



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO  
**DIPARTIMENTO**  
**DIRITTI DELLA PERSONA E COMPARAZIONE**

**DOTTORATO DI RICERCA**  
**Comparazione e diritti della persona**  
**X ciclo nuova serie**

**TESI DI DOTTORATO**

*SOCIAL NETWORK E TUTELA DELLA PERSONA*

Coordinatore  
Ch.mo Prof. Pasquale Stanzione

Tutor  
Ch.mo Prof. Salvatore Sica

Dottorando  
Alberto Marangio

**Anno accademico 2010 - 2011**

## INDICE

<i>INTRODUZIONE</i>	<i>pag.</i> 4
---------------------	------------------

### SEZIONE I

#### *CAPITOLO I*

##### DIRITTI DELLA PERSONALITÀ NELLA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE E DELLA COMUNICAZIONE

1. I diritti della personalità e il diritto soggettivo	7
2. Orientamenti fondamentali in materia di diritti della personalità	11
3. I diritti della personalità nella nuova società, tra <i>habeas corpus</i> e <i>habeas data</i>	18
4. Tutela della personalità reale e virtuale: dalla protezione dei dati al diritto all'oblio, dalla libertà d'espressione alla tutela della privacy	26

#### *CAPITOLO II*

##### L'E-COMMERCE E IL CONTRATTO ON-LINE

1. Introduzione	35
2. La rivoluzione informatica, la <i>new economy</i> e il superamento del tradizionale spazio giuridico	36
3. Il contratto telematico: le categorie tradizionali, la ridefinizione del regime di beni	40
4. Le regole per il commercio elettronico: la direttiva 2000/31/Ce	46
5. Il ruolo dell'informazione nell'attuale ordine sociale e gli obblighi informativi	52
6. La conclusione del contratto on-line: problemi e soluzioni	56
7. Clausole vessatorie, buona fede e tutela del consumatore	65
8. L'autoregolamentazione	70

### *CAPITOLO III*

#### LA RESPONSABILITÀ CIVILE E IL RUOLO DEGLI INTERMEDIARI

1. Introduzione	75
2. La responsabilità nella direttiva 2000/31/Ce: profili comparatistici	78
3. Gli intermediari	81
3.1. Lo statuto di irresponsabilità degli intermediari	83
3.2. Il sistema dell'immunità <i>condizionata</i>	87
4.1. La responsabilità civile degli Internet provider in caso di fatto illecito proprio	91
4.2. La responsabilità civile degli Internet provider in caso di illecito compiuto da utente ignoto. Profili comparatistici	94
5. Considerazioni finali	100

### SEZIONE II

### *CAPITOLO IV*

#### SOCIAL NETWORK E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

1. Internet e la deterritorializzazione del diritto	105
2. La condivisione delle idee	108
3. <i>Social network</i>	110
4. Il ruolo del dato	115
5.1. Privacy e tutela dei dati personali	120
5.2. Rischi legati alla gestione dei dati personali	124
6. Tutela del diritto all'immagine	129
7.1. Controversie su nomi di dominio e tutela dell'identità personale	137
7.2. Anonimato relativo in Internet	143
8. Web e diritto all'oblio	146

## *CAPITOLO V*

### **WEB 2.0 E TUTELA DELLA PERSONA: CONCLUSIONI**

1. La situazione attuale e la regolamentazione della Rete	156
2. Il contratto: obblighi informativi del Web 2.0	162
3. La responsabilità dei provider: aspetti giuridici, supporti tecnologici, modelli di autoregolamentazione	170
4. Web 2.0 e diritti della personalità: considerazioni finali	182
 <i>ALLEGATO – NOTA TUTOR</i>	 196
 <i>BIBLIOGRAFIA</i>	 197

## INTRODUZIONE

Nata dall'esigenza di indagare le più recenti problematiche riscontrabili tra gli attuali scenari della rete Internet, la tesi *Social network e tutela della persona* si sviluppa inizialmente lungo tre assi: quello *diritti della personalità*, all'interno di una società rinnovata e che sempre più è andata definendosi, con il trascorrere degli anni, *dell'informazione e della comunicazione*; quello del *contratto elettronico*, i cui capisaldi restano ad oggi sanciti dalla *direttiva 2000/31/Ce*; quello della *responsabilità civile on-line*, e del ruolo ricoperto nel contesto analizzato dalla figura dell'*intermediario*.

Tali indirizzi, trattati singolarmente nella prima sezione dell'indagine realizzata, sono andati di seguito ricomponendosi nella seconda delle aree in cui il lavoro è suddiviso. Quest'ultima, in particolare, è dedicata innanzitutto ad un approfondimento delle varie fattispecie di reato che, con riferimento alla persona e all'inviolabilità della medesima, è possibile individuare all'interno delle dinamiche proprie dei *social network* (oramai diffusi in qualsiasi ambito della società, sia esso privato, commerciale o pubblico). In chiusura, invece, vengono formulate alcune delle soluzioni che, con riferimento ai vari istituti considerati, potrebbero eventualmente essere prese in considerazione in vista di una organica e strutturale regolamentazione degli illeciti e delle anomalie fino ad ora riscontrati (o comunque riscontrabili) nelle varie reti sociali disponibili.

Ovviamente non sono state trascurate, in tale percorso, le iniziative e le proposte oramai da diverso tempo al vaglio delle istituzioni internazionali; né tuttavia è stata messa in discussione la validità dei vecchi istituti o delle categorie civilistiche tradizionali, semmai ipotizzandone al più una reinterpretazione alla luce tanto delle nuove e specifiche normative emanate in riferimento alle comunicazioni elettroniche, quanto anche degli ulteriori principi riconducibili al diritto comunitario ed internazionale.

Dalle valutazioni effettuate dunque risulta ancora aperto un ampio dibattito sull'approccio *più idoneo* a quel patrimonio di diritti che ognuno porta con sé nelle varie attività svolte in Rete, nonché sulle caratteristiche del modello *più adatto* a governare il Web. Un dibattito che si spera foriero di soluzioni in grado di garantire al più presto un'efficace ed appropriata tutela dei diritti fondamentali, ovvero capaci di assicurare – alla luce di tutte le evoluzioni della Rete che, come è facile prevedere, non tarderanno a sopraggiungere – una promozione opportuna dello sviluppo della persona sotto ogni aspetto della sua esistenza.

## SEZIONE I

## CAPITOLO I

# DIRITTI DELLA PERSONALITÀ NELLA SOCIETÀ DELL'INFORMAZIONE E DELLA COMUNICAZIONE

SOMMARIO: 1. I diritti della personalità e il diritto soggettivo – 2. Orientamenti fondamentali in materia di diritti della personalità – 3. I diritti della personalità nella nuova società, tra *habeas corpus* e *habeas data* – 4. Tutela della personalità reale e virtuale: dalla protezione dei dati al diritto all'oblio, dalla libertà d'espressione alla tutela della privacy

### 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E IL DIRITTO SOGGETTIVO

Con la locuzione *diritti della personalità*, tradizionalmente, ci si riferisce a delle situazioni giuridiche soggettive<sup>1</sup>, tutelate dall'ordinamento e relative agli attributi essenziali della personalità di un soggetto giuridico.<sup>2</sup> La categoria dei diritti della personalità, intesa nel significato che oggi le attribuiamo, ha origine recente<sup>3</sup>: prerogative inalienabili, imprescrittibili e non aventi carattere immediatamente patrimoniale<sup>4</sup>, essi hanno come oggetto e come fine quello di garantire, realizzare nonché ovviamente tutelare non solo le ragioni fondamentali della vita, ma anche quelle dello sviluppo della persona in ogni aspetto della sua esistenza, tanto fisico quanto morale.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> “La persona umana, nell'interpretazione sistematica delle disposizioni costituzionali e delle altre norme, si colloca all'apice dell'ordinamento giuridico, determinando così una serie di conseguenze anche sul piano metodologico e su quello applicativo. Ne deriva, ad esempio, che le situazioni giuridiche soggettive patrimoniali sono sempre subordinate a quelle esistenziali, nelle quali in via primaria si esprimono l'essere e l'agire della persona umana” (P. STANZIONE, voce *Persona fisica*, in *Diritto civile*, voce *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1991 p. 1).

<sup>2</sup> “Ne deriva una qualità dei soggetti; personalità vuol dire essere soggetto di diritti, con attitudine a diventare titolare di ogni situazione di diritto o dovere giuridico... Personalità in senso giuridico è infatti l'attitudine riconosciuta dalla legge a diventare soggetto di diritti e doveri... i diritti della personalità, fondamentali per l'uomo, si considerano come innati e originari, cioè acquisiti nel momento stesso della nascita”. V. A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004, p. 243.

<sup>3</sup> L'espressione “diritti della personalità” viene solitamente attribuita a O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. I, Leipzig, 1895, dove vengono individuati come aspetti preminenti la vita e l'integrità fisica, la libertà, l'onore e lo status sociale, il nome e i segni distintivi, i diritti dell'autore e dell'inventore.

<sup>4</sup> F. DI CIOMMO, *Il danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in G. PONZANELLI (a cura), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004, pp. 255 e ss.

<sup>5</sup> La categoria in parola è stata in passato oggetto di accesi dibattiti. Nel corso del XX secolo, in particolare, le polemiche hanno ad esempio riguardato la sua stessa configurabilità, in quanto si è osservato che la personalità è un presupposto di ogni diritto, e dunque non può essere un diritto autonomo. Inoltre si è riconosciuto che la protezione della personalità dell'individuo è assicurata dal diritto pubblico, oppure che gli attributi essenziali della personalità costituiscono per il consociato beni e non diritti; ancora, si è teorizzato che i cosiddetti diritti della personalità sarebbero soltanto fatti costitutivi di obbligazioni a carico di chi ponga in essere comportamenti contrari alle

La *personalità*, in particolare, è da ritenersi un valore obiettivo, un bene giuridicamente rilevante e tutelato dall'ordinamento, che si esplica e si realizza sotto un profilo *dinamico* – e non *statico* – dalla nascita alla morte di una persona, e che si può infine definire anche come *titolarità istituzionale* di determinate situazioni giuridiche soggettive. Essa non costituisce il presupposto di obblighi e diritti, non si pone come un *prius* rispetto ad essi, ma è, al contrario, la sintesi e l'essenza della rilevanza giuridica di tali diritti e doveri; rispetto ad essi sussiste infatti un legame di assoluta contestualità e correlazione, poiché tali diritti e doveri esistono in quanto vi è la personalità, mentre quest'ultima può dirsi esistente in funzione di quei diritti e doveri giuridicamente rilevanti che ciascun uomo possiede per la sua caratteristica distinzione all'interno del consorzio umano (oltre che per la tutela astratta della sua stessa umanità).<sup>6</sup>

La persona è pertanto, al tempo stesso, il soggetto titolare del diritto come anche il termine di riferimento oggettivo del rapporto da realizzarsi, al contrario, con il titolare medesimo: un *unicum*, motivo per il quale l'oggetto di tale diritto non si pone all'esterno rispetto alla persona del suo titolare. E i diritti della personalità costituiscono delle situazioni soggettive proprie di ciascun uomo in quanto tale, rappresentandone attributi fondamentali ed immancabili, rivolti a realizzarne le istanze di ordine esistenziale prima di ogni altra, e solo subordinatamente ad esse anche quelle di carattere materiale.<sup>7</sup>

La personalità, sebbene nasca contestualmente al venire ad esistenza della persona così come la *capacità giuridica*<sup>8</sup> (aspetto, anche quest'ultimo, che “attiene alla personalità e alla persona umana”<sup>9</sup>), si identifica tuttavia con il *valore* della persona (v. *infra*); ragion per cui

---

fondamentali prerogative della persona, ridimensionando così l'ambito privatistico della protezione. Le riserve più radicali attengono però alla compatibilità con la tradizionale nozione di diritto soggettivo e con i principi generali in materia di risarcimento del danno da fatto illecito. Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p.50; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983, p. 355; P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol XXIV, Roma, 1991.

<sup>6</sup> P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli – Camerino, 1972, in ID., *La persona e i suoi diritti – problemi del diritto civile*, Napoli 2005, pp. 13 e ss.

<sup>7</sup> P. PERLINGIERI, *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, 2005, pp. 147 e ss.

<sup>8</sup> Attitudine ad essere titolari di diritti e di doveri (regolata dai primi articoli del codice, che distinguono la capacità giuridica, art. 1 c.c., dalla capacità di agire, attitudine a compiere invece manifestazioni di volontà idonee a modificare la propria situazione giuridica, v. art. 2 c.c.) della quale a tutti gli uomini è riconosciuta piena capacità. Da tempo ormai la dottrina dominante si è attestata su definizioni della capacità giuridica che ne mettono in luce i caratteri della possibilità e della potenzialità; essa è attitudine, idoneità alla titolarità di diritti e doveri giuridici, ad essere soggetto del diritto o anche, in altra visione, misura della personalità. Si vedano, ad esempio, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Milano, 1957, p. 218; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, op. cit., p. 24; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1981, p. 77; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984, p. 121.

<sup>9</sup> P. STANZIONE, voce *Persona fisica*, op. cit., p. 3. La voce così prosegue: “Di conseguenza, non soltanto non è lecito confondere la capacità giuridica con la personalità, che della persona è l'aspetto dinamico allorché essa viene garantita nel suo pieno e libero svolgimento, ma si delinea anche l'impossibilità di riconoscere all'uomo l'astratta, potenziale titolarità senza l'effettiva attuazione dei valori di cui egli è portatore”. Si veda in proposito anche P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972.



non può dunque essere allo stesso tempo identificata con la medesima capacità giuridica<sup>10</sup>, dal momento che l'ordinamento giuridico riconosce e tutela la personalità sia nei confronti di quei soggetti che, come i nati, non hanno ancora acquistato la capacità giuridica, sia nei confronti di altri soggetti che, per converso, non sono più in possesso della capacità giuridica, come i defunti.<sup>11</sup>

Tutte le persone nascono perciò con la stessa titolarità e le medesime situazioni soggettive: ecco perché, come già affermato, la prima (cioè la titolarità) non precede le seconde (le situazioni soggettive) e viceversa, essendo le une e le altre contestuali. In conseguenza, la personalità deve essere osservata e valutata in chiave *funzionale* e non *strutturale*, poiché la persona si sviluppa mediante una propria formazione, una propria educazione e delle proprie scelte: un processo che riguarda appunto la personalità come aspetto dinamico, come *valore* e non, viceversa, come capacità giuridica o soggettività.

L'ordinamento giuridico riconosce la personalità non in termini di diritto, bensì come principio, bene, valore cui lo stesso ordinamento si ispira<sup>12</sup>, tutelandola in forma *unitaria*, non definita, indeterminata e senza limiti.<sup>13</sup> Tale valutazione, una volta entrata in vigore la Costituzione, è risultata affermata tanto *di fatto* quanto *di diritto*, dal momento che, con la clausola generale di tutela della persona<sup>14</sup> di cui all'art. 2 Cost. è apparso manifesto come l'intento perseguito dalla Costituzione fosse quello di assicurare protezione a qualunque interesse funzionalmente collegato alla realizzazione della personalità dell'individuo.<sup>15</sup> La

---

<sup>10</sup> “Si può sostenere, probabilmente, che col termine capacità giuridica si intende la soggettività. Tale conquista di civiltà rappresentata dal riconoscimento di tutti gli uomini come soggetti di diritto, ricorre costantemente in alcune norme di codificazioni più o meno recenti, quasi a significare che l'inserimento in simili disposizioni persegue il non trascurabile scopo di richiamare e riaffermare il risultato conseguito in lotte secolari”. P. STANZIONE, *Capacità e minore d'età, nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.

<sup>11</sup> Del resto, con specifico riferimento ad eventuali motivi politici, la norma costituzionale pone il divieto di privare un soggetto della capacità giuridica, della cittadinanza e del nome (art. 22 Cost.), accostando (e distinguendo) così in una sola previsione normativa un tipico diritto della personalità qual è il nome, e la generale attitudine alla titolarità di diritti e di doveri che si riassume nella capacità di diritto.

<sup>12</sup> Questo quanto definito anche dalla Cassazione (v. Cass. civ, sez I., 7 febbraio 1996, n. 978), la quale ha ribadito il carattere unitario dei diritti della personalità, tutti radicati in un principio di autonomia di questa protetto dagli artt. 2 e 3 Cost.

<sup>13</sup> Il diritto alla personalità è studiato unitariamente sotto il profilo della ricorrenza di situazioni esistenziali, che sono un prius di qualsiasi attività giuridicamente valutabile, v. G. AUTORINO – P. STANZIONE, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, dedicato appunto alle “persone che devono ricorrere al diritto per affermare la propria esistenza”.

<sup>14</sup> P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, op. cit., p. 17.

<sup>15</sup> In Italia, la definitiva consacrazione del diritto all'identità personale avviene, come noto, nel 1985, quando la Suprema Corte – nell'ormai celeberrimo caso *Veronesi* – afferma che “ciascun soggetto ha un interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha cioè interesse a non vedere all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso ideologico, professionale, ecc. quale si era estrinsecato o appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale” La pronuncia (Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in *Nuova giur. civ.*

stessa parola “personalità”, nel linguaggio costituzionale<sup>16</sup>, si accompagna infatti in prevalenza all’idea dello svolgersi in maniera armonica della persona e alla garanzia che a tale sviluppo il sistema vuole conferire, sia assicurando gli strumenti idonei a realizzarlo, sia rimuovendo gli ostacoli che possano ritardarlo o impedirlo.<sup>17</sup> È alla luce di quanto affermato che la stessa personalità si rivela comunque elastica, ampia, versatile, in grado di adattarsi e di estendersi al massimo grado possibile a seconda di quelle che, di volta in volta, si palesano essere le fattispecie concrete che richiedono tutela, nonché in riferimento a quelle che, contestualmente, si prospettano come le condizioni ambientali, culturali e sociali all’interno delle quali la personalità dell’individuo viene dinamicamente, e concretamente, ad esistere.<sup>18</sup>

Le ragioni di tale visione unitaria sono di duplice indole: per un verso, la prevenzione di una eventuale frammentazione della persona umana nel disegno giuridico della tutela fornita alle singole individualità<sup>19</sup>; per altro verso, favorire il riconoscimento di interessi emergenti per i quali ancora manchi una precisa base normativa.<sup>20</sup> Il problema della tutela della persona costituisce del resto un problema “unitario”, rappresentando altresì la stessa

---

*comm.*, 1985, con nota di Zeno-Zencovich) è interessante anche nella parte in cui chiarisce i presupposti concettuali e il contenuto del diritto di cui, per la prima volta in sede di legittimità, si afferma l’esistenza.

<sup>16</sup> Con riferimento all’art. 2 Cost., questo diritto proporrebbe infatti l’adeguamento delle varie garanzie giuridiche alle esigenze sempre più nuove di tutela della persona.

<sup>17</sup> Nel primo senso, la norma sui diritti inviolabili dell’uomo menziona le formazioni sociali ove si svolge la personalità individuale (art. 2 Cost.), mentre nell’altro significato si parla di “pieno sviluppo della persona umana” all’interno della norma relativa all’eguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3, comma 2, Cost.).

<sup>18</sup> L’idea di un diritto della personalità unitario, a carattere generale, appare coerente con l’impostazione tedesca, sia per la formulazione delle regole costituzionali (che portano ad individuare diritto di partecipazione e pretesa di rispetto, attività da un lato e mere difese dall’altro), sia per la logica cui si ispira in Germania il sistema della responsabilità aquiliana, dove all’indicazione di beni specificamente menzionati (vita, corpo, salute libertà) segue la menzione di “altri diritti”, e dove fonte di responsabilità è, altresì, la violazione di leggi ordinate a tutela di quei beni e diritti (§ 823 BGB).

<sup>19</sup> L’elevazione del modello proprietario a schema fondamentale di regolazione dei rapporti interprivati può essere spiegata in base a ragioni sia di carattere storico che di tecnica giuridica. Tra le prime, si possono individuare l’influenza sui modelli di tutela della persona delle teorie giusnaturaliste per un verso, che adottavano l’istituto della proprietà come punto di riferimento più idoneo per affermare l’esigenza di garantire l’autonomia della volontà dell’individuo contro le interferenze del potere politico in tutte le loro possibili espressioni (cfr. Cfr. M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1961, pp. 391-420; G. B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, 1987, pp. 241-287), e della cosiddetta “giurisprudenza degli interessi” (*interessenjurisprudenz*) per un altro verso, la quale assumendo che l’interesse è l’elemento sostanziale del diritto, e identificando l’interesse tendenzialmente con l’interesse economico, ha avuto l’effetto di estendere e generalizzare i modelli di tutela e le concettualizzazioni basate su rapporti patrimoniali. Tra le seconde, si possono annoverare la tendenza a ricondurre tutte le categorie privatistiche a quella dell’“avere”, e l’aderenza degli strumenti di tutela di tipo proprietario a talune finalità generali della garanzia dei rapporti privatistici, quale in primo luogo la reazione giuridica contro le invasioni della sfera individuale (Cfr. D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit. p. 357).

<sup>20</sup> Cfr. D. BRIN, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, Reading, Massachusetts, 1998.

persona un bene indubbiamente “unitario”, al punto che la sua tutela non può che essere considerata, a sua volta, unitariamente.<sup>21</sup>

Un simile valore della personalità si manifesta e si concretizza attraverso tutta una serie di situazioni giuridiche soggettive, di natura personale, mediante le quali la stessa personalità dinamicamente si realizza; in funzione di ciò è possibile comprendere come la tutela della persona è attuabile non solo a seguito di una lesione, bensì anche in via *preventiva*, in quanto proprio la circostanza che un interesse possa assumere rilievo per l’ordinamento nel momento della sua lesione dimostra che, al contrario, esso è rilevante anche in un momento antecedente, e cioè quello della sua esistenza dal punto di vista di interesse sostanziale.<sup>22</sup>

Se il relativo fondamento risulta pertanto unico, i possibili modi di esplicazione della personalità sono indubbiamente molteplici e, come anticipato, non sempre preventivamente identificabili in astratto, atteso che la necessità di tutelare la personalità dell’uomo nel suo divenire dinamico, attraverso sempre nuove manifestazioni, sorga di volta in volta come conseguenza sia del mutare nel tempo delle aspirazioni del soggetto, sia a seguito del mutare del costume sociale (e dei conseguenti attacchi alla personalità che da esso possono derivare)<sup>23</sup>. Col parlare tuttavia di un generale diritto della personalità si è comunque ritenuto di poter risolvere ad esempio le dispute circa il diritto alla riservatezza e all’intimità della vita privata, e di risolverle in modo affermativo, senza bisogno di

---

<sup>21</sup> L’idea di un diritto unitario, a carattere generale, della personalità è stato negli anni accolto in Italia da interpreti autorevoli, talvolta autori anche di un suo accostamento all’istituto della *proprietà*, che pure riceverebbe una definizione unitaria senza tuttavia che nel contenuto (godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, come esprime l’art. 832 c.c.) il legislatore abbia provveduto ad una enumerazione – nemmeno esemplificativa – dell’indefinita serie di facoltà nelle quali tale potere può realizzarsi. In dottrina si evidenziava infatti l’impossibilità di inquadrare i diritti della personalità nello schema del diritto soggettivo, tradizionalmente modellato sul diritto di proprietà e quindi sull’*avere*, mentre i diritti della personalità riguardano la categoria dell’*essere*; da qui, le difficoltà e i paradossi evidenziati da alcuni giuristi nel configurare un diritto soggettivo che vede il medesimo soggetto di diritto ad un tempo come titolare e come oggetto del diritto stesso (sui problemi di compatibilità tra lo schema del diritto soggettivo e i diritti della personalità, si veda A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, n. 1, pp. 69 ss.; D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit.; G. B. FERRI, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in ID., *Persona e formalismo giuridico*, op. cit., 1984, pp. 337-358).

<sup>22</sup> G. CASCELLA, *Diritti della personalità e tutela della privacy: profili generali e cenni di diritto comparato*, in *Overlex*, 4 febbraio 2009 (v. <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1987>).

<sup>23</sup> Volendo trarre da questo breve *excursus* una indicazione di carattere più generale, si può richiamare qui la persuasiva osservazione che l’ordine giuridico si muove sempre lungo un intreccio costante di “proprietà” e “personalità”: tra questi due poli vi è un dualismo tale che in alcuni contesti storici e culturali prevarrà l’uno a scapito dell’altro, ma ciononostante si tratta di due profili sempre compresenti. In tal senso A. DE VITA, *Art. 10*, in A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – U. BRECCIA – A. DE VITA, *Persone fisiche. Art. 1-10. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, pp. 505-675 (spec. p. 535). Ebbene, nel contesto delle concezioni individualiste e “patrimonialiste” imperanti nella cultura delle grandi codificazioni liberal-borghesi, la sfera morale della persona a ben vedere non era ignorata, ma considerata solo (o principalmente) in maniera presupposta o sottintesa, ponendosi invece l’accento sulla funzione emancipatrice che la proprietà ha per l’individuo: secondo quel modo di vedere, la persona può realizzare la sua libertà solo attraverso la proprietà. Si veda G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 1, p. 251.

estendere o di applicare in via analogica le norme destinate a proteggere esigenze diverse (come ad esempio le norme sulla tutela dell'immagine).<sup>24</sup>

Appare così chiaro come la persona debba risultare comunque tutelata in tutte le manifestazioni della sua personalità, in ogni aspirazione che sia in grado di consentirne una realizzazione positiva e di promuoverne lo sviluppo.<sup>25</sup> Ciò che discende da tali considerazioni è pertanto l'esigenza di una lettura della categoria dei diritti della personalità tale da porre costantemente a fondamento di essa una base concettuale solida ed autonoma, al pari quella alla cui maturazione è stato possibile giungere grazie agli sforzi compiuti nell'arco dell'ultimo secolo.<sup>26</sup>

## 2. ORIENTAMENTI FONDAMENTALI IN MATERIA DI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

A conferma della singolare posizione della materia inerente la tutela dei diritti della personalità, può risultare utile menzionare la diversa collocazione che essa trova nelle principali esperienze giuridiche occidentali.

Se presso il nostro ordinamento, ad esempio, il tema va ad inserirsi nel diritto delle persone, ed una sua giustificazione positiva si ricava soprattutto dai primi articoli del codice civile (il complesso più ampio è costituito dagli artt. 5-10 c.c., all'interno dei quali ci si occupa ad esempio degli atti di disposizione del corpo, del nome, dell'immagine<sup>27</sup>), in altri ambienti di pensiero – tipica, al riguardo, è l'area *angloamericana*, anche se una constatazione sostanzialmente analoga può essere fatta anche per la cultura *tedesca* – il problema dei diritti della personalità viene considerato nella trattazione dei fatti illeciti. I conseguenti risultati pratici non sono in linea di principio differenti, ma inquadrare la materia nel capitolo dei *torts* o delle attività vietate (*unerlaubte handlungen*) vuol dire muovere dall'individuazione di interessi

---

<sup>24</sup> P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 5.

<sup>25</sup> “Da qui può derivarsi la duplice valenza della definizione di personalità: sotto il profilo ‘interno’, infatti, essa costituisce un’estrinsecazione del valore-persona; sotto quello ‘esterno’ invece comprime – o quantomeno potrebbe comprimere – la personalità altrui.”. V. G. CASSANO, *Internet, diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto nella giornata di studio “Internet. Nuovi problemi e questioni controverse”, organizzato a Lecce il 29 aprile 2011.

<sup>26</sup> D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 356

<sup>27</sup> Con la tutela civile spesso concorrono altre forme di protezione, come quelle apprestate da norme penali o amministrative o disciplinari. Di alcuni *beni* della persona quali la vita o l'onore individuale si trova infatti una più precisa ed analitica garanzia nel codice penale (in particolare, il secondo libro del codice penale contiene un titolo, il XXII, dedicato nei tre capi che lo compongono ai “delitti contro la persona”), nonché nelle leggi di carattere amministrativo, o ancora nelle norme regolamentari: si pensi alla disciplina dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale, alle leggi per la sicurezza del lavoro e la prevenzione degli infortuni, ai complessi di regole dettate dagli ordini professionali in relazione all'interesse morale delle categorie e dei singoli che vi appartengono.

*socialmente rilevanti e giuridicamente protetti*<sup>28</sup>, mentre la nostra consuetudine dottrinale e scolastica sembra piuttosto dominata dalla prioritaria affermazione, come indicato precedentemente, del *valore* della persona.<sup>29</sup>

In Italia la necessità di un nuovo modo di concepire e di tutelare i diritti della personalità può ritenersi affermata innanzitutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, portatrice – al pari di altre costituzioni europee contemporanee – di istanze personalistiche e solidaristiche.

All'interno di tale processo, un importante fattore potrebbe essere individuato nell'acquisita consapevolezza secondo la quale lo Stato (o, in generale, il pubblico potere) non è l'unica istituzione potenzialmente totalizzante presente nella società, e che i poteri privati possono rivelarsi “pericolosi” al pari di quelli pubblici per la libertà e la dignità individuale (aspetto determinante anche per la faticosa e progressiva acquisizione, da parte della civilistica, di una nuova sensibilità verso gli aspetti non strettamente patrimoniali dei rapporti interprivati).<sup>30</sup>

La storicità e la relatività della categoria, nonché la circostanza che ha visto il legislatore non introdurre un generale diritto della personalità (a differenza di altri, come ad esempio quello *svizzero*)<sup>31</sup>, inducono a fornirne una sintetica descrizione secondo la quale possono essere comunque riepilogati i caratteri tipici della categoria, ovvero:

- *inviolabilità*, in funzione del presupposto dell'essenzialità di suddetti diritti (in quanto spettanti ad ogni uomo in quanto tale)<sup>32</sup>;

---

<sup>28</sup> Cfr. R. VON JHERING, *Geist des römischen Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Darmstadt, 1968, definizione del diritto soggettivo contrapposta a quella altrettanto celebre di “potere della volontà”, di B. WINDSCHEID, *Lehrbüch des Pandektenrechts*, Berlino, 1882. “La differenza tra Windscheid e Jhering non sta tanto nella concezione del diritto, ma in quella (meta-giuridica) del soggetto umano a cui il diritto è attribuito”. Cfr. F. VIOLA, *Il ritorno della natura nella morale del diritto*, in ID., *Lezioni di filosofia del diritto*, Dipartimento di studi sul politica, diritto e società, Università di Palermo, a.a. 1993-1994 (v. [http://www.unipa.it/viola/Natura\\_diritto\\_morale.pdf](http://www.unipa.it/viola/Natura_diritto_morale.pdf)). Si veda altresì F. D'AGOSTINO – F. VIOLA, *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006.

<sup>29</sup> P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 2.

<sup>30</sup> G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, op. cit., p. 252

<sup>31</sup> P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 5.

<sup>32</sup> Il carattere della *inviolabilità*, definita come “l'impossibilità di interventi riduttivi dell'ampiezza del diritto” (G. BARONE, *Diritti fondamentali. Diritto a una vita serena. Il percorso della giurisprudenza*, Acireale-Roma, 2008, pp. 33 e ss.) è da intendersi nel senso che tali diritti non possono essere violati dallo Stato (attraverso i suoi organi), né possono subire pregiudizio da leggi ordinarie, provvedimenti amministrativi o sentenze dei giudici, né tantomeno possono essere violati da soggetti privati (cfr. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2000, p. 303). Infatti, all'interno di ogni singolo ordinamento, la legge prevede degli strumenti di garanzia adeguati per proteggere i diritti in questione da eventuali violazioni (si veda G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001, p. 628, dove l'A. mette in evidenza il fatto che le aggressioni ai diritti inviolabili possono essere poste in essere tanto dai soggetti privati quanto dagli organi che gestiscono il potere pubblico). Alcuni autori, inoltre, riconoscono ai suddetti diritti una forza tale da definirli come “norme dotate di forza super costituzionale”, nel senso che il loro contenuto essenziale viene tassativamente sottratto persino al potere di revisione costituzionale: in questo senso si è pronunciata

- *assolutezza*, in quanto tutelabili *erga omnes* ed opponibili a ciascun altro soggetto della collettività<sup>33</sup>;
- *non patrimonialità*, non essendo suscettibili di valutazione economica;
- *attinenza della categoria alla persona* e al modo di essere di questa, tanto da poter tali diritti essere definiti *personalissimi e inscindibilmente legati* alla stessa persona;
- *indisponibilità*, la quale a sua volta già si fonda sul presupposto dell’inviolabilità;
- *originarietà*, perché sorgono al momento della nascita della persona;
- *inalienabilità*, visto il loro carattere non patrimoniale e personalissimo<sup>34</sup>;
- *intrasmissibilità*, poiché non facenti parte del patrimonio – inteso ovviamente in senso materiale – della persona;
- *imprescrittibilità*, in quanto non si estinguono per non uso (con il limite tuttavia della prescrizione del risarcimento del danno, ex art. 2043 c.c.), né tantomeno potrebbe avere effetto una eventuale rinuncia al riguardo.<sup>35</sup>

Il riferimento ai profili privatistici effettuato in precedenza ovviamente non esclude, per quanto riguarda l’ordinamento italiano, fonti normative diverse dal codice civile e dalle leggi ad esso complementari. Non si potrebbe parlare ad esempio di diritti della personalità se il tema non venisse già affrontato all’interno di norme sovraordinate allo stesso codice, in primo luogo la Carta Costituzionale, attenta ad assicurare alla persona umana tutela e riconoscimento.<sup>36</sup>

A tale livello, il principio solitamente individuato come stella polare nella teoria dei diritti della personalità è, nemmeno a dirlo, il cosiddetto *principio personalistico*<sup>37</sup>: principio che, considerato uno dei valori fondanti della Costituzione<sup>38</sup>, può essere definito in prima

---

anche la Corte costituzionale, la quale in un’importante decisione ha affermato che i principi supremi della Costituzione italiana “non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali” (Cort. cost. n. 1146/1988). Sul punto si rimanda a V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (a cura), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2009, pp. 81-82.

<sup>33</sup> Per un approfondimento, si veda F. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1988, p. 210.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> “I diritti fondamentali permangono nella sfera giuridica dell’uomo indipendentemente dall’uso che questi ne faccia, né altri soggetti possono usucapirli nel caso di prolungato mancato esercizio da parte del titolare”. Cfr. G. BARONE, *Diritti fondamentali. Diritto a una vita serena*, op. cit., p. 41.

<sup>36</sup> Cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946.

<sup>37</sup> Sul principio personalista si veda per tutti D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., pp. 371-375; per l’influenza del principio personalista nel diritto civile si veda M. BESSONE – G. FERRANDO, *Persona fisica (diritto privato)*, op. cit.; e, seppure su posizioni più caute, P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 1994, pp. 56-64.

<sup>38</sup> Il principio personalistico “anima la nostra Costituzione, la quale vede nella persona umana un valore etico in sé, vieta ogni strumentalizzazione della medesima per alcun fine eteronomo ed assorbente, concepisce l’intervento solidaristico e sociale in funzione della persona e del suo sviluppo e non viceversa, e guarda al limite del ‘rispetto della persona umana’ in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell’integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive”. V. Cass. Civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748.

approssimazione come il diritto di ciascuno al libero svolgimento della propria personalità ed alla autodeterminazione personale come irretrattabile valore appartenente ad ogni essere umano.<sup>39</sup>

La parola “personalità”, nel linguaggio costituzionale, si accompagna dunque in prevalenza all’idea dello *svolgersi* della persona ed alla garanzia che il sistema voglia conferire ad un suo *sviluppo*, sia assicurando gli strumenti idonei a realizzarlo sia rimuovendo gli ostacoli che possano ritardarlo o impedirlo.

Nel primo senso, la clausola generale sui diritti inviolabili dell’uomo (solennemente affermata nell’art. 2 Cost.) menziona le formazioni sociali dove effettivamente si svolge la personalità individuale; nell’altro significato si parla invece di “pieno sviluppo della persona umana”, nella forma relativa all’eguaglianza sostanziale dei cittadini (art. 3 Cost., comma 2). Quest’ultimo, in particolare, contribuisce al perseguimento del fondamentale obiettivo dello sviluppo della persona indicando, nel suo primo comma, il principio dell’uguaglianza in senso formale, ed introducendo nel comma successivo il principio – di rilievo ancora maggiore – della parità in senso sostanziale tra i cittadini.<sup>40</sup>

Pertanto, sulla base del combinato disposto degli art. 2 e 3 Cost. si può ritenere sussistente l’impegno dello stato a tutelare i diritti fondamentali<sup>41</sup> e a garantire lo sviluppo della persona nonché la tutela del diritto dell’individuo in ogni dinamica politico-sociale; tale impostazione si collega, quanto all’art. 2, alla concezione delle disposizioni in esso contenute come clausola aperta, tale cioè da recepire non soltanto posizioni soggettive direttamente collegabili ad altri principi costituzionali o comunque da essi derivati, ma anche differenti posizioni, nuovi interessi emergenti e affermatasi nella dinamica sociale come esigenze inviolabili della persona; quanto all’art. 3 Cost., alla considerazione che, elevato a interesse costituzionale lo sviluppo della persona umana, sono da ricomprendere,

---

<sup>39</sup> Per un’ampia ricognizione del modo in cui il principio personalista è modellato in diverse costituzioni contemporanee, si veda G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quaderni costituzionali*, 1997, 3, pp. 417-459.

<sup>40</sup> In confronto alla Carta costituzionale tedesco-federale manca invece, nel nostro sistema, l’affermazione di un diritto fondamentale alla “libera esplicazione della persona” (*freie entfaltung*), che in Germania si accompagna alla proclamazione della “dignità” dell’uomo: per tale via si contrappone al valore racchiuso in ogni soggetto, a prescindere da concrete abitudini, capacità e impegni, il riconoscimento delle manifestazioni attive, ricostruite del resto con notevole larghezza dagli interpreti, che sempre vi ricomprendono l’iniziativa economica e l’autonomia negoziale. La dottrina italiana non ha invece utilizzato l’accento allo svolgimento della persona per fondarvi o ricondurvi il generale diritto della personalità; più accentuata inclinazione nel senso indicato rivela invece la giurisprudenza. Così è avvenuto, ad esempio, al proposito del cosiddetto *diritto alla riservatezza*. Cfr. P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 3.

<sup>41</sup> P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002, pp. 3 ss.

tra gli ostacoli che impediscono tale sviluppo e che lo Stato si è impegnato a rimuovere anche quelli che si traducono in un'alterazione dell'identità personale.<sup>42</sup>

Da tali clausole prendono infine spunto anche ulteriori norme costituzionali, che tutelano i diritti fondamentali della persona in vari settori: nelle libertà fondamentali innanzitutto, espressamente qualificate come inviolabili, nonché – quali ulteriori esempi – in materia di lavoro, di famiglia, di salute.

Per il resto, la categoria generale dei diritti della personalità rimane un campo di indagine relativamente nuovo per la scienza giuridica italiana; lo scarso interesse verso gli aspetti morali della personalità mostrato fino a pochi decenni fa dalla dogmatica giuridica può del resto apparire in qualche misura giustificato dalla presenza di una disciplina positiva tradizionalmente scarna e frammentaria di tale materia.<sup>43</sup> Nel corpo del codice civile del 1942, ad esempio, i diritti della personalità esplicitamente riconosciuti in aggiunta a quanto ratificato dagli artt. 2 e 3 sono il diritto all'*integrità fisica* (art. 5), al *nome* e allo *pseudonimo* (artt. 6-9, diritto oltretutto sancito anche dall'art. 22 Cost.), all'*immagine* (art. 10); il diritto all'*onore* e alla *reputazione* (art. 2598), il *diritto morale di autore* (art. 2577), mentre ricordiamo – con valenza di norma di chiusura, nonché di vera e propria “valvola di sicurezza” del sistema – il già citato art. 2043 c.c., quale strumento di tutela per la loro lesione.

Tanto il nome quanto l'immagine, l'onore e la reputazione sono tuttavia stati tutelati negli anni, oltre che dal codice civile, anche da altre leggi<sup>44</sup>, così come del resto ulteriori situazioni giuridiche protette rientranti nell'alveo dei diritti in parola e disciplinate a loro volta da ulteriori leggi speciali.<sup>45</sup> Tra queste, in particolare, ricordiamo la *legge sulla tutela dei dati personali* (sancita dalla legge n. 196 del 2003, e preceduta dal d.lgs. 675/1996, a sua volta ratifica del 95/46/Ce), dalla quale è stato introdotto nell'ordinamento giuridico italiano un ulteriore diritto che si affianca alla semplice tutela della riservatezza, quale la possibilità per il singolo di accedere alle informazioni che lo riguardano, ovunque esse siano contenute<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in *Arch. Pen.*, 1968, pp. 4.ss.

<sup>43</sup> Si veda G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, op. cit., p. 10.

<sup>44</sup> In particolare, per il nome viene in rilievo l'art. 21 della legge n. 929 del 1942; per l'immagine gli artt. 20-24, 81 e 142 della già citata legge sul diritto d'autore (n. 633 del 1941); per l'onore e la reputazione la l. 929/42.

<sup>45</sup> Cfr. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet*, in *Dir. Informazione e informatica*, 1999, p. 1049.

<sup>46</sup> Un passaggio, questo, che si segnala innanzitutto per avere tradotto in termini di diritto positivo due figure di creazione giurisprudenziale, quali il diritto alla riservatezza e quello alla identità personale; inoltre, mettendo in evidenza come tali diritti fossero da ricollegare ai diritti ed alle libertà fondamentali, nonché alla dignità della persona umana, ha riconosciuto e concretizzato tutti gli sforzi fatti dalla dottrina al fine di sostenere che concetti come riservatezza ed identità personale erano non semplici contenitori, da riempire a seconda delle circostanze, bensì aspetto peculiari e fondamentali della persona, e pertanto da tutelare con la



(necessità insorta soprattutto in seguito al ricorso a tecniche di gestione di dati sempre più perfezionate, nonché invasive al tempo stesso).<sup>47</sup>

Ed è proprio in funzione delle innovazioni che gli sviluppi della tecnologia hanno comportato negli anni che, in chiusura di questo – non esaustivo – richiamo alla normativa sulla tutela dei diritti della personalità previsti dall’ordinamento italiano, può risultare utile ricordare (soprattutto in virtù della loro straordinaria attualità) alcuni ulteriori spunti offerti ancora dalla Costituzione, come l’art. 15 Cost., il quale tutela la *libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione*, e che a sua volta risulta riconducibile ad quell’ulteriore, fondamentale diritto della personalità rappresentato dalla *libertà di manifestazione del pensiero*<sup>48</sup>, nelle varie forme di manifestazione e di diffusione che la stessa Costituzione prevede e garantisce all’art. 21. In ultimo, merita un cenno anche un altro diritto costituzionalmente riconosciuto all’art. 18 Cost., ovvero il diritto di associazione.<sup>49</sup>

Volgendo invece lo sguardo alle ulteriori norme che riconoscono e garantiscono i diritti della personalità questa volta nell’ordinamento internazionale e comunitario<sup>50</sup>, occorre riconoscere come essi abbiano trovato accoglimento soprattutto dopo la Seconda guerra mondiale, vedendosi in quegli anni riconosciuta tutela in accordi internazionali quali:

- la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo*, adottata dalla Nazioni Unite nel 1948;

---

massima ampiezza. In conseguenza, alla luce delle richiamate norme nazionali ed internazionali, viene in rilievo un *nuovo* diritto alla privacy, che si pone in evidenza per la complessità del suo atteggiarsi, dal momento che i vari aspetti attraverso cui esso si esplica, e cioè il diritto alla riservatezza, il diritto alla identità personale ed il diritto alla protezione dei dati personali, si pongono come componenti tutte dotate di identica dignità e meritevolezza di riconoscimento.

<sup>47</sup> Il potere di controllare la circolazione delle informazioni che riguardano la propria persona, che il d.lgs. 196/2003 definisce *dati sensibili*, non va trascurato che deve essere bilanciata con gli eventuali limiti alla riservatezza nascenti nel caso in cui, nella fattispecie concreta, sussista contestualmente un pubblico interesse a che tali informazioni siano diffuse.

<sup>48</sup> Vedi S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1967, pp. 21 ss.; R.A. EPSTEIN, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione - una critica di analisi economica del diritto alla via americana*, in *Dir. Inf.*, 1987, p. 825.

<sup>49</sup> Allo stesso modo, risulta utile richiamare talune norme espresse invece nel codice penale, che tutelano il diritto alla vita ed alla incolumità fisica, il diritto all’onore (sanzionando i reati di ingiuria e diffamazione), alla libertà personale ed alla libertà morale; specifico riguardo merita inoltre il tema della riservatezza, negli artt. da 615 bis a 623bis c.p., tutelata quest’ultima in relazione a diverse fattispecie, come ad esempio le illecite interferenze nella vita privata (art. 615 bis), la violazione di sistemi informatici o telematici (art. 615 ter), la violazione di corrispondenza (art. 616). Va tuttavia posto in evidenza come, dal punto di vista penalistico, la persona viene presa in considerazione sotto un profilo senza dubbio limitato ed anche limitativo, ovvero quale interesse protetto avverso le altrui violazioni, e non invece – come dovrebbe essere – in termini positivi, quale valore meritevole di svilupparsi. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, pp. 716-717.

<sup>50</sup> Per un primo commento vedi G. ASSUMMA – G. MARI – F. RIFFERO., *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Roma, 2008, pp. 112 ss.

- la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, adottata a Roma nel 1950 e resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848<sup>51</sup>;
- i *Patti ONU sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali*, conclusi a New York nel 1966 e ratificati dall'Italia con legge 881/77.

L'elenco di atti e convenzioni internazionali (regolarmente succedutisi negli anni) può essere poi ulteriormente allargato, qualora si presti attenzione a due ulteriori aspetti della personalità. Prescindendo ad esempio dall'atto finale della *Conferenza di Helsinki* del 1975 e da altri atti che non hanno natura di convenzioni o trattati, si fa riferimento in particolare ai *diritti sociali e economici* affrontati all'interno della *Carta sociale europea* (1961), ed alle garanzie apprestate in ragione di *caratteri distintivi* quali età o sesso, aspetti che in passato hanno creato gravi discriminazioni e che ora invece impegnano i legislatori a specifiche tutele rafforzate. Si vedano in proposito la *Dichiarazione dei diritti* del 1959 per quanto riguarda i fanciulli, e la *Convenzione di New York* del 1979 in merito invece alla condizione della donna.

Tra gli accordi sviluppati nell'ultimo periodo, meritano infine di essere ricordati:

- la *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea* del 7 dicembre 2000 (conosciuta anche come *Carta di Nizza*), che in particolare tutela all'art. 7 il diritto alla vita privata, all'art. 9 il diritto alla vita familiare, ed all'art. 8 il diritto alla protezione dei dati personali, ciascuno dei quali definito "essenziale" in quanto concernente il diritto dei singoli a determinare la propria esistenza quali persone<sup>52</sup>;
- il *TCE (Treaty establishing a Constitution for Europe)* del 29 ottobre 2004<sup>53</sup> ed il *Trattato di Lisbona* del 13 dicembre 2007<sup>54</sup>, in cui il primo è confluito, all'interno

---

<sup>51</sup> L'adozione italiana è stata tuttavia gravemente limitata dal ritardo con cui l'Italia ha accettato (solamente nel giugno 1973) la possibilità di ricorsi individuali, che pure costituiscono le ipotesi abituali di ricorso per violazione dei diritti e delle libertà garantite. Il nostro Paese, si è poi avvalso anche della facoltà di limitare nel tempo l'ammissibilità di ricorsi individuali, e di escluderli per i fatti già esauriti; tuttavia, all'interno dell'ordinamento italiano i diritti e le libertà riconosciuti dalla Convenzione godono di tutti i mezzi di protezione propri del nostro diritto. Complessivamente la Convenzione ha cercato da un lato di dare una maggiore concretezza alle affermazioni della "Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" del 1948, tenendosi però, allo stesso tempo sul piano dei principi programmatici, e consentendo deroghe ed eccezioni sino a ridurre ad una spazio esiguo l'area delle libertà insopprimibili: si pensi alle ingerenze consentite alla pubblica autorità nella vita privata e familiare, nel domicilio, nella corrispondenza (art. 8 Conv.), o alle restrizioni e alle sanzioni previste come legittime rispetto alla libertà di espressione (art. 18 Conv.).

<sup>52</sup> I redattori della Carta di Nizza hanno scelto di scindere la tutela del diritto alla vita privata (previsto dall'art. 7) da quello della protezione dei dati di carattere personale (previsto dall'art. 8 della Carta) e da quello della vita familiare (previsto dall'art. 9 della Carta). Nonostante la divisione della tutela in tre specifici articoli rispetto all'art. 8 CEDU, queste disposizioni normative hanno recepito un patrimonio inestimabile di pluridecennale giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo,

<sup>53</sup> Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ%3AC%3A2004%3A310%3ASOM%3AIT%3AHTML>.

<sup>54</sup> Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:IT:HTML>.

dei quali viene preso atto di come i diritti della persona costituiscano principi generali del più ampio diritto comunitario.

I richiami al rispetto e alla promozione dei diritti fondamentali effettuati dagli organismi internazionali hanno un grande significato, anche al di là delle garanzie offerte dal loro inserimento nelle costituzioni dei singoli stati: il rapporto tra questi diritti e i loro titolari risulta infatti espresso nella precipua affermazione di una specifica categoria di diritti, appositamente sviluppata proprio sull'idea di "uomo", di "persona", di "soggetto".<sup>55</sup>

### 3. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ NELLA NUOVA SOCIETÀ, TRA *HABEAS CORPUS* E *HABEAS DATA*

Agli inizi del Novecento, una possibile discussione intorno all'argomento della personalità poteva essere focalizzata sui diritti *sulla propria persona* o *sul proprio corpo*<sup>56</sup>, piuttosto che sui diritti della personalità così come oggi intesi. Rispetto ai termini attuali del problema, infatti, risultava allora decisamente più ristretto il possibile campo di ricerca ad esso relativo.<sup>57</sup>

A livello politico e filosofico-giuridico si è tuttavia ampiamente dibattuto, con il passare del tempo, circa la ripartizione *generazionale* dei diritti<sup>58</sup>, dove nel riferimento alle *generazioni* si vuole delineare un processo in continuo sviluppo, sempre più specializzato e che ha portato all'affermazione (in particolare, dopo la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948) di una nuova generazione di diritti, legati ai campi delle manipolazioni genetiche, della bioetica, delle nuove tecnologie dell'informazione e della

---

<sup>55</sup> Gli approfondimenti scritti sul difficile rapporto da costruire tra diritti e persona sono illustrati da C. DE GIACOMO, *Identità e soggetti nella teoria del diritto*, Napoli, 1995.

<sup>56</sup> P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, op. cit., p. 1.

<sup>57</sup> Tradizionalmente, si è cercato di individuare il fondamento storico della categoria dei diritti della personalità, di elaborazione ottocentesca, nell'*actio iniuriarum* romana (che colpiva alcune offese all'onore e alla reputazione nonché alcune aggressioni alla libertà personale o all'integrità fisica), ovvero nelle legislazioni di alcuni imperatori cristiani, o ancora nelle diverse *dichiarazioni di libertà* che nei secoli sono andate dalla *Magna Charta* (1215) alla *Petition of rights* (1629), dall'*Habeas Corpus* (1679) al *Bill of Rights* (1689), fino alle dichiarazioni dei diritti delle colonie americane e dell'*Assemblea costituente francese* (cfr. A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901; G. CASSANO – A. SORIANO, *I diritti della personalità: dall'actio iniuriarum alle banche dati*, in *Vita not.*, 1998, p. 481). Non v'è dubbio pertanto che soltanto nel XIX secolo si siano venuti a determinare i presupposti culturali e sociali per l'elaborazione dei diritti della personalità intesi in senso moderno e, di conseguenza, si sia cominciato a pensare di tutelare tali situazioni, oltre che con più collaudati strumenti penalistici, anche attraverso rimedi di natura civilistica.

<sup>58</sup> Ad esempio, è stato osservato che con la legge n. 675/1996 si è inaugurata una sorta di "quarta fase" nella tutela della personalità nel nostro ordinamento: dopo una prima fase, caratterizzata dall'estrema paucità delle disposizioni del codice civile in materia, si è passati ad una seconda, segnata dall'entrata in vigore della Costituzione repubblicana che ha costituzionalizzato alcuni diritti ed ha introdotto nell'ordinamento le nozioni di "diritti inviolabili dell'uomo" e di "svolgimento della personalità", e quindi ad una terza fase, in cui la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato nuovi spazi di tutela della persona anche tramite il riferimento all'art. 700 c.p.c., nel tentativo di superare la tradizionale interpretazione restrittiva degli artt. 2043 e 2059 c.c.. Quella attuale sarebbe dunque una quarta fase, caratterizzata da una tutela più ampia e con una marcata attenzione al momento preventivo, utilizzando proprio una sorta di presunzione di lesività delle attività di raccolta e trattamento dei dati personali. Così G. CASSANO – A. SORIANO, *I diritti della personalità: dall'actio iniuriarum alle banche dati*, op. cit., p. 488.

comunicazione<sup>59</sup>: diritti aventi oggetti o contenuti immateriali che tendono a realizzare uno sviluppo della persona in quanto tale, in assenza di ogni forma di mediazione da parte del potere politico e dunque fondati direttamente sull'individualità in sé considerata.<sup>60</sup>

Non è dunque un caso se il momento che ha visto la definitiva affermazione nel nostro ordinamento del diritto alla riservatezza coincide con l'inizio della capillare diffusione dei calcolatori<sup>61</sup>: elevati lo sviluppo della persona umana e la sua capacità di autodeterminazione a interessi costituzionalmente rilevanti, vanno infatti inclusi tra gli ostacoli alla realizzazione di questi le azioni che si traducono in ingerenze indiscriminate nella sfera privata (al cui interno si esprimono l'autonomia e la personalità dell'individuo), nonché le azioni in grado di alterare le idee e dei comportamenti attraverso i quali autonomia e personalità si sono invece realizzati o caratterizzati. E l'evoluzione tecnologica in atto nel corso della seconda metà del XX secolo ha di fatto modificato radicalmente il modo in cui l'uomo arriva a percepire sé stesso, la propria identità, la propria immagine, nonché le relazioni con gli altri uomini o l'immagine e l'identità di questi ultimi – più in generale, la realtà che lo circonda.<sup>62</sup>

Una società che sempre più è andata negli anni definendosi *dell'informazione*<sup>63</sup> si è contraddistinta per la necessità di scelte sociali e politiche presentatesi in genere quali frutto dell'impiego di servizi digitali, permettendo così interazione e partecipazione maggiori, ma anche gravi rischi di incursioni nella sfera dei diritti della personalità.<sup>64</sup> Nello

---

<sup>59</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, secondo il quale la moltiplicazione dei diritti dell'uomo è avvenuta in tre modi: è aumentata la quantità di beni meritevoli di tutela; è stata estesa la titolarità di diritti soggetti diversi da persone fisiche; l'uomo non è più un ente generico, ma è visto nella sua specificità e concretezza.

<sup>60</sup> L. DEMICHELIS – G. LEGHISSA (a cura), *Biopolitiche del lavoro*, Milano, 2008, p.151.

<sup>61</sup> La correlazione tra il pieno sviluppo della persona e la garanzia contro determinati interventi nella vita privata del cittadino è stata affermata nei primi anni '60, poi successivamente e costantemente confermata dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. Civ., sez. I, 20 aprile 1963, in *Giur. It.*, 1963, n. 1, p. 961).

<sup>62</sup> S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973; R. FRANCK, *Tutela della riservatezza e sviluppo tecnologico*, in *Giust. civ.*, 1984, n. 4, p. 26; G. ALPA – M. BESSONE, *Banche dati, telematica e diritto delle persone*, Padova, 1984; M. BESSONE – G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia*, Padova, 1988; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990; B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, n. 1, p. 802; S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata*, in *Pol. Dir.*, 1991, p. 521.

<sup>63</sup> Società dell'informazione, i cui prodromi risalgono alla seconda metà del novecento, periodo in cui l'idea di "società postindustriale" si colloca al centro di un complesso dibattito attento ad approfondire lo studio del rapporto tra tecnologie informatiche e informazione/conoscenza, e dal quale ha tratto origine un nuovo paradigma che riconosce gli effetti di reciprocità tra i due aspetti, in altri termini, si sostiene che le tecnologie agiscono sull'informazione e quest'ultima sulle tecnologie, con effetti in tutti gli ambiti del sapere. In Europa, la definizione di società dell'informazione trova piena formalizzazione nel 1994, con il *Bangemann Report* dal titolo *Europe and the Global Information Society* da cui nasce e si sviluppa una nuova filosofia gestionale che attribuisce un ruolo fondamentale all'approccio di tipo integrato nell'utilizzo delle Ict per l'innovazione, lo sviluppo, l'integrazione, la conoscenza, l'accesso, l'inclusione, la sicurezza degli attori sociali coinvolti. Cfr. G. PREITE, *Sicurezza pubblica e cittadinanza in rete*, intervento al "XXIII Convegno SISP – Società Italiana di Scienza Politica", LUISS *Guido Carli*, Roma, 17-19 settembre 2009.

<sup>64</sup> Si veda in proposito S. RODOTÀ, *Prefazione*, in D. LYON, *La società sorvegliata: tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Milano, 2002., pp. XIII-XIV.

spazio degli ultimi venti anni, infatti, le crescenti possibilità offerte dalla tecnologia alle attività di raccolta, elaborazione, comunicazione e archiviazione di informazioni hanno moltiplicato in maniera esponenziale la potenziale lesività delle banche dati detenute da operatori pubblici e privati, e quindi hanno rilanciato a tutto raggio le problematiche dei diritti della persona, conferendo loro, nel contempo, una portata tale da chiedere la urgente definizione del rapporto tra la riservatezza o il diritto alla identità personale da un lato, e gli altri diritti riconosciuti dall'ordinamento nei diversi contesti della società dall'altro (il diritto alla libertà economica, il diritto all'informazione e alla diffusione del pensiero, la libertà associativa, lo stesso diritto alla altrui libera esplicazione della personalità con le facoltà ad esso connesse).<sup>65</sup>

Il cittadino che si immette nel circuito informativo, per partecipare alla diffusione di notizie e opinioni, può così entrare facilmente in rotta di collisione con i diritti fondamentali degli altri cittadini.<sup>66</sup> Una situazione, questa, caratterizzata anche dalla difficoltà di specificare gli stessi diritti all'interno di un numero sempre maggiore di situazioni e di eventi connessi all'utilizzo dei nuovi media, nelle relazioni interpersonali e interistituzionali<sup>67</sup>, in cui il singolo ha sentito progressivamente crescere il bisogno di tutelare in maniera diretta il profilo ideale di persona che lo contraddistingue.<sup>68</sup> Ciò in quanto l'individuo è necessariamente inserito in un contesto sociale che permette di intravedere nell'ambito della vita di relazione la dimensione umana da proteggere nella maniera più opportuna.<sup>69</sup>

Emergono dunque, all'interno delle situazioni legate all'utilizzo dei nuovi strumenti (ed in particolare di *Internet*<sup>70</sup>, fronte più avanzato dello sviluppo delle tecnologie della comunicazione nonché emblema stesso di una società definita *digitale* proprio in funzione

---

<sup>65</sup> Quadro che muta radicalmente in particolare con il diffondersi massiccio dell'uso della tecnologia informatica presso le strutture private, ed ancor più con l'allargamento dell'utenza massificata di Internet. Si rinvia in proposito a G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005, pp. 15 ss.

<sup>66</sup> Lawrence Lessig, in particolare in *The future of ideas*, è stato tra i primi autori a cogliere la differenza tra la Rete e il mondo tradizionale, affermando espressamente: "in both artistic and commercial context in real space, there are barriers that keep innovators out. These barriers, for the most part, have been economic and real: the real cost of resources is a real constraint for most who would create... Cyberspace has a different architecture. Its nature is therefore different as well. Digital content can be copied perfectly and practically freely... The barriers of cyberspace in its natural state are radically different from the barriers in real space". L. LESSIG, *The future of ideas*, New York, 2001, pp. 120-121.

<sup>67</sup> G. PECES BARBAS, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, pp. 23-24.

<sup>68</sup> Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. informazione e informatica*, 1988, n. 1.

<sup>69</sup> Così G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di dir. civ.*, vol IV., Milano, 1999, p. 447.

<sup>70</sup> Volendo fornire una definizione di Internet, può dirsi che, dal punto di vista tecnico, esso costituisca non una realtà fisica, ma una rete globale che, interconnettendo un numero infinito di reti settoriali o locali, collega più computer attraverso l'utilizzazione di protocolli comuni. Internet è dunque una "rete di reti" (questa è la definizione che ne dà la Corte Federale degli Stati Uniti – Distretto Orientale della Pennsylvania, nella sentenza 11 giugno 1998, in *Dir. inf. e inform.*, 1996, p. 604, traduzione e nota di V. Zeno Zencovich) che si avvale, al fine di trasferire fisicamente i segnali, delle tradizionali reti di telecomunicazione, e in particolare della rete telefonica.

del *medium* che sempre più utilizza per comunicare<sup>71</sup>), nuove minacce connesse all'area dei diritti in questione, che potrebbero tradursi in lesioni delle libertà fondamentali con spazi per la discriminazione, la stigmatizzazione e la sopraffazione.<sup>72</sup>

L'evoluzione della società tecnologizzata, sul finire del XX secolo, ha del resto subito una rapidissima, forse imprevista, accelerazione. Due i fattori che in tale torno di anni hanno determinato un cambiamento radicale nel nostro modo di vivere.<sup>73</sup> Il primo è rappresentato dalla semplificazione delle modalità di utilizzazione delle risorse informatiche; il secondo dalla diffusione capillare che la rete Internet, per l'appunto, e le tecnologie digitali hanno avuto in tutto il mondo, finendo per accrescere la loro incidenza sulla sfera privata dei cittadini di ogni Paese.<sup>74</sup> In ragione di ciò si è parlato di una vera *rivoluzione digitale* e, tra i civilisti, c'è chi ha precisato che tale rivoluzione, a sua volta, “deriva dalla rivoluzione informatica, ne è in qualche modo la sua evoluzione estrema”.<sup>75</sup>

All'interno di tale scenario è facile quindi rilevare la necessità che all'evoluzione tecnologica delle fattispecie criminose debba corrispondere necessariamente anche la definizione di nuovi livelli di tutela della persona; il che non significa affermare la nascita di *nuovi diritti universali*, ma se non altro interrogarsi circa la necessità anche di una rivisitazione dei vecchi istituti<sup>76</sup>, nella direzione di una tutela di quelle fattispecie messe

---

<sup>71</sup> Parlare di era *digitale* serve ad evidenziare le radicali trasformazioni che, negli ultimi decenni, hanno coinvolto il nostro modo di relazionarci con le cose, con gli eventi, con le informazioni e con gli altri. La rivoluzione in atto non trova le sue radici in movimenti culturali, filosofici o politici (sebbene, come era facile prevedere, abbia dato poi luogo anche a movimenti di tal fatta), in quanto essa è determinata, più semplicemente, dall'utilizzazione diffusa del nuovo strumento di comunicazione (il *medium*, per l'appunto). E' forse la prima volta nella storia recente dell'umanità che un'innovazione di processo influenza in modo tanto diretto i comportamenti umani al punto da determinare così importanti trasformazioni culturali e sociali. L. PACCAGNELLA, *La comunicazione al computer*, Bologna, 2000; F. RAMPINI, *Una rivoluzione in corso*, Bari, 2000; D. AMOR, *E-Business. Vivere e lavorare in un mondo interconnesso*, Milano, 2000. Nella dottrina straniera, si segnalano. J. NAISBITT, *High Tech – High Touch*, New York, 1999; A.L. SHAPIRO, *The Control Revolution: How the Internet is Putting in the Charge and Changing the World We Know*, New York, 1999

<sup>72</sup> S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 2004.

<sup>73</sup> In particolare, giova evidenziare come attraverso Internet possano essere trasferiti materiali di vario tipo (testi, suoni, disegni, fotografie, filmati, ecc.), circostanza questa che rende la comunicazione in rete più complessa e completa rispetto ad ogni altra forma di comunicazione a distanza sinora conosciuta. Cfr. G. RICHIERI, *Le autostrade dell'informazione*, in *Problemi dell'informazione*, 1995, p. 27.

<sup>74</sup> Si veda al riguardo G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, 2006, 72 ss..

<sup>75</sup> Cfr. G. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, in *Altalex*, 22 gennaio 2004 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878#sdfootnote6sym>) - scritto che a sua volta riproduce passi di alcuni scritti dello stesso autore: ID, *Internet (responsabilità civile)*, voce dell'*Encicl. giur. Treccani*, Roma, 2002; ID, *La responsabilità civile nell'era di Internet*, in G. PONZANELLI (a cura), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002, pp. 179-226; ID, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÉ (a cura), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, pp. 3-47; ID, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, ai quali si rinvia per ogni ulteriore approfondimento.

<sup>76</sup> V. G. FINOCCHIARO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione “Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei”, 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 391 ss.

così a dura prova da una rivoluzione (per l'appunto, informatica) che davvero non conosce confini di territorio.<sup>77</sup>

Ciò ha dunque comportato la nuova esigenza di estendere anche al mondo virtuale un insieme di attività dirette a uniformare la condotta degli individui, con l'obiettivo di far rispettare le norme e le aspettative del gruppo.<sup>78</sup> Tuttavia, muovendosi in un contesto affatto nuovo, il diritto dei paesi tecnologizzati spesso dimostra di soffrire la fissità e vetustà delle sue categorie tradizionali<sup>79</sup>: le strutture concettuali che sino alla metà del XX secolo avevano determinato il successo del diritto d'origine romanistica, oggi rischiano infatti di rivelarsi inadeguate; sopraffatti dalle nuove dimensioni geo-economiche e tecnologiche, gli ordinamenti giuridici nazionali mostrano del resto una crisi senza precedenti che sembra travolgere la stessa concezione formale del diritto affermatasi in Europa nel XX secolo dopo il tramonto del giusnaturalismo, a tenore della quale l'ordinamento giuridico trova la sua validità esclusivamente nel rispetto delle procedure di formazione delle norme a loro volta positivamente disciplinate.<sup>80</sup>

Nella tradizione che si è tramandata fino ad oggi, infatti, le libertà individuali (espressione, corrispondenza, associazione, ecc.) sono state caratterizzate da una separazione che distingueva le une dalle altre, pur riconoscendo come queste rientrassero in un unico fascio. Nel mondo di Internet, invece, queste distinzioni hanno ormai poco senso: riesce ormai impossibile separare infatti le diverse facoltà, anche perché esse vengono esercitate con lo stesso mezzo – la *Rete* – e sovente nel medesimo tempo. Ciò comporta necessariamente un modello olistico da riferirsi al tema delle libertà, definendo in merito a queste ultime nuovi contenuti e nuovi limiti, chiamando oltretutto in gioco molteplici fattori, esigenze e visioni.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Le tematiche relative all'uso della rete globale Internet, sotto vari profili, sono esaminate da M. FRANZONI, *La responsabilità del Provider*, in *Giur. It.*, 1997, n. 1, p. 2; S. MAGNI – M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in *Dir. Inf.*, 1997, p. 61; S. STABILE, *La tutela del domain name e la risoluzione virtuale delle dispute in Internet*, in *Dir. Ind.*, 1997, p. 939. I risvolti sociali e i processi di cambiamento delle modalità di commissione di delitti a seguito dell'avvento dell'era telematica sono esaminati da M. STRANO, *Computer crime*, Milano, 2000.

<sup>78</sup> Cfr. G. PREITE, *Sicurezza pubblica e cittadinanza in rete*, intervento al "XXIII Convegno SISP – Società Italiana di Scienza Politica", LUISS Guido Carli, Roma, 17-19 settembre 2009.

<sup>79</sup> In altre parole, può continuare a parlarsi di diritto occidentale per individuare alcuni sistemi giuridici con una comune origine storica e caratteristiche affini, ma nella consapevolezza che le contaminazioni sociali intervenute grazie alle nuove tecnologie hanno determinato negli ultimi anni, e sempre di più determineranno in futuro, un progressivo avvicinamento tra le culture giuridiche di tutti i paesi, anche non occidentali, che a tali nuove tecnologie hanno pieno accesso e che, a ragione di ciò, possono essere a loro volta definiti tecnologizzati.

<sup>80</sup> Cfr. G. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, op. cit.

<sup>81</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, intervento introduttivo al convegno "Libertà su Internet. Modelli e regole", organizzato il 13 ottobre 2010 a Roma presso il Consiglio Nazionale Forense dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica".

Oggi, nella prassi giuridica della maggior parte delle Corti costituzionali europee, la questione dei *nuovi diritti*<sup>82</sup> è affrontata attraverso la tecnica del *bilanciamento* o della *ponderazione*, impiegata sia per risolvere problemi di costituzionalità che emergono dal contrasto tra diritti o interessi diversi, sia per trattare interessi che non hanno uno specifico riconoscimento in Costituzione.<sup>83</sup> Gli stessi diritti che definiscono l'integrità stessa della persona richiedono del resto una riflessione finalizzata alla rivisitazione della distinzione tra diritto di *habeas corpus* delle costituzioni più antiche, e diritto di *habeas data* su cui si fondano invece le costituzioni più giovani<sup>84</sup>, in quanto è in tale direzione che si colloca una valutazione politica dell'esistenza o meno di corrispondenza tra le regole costituzionali vigenti e le fattispecie giuridiche che emergono nella società dell'informazione.<sup>85</sup>

In altri termini, il problema che spetta oggi affrontare al legislatore è quello relativo alla dilatazione del concetto di *libertà personale*, intesa come *autonomia e disponibilità* della propria persona in virtù del fatto che la tutela del corpo fisico significa, oggi, anche tutela delle informazioni personali che lo riguardano (il riferimento potrebbe essere al diritto alla *privacy* come al diritto di accesso, o ancora al diritto all'oblio, ecc.).<sup>86</sup>

In questo passaggio, la cultura giuridica tradizionale si scontra oggi con l'affermarsi dunque di una *società dell'informazione e della comunicazione* della quale occorre valutare l'effettiva corrispondenza, piena e oggettiva, ai principi costituzionali vigenti. In Italia, ad esempio, così come in molti altri stati dell'Unione Europea, i diritti della sfera individuale assumono valenza costituzionale con una *tecnica a spirale*, che inizia con l'*habeas corpus*, ossia con la garanzia della persona e dei beni fisicamente connessi ad essa (art. 13 Cost., sulla libertà della persona fisica), per poi estendersi all'ambito spaziale immediatamente circostante, creando una continuità nella tutela della sfera individuale che porta così la libertà personale progressivamente a saldarsi con gli altri diritti sanciti dalla Costituzione.<sup>87</sup> In tal modo, se da un lato si rafforza e si completa la garanzia complessiva

---

<sup>82</sup> Nel linguaggio costituzionale è corretto riferirsi ai *nuovi diritti* per indicare l'assenza di una specifica disciplina costituzionale.

<sup>83</sup> "I diritti nascono quando devono e possono nascere", cioè quando si formano nuove pretese in vari ambiti del sapere, non sono "diritti umani eterni", ma istituzioni sociali che si affermano e si sviluppano in una specifica fase dell'evoluzione sociale e che si sostanziano in un complesso di reali aspettative di comportamento. Cfr. L. BACCELLI, *I diritti nascono quando devono e possono nascere*, cioè quando si formano nuove pretese in vari ambiti del sapere, in *Jura Gentium*, 2005 (<http://www.juragentium.unifi.it/topics/rights/it/saarbrue.htm>).

<sup>84</sup> La garanzia costituzionale di *habeas data* è presente nelle Carte costituzionali dei Paesi africani, degli ex "paesi satellite" dell'Europa dell'est ed in particolare dell'America latina, che si caratterizzano per le più rilevanti novità in tema di garanzie costituzionali.

<sup>85</sup> Cfr. G. PREITE, *Sicurezza pubblica e cittadinanza in rete*, intervento al "XXIII Convegno SISP – Società Italiana di Scienza Politica", LUISS Guido Carli, Roma, 17-19 settembre 2009.

<sup>86</sup> G. CASSANO – A. SORIANO, *I diritti della personalità; dall'actio iniuriarum alle banche dati*, op. cit., p. 488.

<sup>87</sup> R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010, pp. 481-490.



dei diritti individuali, dall'altro si assiste anche ad una variazione della tutela, che tende a dilatarsi all'aumento della distanza dal punto di origine.<sup>88</sup>

Hanno tuttavia ormai modo di manifestarsi quotidianamente le innumerevoli difficoltà che il superamento dei confini nazionali in tale processo comporta, in quanto le formule definitorie e i contenuti delle prescrizioni normative del diritto prima di Internet ancora non riescono, al momento, a descrivere per intero e a regolare quanto invece si vorrebbe. Inevitabilmente, spesso deriva da tale situazione anzi una tormentata ed discutibile elaborazione di disposizioni a carattere speciale che inseguono (per quanto possibile) una realtà sempre più complessa e, comunque, sempre un passo più avanti dei congegni normativi appositamente strutturati<sup>89</sup>, al punto che così come in tale contesto risulta necessario chiedersi in che modo il diritto disciplini i fenomeni legati all'informatica e alla *telematica*<sup>90</sup>, è altrettanto indispensabile a questo punto chiedersi anche in che modo quelle tecnologie stiano cambiando (tra le altre cose) anche il fenomeno giuridico.

Un tale assunto ha del resto una valenza almeno duplice: il diritto cambia perché le regole operazionali devono adeguarsi ai mutamenti della realtà<sup>91</sup>, ma cambia anche perché la costruzione del ragionamento giuridico obbedisce a modalità ormai differenti rispetto a quelle precedenti.<sup>92</sup>

Dal canto suo, Internet – proprio in ragione della filosofia che lo ispira – non ha un vertice, e non contempla alcuna autorità di governo centrale: nessuna singola organizzazione (accademica, commerciale, governativa, senza scopo di lucro) amministra infatti il *Web*, che invece esiste grazie ai milioni di singoli operatori e di computer network che utilizzano

---

<sup>88</sup> Tale constatazione ha indotto in particolare l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali a richiedere, sul piano politico-legislativo, interventi specifici per un rapido passaggio alla garanzia costituzionale dell'*habeas data*, in funzione della quale le persone hanno il diritto di pretendere che l'immagine che gli altri hanno di esse corrisponda all'esatta realtà. Rientrano tra gli interventi sollecitati *il diritto alla protezione dei dati personali* (come potere dell'individuo ad ottenere dalle pubbliche autorità la difesa di quei diritti violati da gestori di dati responsabili di trattamenti non autorizzati come accesso, trasmissione o cessione), *la libertà d'informazione* (intesa come diritto alla autodeterminazione informativa della persona, ossia diritto a determinare il quando, il come e il quantum di una informazione personale possa essere oggetto di comunicazione a terzi), *la libertà informatica* (come garanzia personale a conoscere e accedere alle informazioni personali esistenti nelle banche dati, in formato elettronico, a controllarne il contenuto e quindi a poterle modificare in caso di inesattezza o indebita archiviazione o trattamento).

<sup>89</sup> M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, 2002, Milano, p.46.

<sup>90</sup> Il termine "telematica" nasce dalla fusione della parole "telecomunicazione" e "informatica"; con esso si fa riferimento alla integrazione tecnologica che consente ai dati elaborati dai computer di essere trasferiti da un luogo fisico ad un altro, così permettendo ad elaboratori elettronici ubicati a distanza di dialogare. Cfr. G. FROSINI, *Telematica ed informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 60.

<sup>91</sup> AA.VV., *Storia della scrittura. Strumenti, segni, reperti dell'età dalla pietra a Internet*, Prato, 2000, p. 8; G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2002, p. 10.

<sup>92</sup> Vedi: U. MATTEI – P. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997, pp. 11 ss., nonché A. GAMBARO – P. MONATERI – R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Digesto civ.*, vol. III, Torino, 1988, p. 48; R. SACCO, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in *Am. Journal Comp. Law*, 1991, n. 39, p. 1; A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996.

protocolli comuni per il trasferimento di informazioni e lo scambio di comunicazioni con altri computer. Non esiste pertanto un'unità centrale di immagazzinamento o controllo; al più esistono semmai alcuni organismi che lavorano costantemente al perfezionamento degli standard tecnici e alla manutenzione dei collegamenti.<sup>93</sup>

Per le ragioni fin qui esposte si è così innescato, in questi ultimi anni, un complesso dibattito socio-politico sullo stato del *diritto alla cittadinanza in Rete*, il quale ha portato alla redazione di una serie di carte dei diritti contenenti principi, regole, codici deontologici e intese internazionali più o meno in grado di far mantenere alla Rete il suo carattere di infinito spazio di libertà<sup>94</sup>, nel tentativo di orientarne l'inclusione, lo sviluppo, la partecipazione democratica, ed al contempo di arginarne i fenomeni di prevaricazione.<sup>95</sup> Questo perché Internet, in altre parole, ha assunto nell'arco dell'ultimo decennio la posizione di strumento attraverso il quale passa anche l'esercizio di libertà fondamentali nonché lo svolgimento della stessa personalità, ragione per la quale lo stesso Web reclama rilievo giuridico, e non deve quindi essere (né può correre il rischio di diventare) una zona franca, non regolata dalla vigenza di norme che guardino al rispetto proprio dei diritti fondamentali della persona umana.<sup>96</sup>

Se Internet è quindi uno degli strumenti che maggiormente consente l'esplicazione della personalità dell'individuo in condizioni di assoluta democrazia ed eguaglianza, al tempo stesso – per via delle medesime potenzialità – esso può essere utilizzato più di ogni altro mezzo per ledere in maniera dirimpente, forse irrimediabile, proprio tale aspetto della persona.<sup>97</sup> Pertanto, riproponendosi nell'ambiente delineato – perlomeno da un punto di vista giuridico – tutte le tematiche tradizionali in maniera a dir poco amplificata (non fosse altro per quella velocità e quella atterritorialità che ne costituiscono i tratti caratteristici)<sup>98</sup>, risulta allora facile comprendere, stando a tali ragioni, per quale motivo il primato della ricerca delle possibili

---

<sup>93</sup> Più in dettaglio, vedi G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, op. cit., p. 24, e D. SARTI, *I soggetti di Internet*, in *Annali it. dir.*, 1996, p. 5.

<sup>94</sup> Vedi N. IRTI – E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001, p. 101 ss.

<sup>95</sup> Cfr. G. PREITE, *Sicurezza pubblica e cittadinanza in rete*, intervento al “XXIII Convegno SISP – Società Italiana di Scienza Politica”, LUISS Guido Carli, Roma, 17-19 settembre 2009.

<sup>96</sup> S. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione. Giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, n. 3, pp. 377-389.

<sup>97</sup> G. CASSANO, *Internet, diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto nella giornata di studio “Internet. Nuovi problemi e questioni controverse”, organizzato a Lecce il 29 aprile 2011.

<sup>98</sup> Proprio la mancanza di frontiere è, come autorevole dottrina ebbe modo di rilevare oltre un decennio prima, ciò che fa di Internet il luogo (o *non luogo*) più adatto per “cogliere il gioco tra pieno e vuoto di diritto” (S. RODOTÀ, *Anche il diritto insegue la società che corre, e cambia*, in *Telèma*, 1998, n. 11).

soluzioni alle problematiche scaturite dalla Rete debba necessariamente essere riconosciuto proprio al *diritto privato*.<sup>99</sup>

#### 4. TUTELA DELLA PERSONALITÀ REALE E VIRTUALE: DALLA PROTEZIONE DEI DATI AL DIRITTO ALL'OBLIO, DALLA LIBERTÀ D'ESPRESSIONE ALLA TUTELA DELLA PRIVACY

I diritti della personalità, intesi in senso moderno, rappresentano dunque delle situazioni giuridiche protette che presuppongono una socialità allargata, giustificandosi in ragione della nuova dimensione relazionale dell'uomo; se si considera infatti l'evoluzione del diritto in chiave diacronica, è facile rendersi conto che le varie svolte epocali individuabili nei secoli passati si sono sempre verificate ogniqualevolta l'uomo ha avuto accesso a nuove tecnologie, acquisizioni della scienza che hanno creato nuovi mezzi, strumenti e congegni atti a migliorare le condizioni di vita dell'uomo stesso.<sup>100</sup>

Il rapporto tra esperienza giuridica e tecnologia appare in particolare ancor più evidente quando si affrontano temi come la rivoluzione informatica.<sup>101</sup> L'accelerazione dell'evoluzione scientifica e tecnologica degli ultimi decenni ha infatti ingenerato nell'uomo – nel suo modo di agire, di pensare, di relazionarsi – cambiamenti non meno importanti di quelli che si svilupparono in seguito alla rivoluzione industriale; lo sviluppo delle tecnologie più recenti, prima informatiche e poi telematiche, ha così determinato sul finire del secondo millennio addirittura la nascita di dimensioni nuove, in cui l'operare dell'uomo ha assunto fattezze del tutto originali e imprevedibili. Tutto ciò ha inciso direttamente e significativamente sulla

---

<sup>99</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.40

<sup>100</sup> Siffatto legame è testimoniato dall'esistenza di numerosi periodici dedicati al binomio in parola e dalla ridondanza del termine "tecnologia" nei titoli di molti contributi dottrinari. Tra i contributi che evidenziano il rapporto diritto-tecnologia, vedi ad esempio: S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995; S. JASANOFF, *Science at Bar Law, Science and Technology in America*, Cambridge, 1995, trad. it. *La scienza davanti ai giudici. La regolamentazione giuridica della scienza in America*, Milano, 2001; F. SPANTIGATI, *La complementarità fra tecnologia e diritto*, in *Jus*, 1995, p. 53; F. RICCOBONO (a cura), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, 1991; V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981. Più diffusamente sui temi affrontati, G. PASCUZZI, *Il diritto fra tomi e bit. Generi letterari e ipertesti*, Padova, 1997.

<sup>101</sup> H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, 1983, trad. it. *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998, p. 16. Per opportuni approfondimenti, si rinvia, tra le opere più recenti apparse in Italia, a A.M. HESPAHNA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 1999; AA.VV., *Studi di storia del diritto*, vol. I, Milano, 1996, e vol. II, Milano, 1999; G. WESEMBERG - G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, Padova, 1999; C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea - I: Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997; M.J. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, 1996; P. NERHOT, *Diritto - Storia (saggio di filosofia del diritto)*, Padova, 1994.

morfologia delle relazioni umane, e di conseguenza sull'esistenza stessa, sulla rilevanza e sulle modalità di tutela dei diritti della personalità.<sup>102</sup>

La centralità della persona, nelle molteplici dimensioni delle sue attività, necessita allora di una tutela resa sempre più complessa dall'innovazione, nonché dal diverso bilanciamento di valori in cui le logiche di mercato rischiano di affievolirne la centralità; la stessa tutela dei dati è ancora troppo spesso interpretata dalle imprese come una sorta di *liability*, un'imposizione che limita il raggio d'azione commerciale del mercato e che spesso sembra dunque meritare di essere pertanto aggirata – anche a discapito degli utenti.<sup>103</sup>

L'avvento delle nuove tecnologie che il progresso mette a disposizione dell'uomo non possono dunque non portare come conseguenza la creazione di nuove regole che consentano una opportuna difesa del singolo. Il che richiede la conoscenza in primo luogo dei modi in cui la personalità stessa si svolge sulla Rete, per poter intravedere così le possibili difese tecnologiche e per comprendere allo stesso tempo fino a che punto il diritto stesso può efficacemente spingersi.

L'aggravamento dei rischi di lesione per i diritti della personalità dovuti all'esplosione dell'informatica applicata allo sviluppo di Internet (e, come avremo modo di vedere più avanti, degli ultimi sviluppi di quest'ultimo) sono problemi significativi, da porsi dunque nel campo della *responsabilità extracontrattuale* in riferimento alle possibili aggressioni ai diritti della personalità: tematiche oggi di estrema attualità, le cui problematiche sono probabilmente state fino ad ora solo anticipate, e dunque non ancora esplorate né conosciute in modo compiuto.

Il difficile equilibrio ricercato oscilla tra l'anticipazione in linea prospettica di temi e argomenti di studio, e la messa a disposizione di ricostruzioni e argomentazioni già sufficientemente sedimentate e immediatamente utilizzabili: già dalla fine del XIX secolo, ad esempio, la privacy aveva iniziato ad avere una sua definizione (seppure configurandosi come una esclusiva possibilità della classe borghese) grazie soprattutto alle trasformazioni socio-economiche connesse alla rivoluzione industriale.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Cfr. F.D. BUSINELLI, *Spunti per un inquadramento sistematico*, in C. M. BIANCA – F. D. BUSINELLI (a cura), *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le nuove leggi civili commentate*, Padova., 1999, p. 228, il quale sottolinea come il modello attuale di tutela della privacy abbia ormai superato “i modelli ispirati ad una tutela ad oltranza (e, di conseguenza, essenzialmente preventiva)”, e sia approdato ad una “dimensione relazionale”.

<sup>103</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologia e Diritti*, Bologna, 1995; ID., *Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2005, n. 5.

<sup>104</sup> Di “Right to privacy” inteso come riconoscimento della inviolabilità della propria intimità e della propria vita privata, a fronte delle sempre crescenti intrusioni realizzata dalla stampa, si comincia a parlare esplicitamente, oltre Atlantico, alla fine dell'Ottocento: infatti è dal finire del XIX secolo, in coincidenza con lo sviluppo dei mass-media, che la divulgazione di un numero sempre crescente di notizie attraverso la stampa ha

Nella società dell'informazione, dunque, anche interrogativi antichi come quelli posti da Warren e Brandeis<sup>105</sup> devono necessariamente essere riletti in una dimensione internazionale<sup>106</sup>, alla luce di normative e modalità di intrusione socialmente e tecnologicamente nuove.<sup>107</sup>

La situazione si fa ovviamente più preoccupante quando, oltre a quelle culturali, vengono prese in considerazione le premesse tecniche in grado di invadere anche le sfere più intime e personali dell'esistenza altrui. Ciò è quanto accaduto dapprima ad opera dei mezzi di comunicazione di massa, e successivamente con la diffusione degli elaboratori elettronici, capaci di memorizzare, elaborare, incrociare ed aggiornare (rapidamente e a costi contenuti) i dati di milioni di persone<sup>108</sup>, e che a pieno titolo rientrano nella nozione di "ogni altro mezzo di diffusione" contenuta dall'art. 21 Cost.<sup>109</sup>

---

creato le premesse culturali per i primi concreti ed efficaci attacchi alla riservatezza ed all'identità. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, op. cit., p. 22

<sup>105</sup> S.D. WARREN – L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard L. Rev.*, vol. IV, 1890, n. 5, pp. 193-220. Il tema fu affrontato incidentalmente, nell'ambito di un trattato sui fatti illeciti, dal giudice Thomas Cooley (T. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1888). Nel testo la privacy viene definita come "right to be let alone". Nella dissenting opinion del caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928), il giudice Brandeis scriveva: "the makers of our Constitution undertook to secure conditions favourable to the pursuit of happiness... They conferred, as against the Government, the right to be let alone – the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men".

<sup>106</sup> In tale quadro di problemi acquista carattere di urgenza e di indifferibilità la tutela dei diritti fondamentali alla luce di una normativa dell'intera materia che non può affidarsi più ad una fonte legislativa monocentrica, bensì ad un policentrismo di fonti, collocate in una coordinata sequenza a vari livelli (una cornice legislativa concertata fra tutti gli stati interessati alla soluzione del problema, la specificazione di regole mediante le leggi nazionali, l'adozione di codici-modello di formazione autodisciplinare). Si rinvia al riguardo a G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, op. cit., 42 ss.

<sup>107</sup> Nel Vecchio continente, invece, ai primi del Novecento si intraprende (per mano soprattutto dei giuristi tedeschi) la costruzione della categoria dei diritti della personalità. Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Digesto civ.*, vol. XIII, Torino, 1995, p. 430. L'art. 8 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (firmata a Roma il 4 novembre 1950) riconosce ad ogni persona il diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Si veda anche l'art. 12 della *Dichiarazione universale dei dritti dell'uomo* del 10 dicembre 1949.

<sup>108</sup> L'evoluzione dell'informatica può dividersi in tre grandi periodi. Il primo, che copre gli anni '70 del Novecento, è caratterizzato dalla presenza di pochi grandi calcolatori: dato il costo elevato, sono le pubbliche amministrazioni gli unici soggetti che possono permettersi l'utilizzo di queste macchine. La minaccia è rappresentata dal possibile controllo governativo, con i conseguenti rischi di discriminazione legati alla raccolta di dati cosiddetti sensibili) quali le origini razziali, le opinioni politiche, etc. Il secondo periodo attraversa gli anni '80. I computer costano meno e diventano poco ingombranti, Possono essere utilizzati anche da grandi imprese private (banche, assicurazioni, etc.). Il terzo periodo copre la prima metà degli anni '90, e si può dire concluso con l'emanazione della legge italiana sul trattamento dei dati personali. I computer costano sempre meno e ormai sono presenti in tutte le case, così che chiunque può agevolmente raccogliere informazioni sugli individui. La telematica, intesa come tecnologia che sfrutta le sinergie possibili tra informatica e telecomunicazioni, ha trovato proprio in Internet il suo massimo fattore di promozione, ed è entrata a far parte a pieno titolo della quotidianità tanto dei cittadini, quanto delle istituzioni.

In argomento vedi E. GIANNANTONIO – G. LOSANO – V. ZENO ZENCOVICH (a cura), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/96*, Padova, 1999; S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 583; V. ZENO ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 733; V. CUFFARO – V. RICCIUTO (a cura), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997.

<sup>109</sup> "Sul piano teorico, può ragionevolmente dirsi che l'art. 21 della Costituzione, nel garantire la libertà di manifestare il proprio pensiero, riconosca implicitamente anche quella di acquisire i dati necessari affinché questo possa articolarsi senza alterazioni degli stessi: entrambe queste libertà debbono comunque essere esercitate nel rispetto dei fondamentali principi costituzionali, primo fra tutti quello della tutela della

L'attuale epoca si caratterizza del resto proprio per la particolare *convergenza* di tecnologie informatiche e tecnologie della comunicazione (lo stesso termine “telematica”, nato in Francia sul finire degli anni Settanta, deriva dall'unione delle parole *telecomunicazione* e *informatica*<sup>110</sup>): grazie alle reti (o *network*) di elaboratori che in questo modo è possibile ottenere – struttura portante di un mondo fatto di dati, dove nulla esiste se non nella misura e nel modo in cui è rappresentato in forma digitale<sup>111</sup> – le informazioni possono infatti essere trasferite da una parte all'altra del globo in tempi ridottissimi.<sup>112</sup>

Le problematiche tradizionali, ad esempio concernenti il *conflitto*<sup>113</sup> tra l'esigenza di tutelare i diritti della personalità e quella di garantire la libertà d'espressione e manifestazione del pensiero<sup>114</sup> (nonché il diritto di sapere della collettività)<sup>115</sup>, possono così riproporre in Internet situazioni di grave conflitto, con modalità differenti ed in termini completamente nuovi<sup>116</sup>, essendo Internet un mezzo dalle potenzialità diffusive tali da poter moltiplicare vertiginosamente gli effetti di un'eventuale aggressione alla personalità altrui o ai singoli aspetti della medesima<sup>117</sup> che rinvengono nell'art. 2 della Carta Costituzionale la loro massima affermazione.<sup>118</sup>

---

personalità umana”. V. G. CASSANO, *Internet, diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto nella giornata di studio “Internet. Nuovi problemi e questioni controverse”, organizzato a Lecce il 29 aprile 2011.

<sup>110</sup> Cfr. G. FROSINI, *Telematica ed informatica giuridica*, op. cit., p. 60.

<sup>111</sup> L'origine del termine è comunque latina; *digitus*, “dito” (che serve per numerare). In termini più generali, occorrerebbe parlare di rappresentazione di un fenomeno espressa in elementi *discreti*: discreto è sinonimo di discontinuo (fenomeno di cui è possibile individuare le parti). In questo senso il termine digitale è contrapposto al termine *analogico* (non discreto).

<sup>112</sup> Per una riflessione di qualche anno fa, ma ancora interessante ed attuale, sulla “morte” delle distanze causata dall'utilizzazione delle nuove tecnologie della comunicazione, v. R. CAIRNCROSS, *The Death of Distance: How the Communications Revolutions Will Change Our Lives*, Boston, 1997, il quale, per inciso, sembra voler evocare G. GILMORE, *The Death of Contract*, Milano, 1997.

<sup>113</sup> Il fatto che dei principi confliggano, ossia la situazione in cui due o più diritti non possono essere soddisfatti contemporaneamente, comporta la necessità di effettuare un corrispondente bilanciamento; un valido resoconto in merito a tale casistica viene fornito da J. WALDRON, *Rights in Conflict*, in ID., *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, 1993; nonché da A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, pp. 179-200; B. CELANO, *Diritti, principi e valori nello stato costituzionale di diritto: tre ipotesi di ricostruzione*, in P. COMANUCCI – R. GUASTINI (a cura), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005, pp. 53-74; ID., *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello stato costituzionale di diritto*, in *Filosofia politica*, 2005, pp. 427-441.

<sup>114</sup> J.M. BALKIN, *How Rights Change: Freedom of Speech in the Digital Era*, in *Sydney Law Review*, vol. XXVI, 2004, p. 11, trad. it. *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale*, in V. COMBA (a cura), *I diritti nell'era digitale. Libertà di espressione e proprietà intellettuale*, Reggio Emilia, 2004, pp. 1-15.

<sup>115</sup> Vedi V. ZENO ZENCOVICH, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella convenzione europea per i diritti dell'uomo - una sentenza della corte europea che farà discutere* (nota a Corte europea diritti dell'uomo, 8 luglio 1986), in *Foro it.*, 1987, n. 4, p. 50.

<sup>116</sup> Nella dottrina italiana si segnala U. DE SIERVO, *Privacy e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 309.

<sup>117</sup> Tra i contributi più risalenti, cfr. P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, op. cit.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1965.

<sup>118</sup> G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di dir. civ.*, op. cit., p. 441, in proposito osserva che “i diritti della personalità emergenti riguardano soprattutto la interferenza tra azione dei mass-media e potenziali riflessi negativi che la manifestazione del pensiero, la libertà di stampa, la raccolta e la divulgazione di informazioni concernenti la

La situazione si rivela inoltre più preoccupante se si considera che la Rete, in cui ognuno può inserire e rendere pubblici i contenuti che preferisce senza ricevere censure e senza dover per questo essere legittimato o autorizzato, è spesso avvertito dagli utenti come uno spazio privo di padroni e regole (che non siano quelle strettamente tecniche)<sup>119</sup>, dove chiunque può svolgere il ruolo dell'editore o del fornitore di contenuti.<sup>120</sup>

A tale proposito, esiste, tuttavia, un ulteriore aspetto, non secondario: il soggetto in Internet opera spesso senza tener conto dei dati reali<sup>121</sup>, e cioè di dati immediatamente appartenenti alla realtà atomistica, finendo così – tra le altre cose – con l'emanciparsi dalla realtà fisica, nonché da qualsiasi condizione sociale e giuridica<sup>122</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte dimostrano che a fronte dell'evoluzione tecnologica in atto nel campo della comunicazione, mentre il valore economico dell'immagine, del nome e della reputazione – intesi come beni – aumenta sempre più, la tutela dei diritti della personalità si va, per molti versi affievolendo. Uno dei limiti di tale complessa vicenda può essere colto nella frammentarietà della percezione del soggetto, che non viene più avvertito per quello che realmente è, quanto per quello che invece risulta dagli archivi in cui i suoi dati, casomai non

---

persona possono provocare. In altri termini, il problema più delicato che incontra il giurista (sia esso civilista o pubblicista) è quello di valutare il costo dei mass-media (e quindi il prezzo che si paga vivendo in una società trasparente) in termini di soppressione, riduzione, delimitazione della privacy e, più in generale, della pretesa dei singoli a mantenere l'anonimato, a pretendere di conservare infatti quegli spazi di riserbo che una società evoluta, disincantata, tecnologicamente avanzata, pone ogni giorno in pericolo per tutti". Cfr. P. PERLINGERI, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 624.

<sup>119</sup> Secondo alcune autorevoli indicazioni, la tecnica avrebbe ormai definitivamente realizzato quella inversione di ruoli con l'uomo e con il diritto al punto da non risultare più in grado di regolarla. In tale situazione il soggetto non può fare altro quindi che "limitare gli influssi esterni", riducendone la portata ad un livello accettabile. Per fermarci ai filosofi italiani che meglio hanno affrontato il problema negli ultimi anni, U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999; E. SEVERINO, *Il destino della tecnica*, Milano, 1998; ID., *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, 1988.

<sup>120</sup> V. F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. Critica dir. privato*, 2003, p. 128. In proposito, in H. M. ENZANSBERGER, *Die Elixiere der Wissenschaft*, Frankfurt am Main, 2002, p. 143, si evidenzia come, nell'era di Internet, la pubblicazione, nell'era gutenberghiana privilegio di pochi, diventa un diritto umano elettronico.

<sup>121</sup> Già ne corso degli anni ottanta, in relazione all'impatto criminogeno della fruizione della comunicazione di massa, si era notato come essa "tende... ad allontanare in due modi gli individui dalla vita reale: da una lato poiché svolge una finzione di evasione, offrendo la possibilità di vivere per procura una vita fittizia o immaginaria, dominata da un dinamismo incessante, dall'avventura, dallo straordinario, dal suggestivo; dall'altro perché crea un legame illusorio con gli avvenimenti più rilevanti attraverso i resoconti di attualità in quanto l'integrazione con la vita reale è il più delle volte puramente immaginaria" (G. CUCINOTTA, *Mass media: un aspetto delle nuove tecnologie, ma quale realtà è l'uomo vive attraverso la loro mediazione?*, in AA.VV., *Le nuove tecnologie. Fattori criminogeni e risposte sociali*, Milano, 1997, p. 182). In verità, le tecnologie digitali interattive restituiscono all'utente un dinamismo comunicativo e relazionale che di fronte alla televisione o al cinema tradizionali egli non ha. Resta, in ogni caso, il problema rappresentato dalla mancanza di criticità con cui il mondo artificiale offerto attraverso lo schermo del computer viene percepito, oggi probabilmente ancora più di ieri, da chi si muove in ambienti virtuali e vive allucinazioni virtuali.

<sup>122</sup> Per gli opportuni approfondimenti, cfr. U. FADINI, *Sviluppo tecnologico e identità personale. Linee di antropologia della tecnica*, Bari, 2000. Cfr. anche Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999, p. 87, il quale osserva come le identità individuali nella moderna società digitale tendano a ristrutturarsi per rispondere non più a esigenze di stabilità e permanenza, ma al contrario di continua modificabilità dei percorsi esistenziali. Cfr. ID., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari-Roma, 2001.

completi o non del tutto aggiornati, vengono conservati<sup>123</sup> (fenomeno indicato anche come *spersonalizzazione*).<sup>124</sup>

Chi si avvale dei servizi della Rete non deve infatti identificarsi più con i suoi dati anagrafici, ma ad esempio con *username* e *password*: questi i nuovi codici di accesso, gli elementi che identificano ciascuno individualmente<sup>125</sup>, e che consentono di interpretare, soddisfare e memorizzare le relative richieste.

Ciò richiede evidentemente una rivalutazione della disciplina che si è venuta formando in particolare negli ultimi decenni, e non di certo per affievolire la tutela della persona quanto piuttosto per adeguarla al mutamento. Mutamento che non riguarda più un soggetto caratterizzato da una unicità fisica e spirituale (un corpo, un pensiero, univocamente associabili ad un nome, ad un luogo di riferimento, ad una relazionalità): nella società della comunicazione si assiste viceversa a una moltiplicazione delle identità, ognuna delle quali possibile sfaccettatura della personalità originaria. L'*io* si disarticola a seconda di luoghi, contesti, interlocutori, e soprattutto a seconda delle scelte identitarie che si compiono, con l'evidente possibilità di un eventuale scollamento della rappresentazione configurata dall'individuo stesso.<sup>126</sup>

Tale processo ha iniziato ad intensificarsi soprattutto in funzione della manifestazione della Rete quale nuovo, principale punto di incontro personale e di aggregazione collettivo, che ha indotto alla nascita di comunità e formazioni sociali spesso anche particolarmente estese, quali quelle nate all'interno dei *social network*<sup>127</sup> – luoghi di incontro di tanti utenti, piazze virtuali che connettono persone fra loro sulla base di legami tra i più svariati (quali vincoli di amicizia, di parentela, di lavoro, interessi di ogni tipo). Simili legami creano delle comunità delle quali l'utente può entrare a far parte semplicemente realizzando un profilo personale corredato da una serie (talvolta anche molto ampia) di informazioni private: dai dati anagrafici all'indirizzo e-mail, passando per le proprie esperienze relazionali, i propri interessi, le opinioni politiche, culturali e religiose, ecc.

Trattasi dunque di sistemi sociali che bussano alle porte della vita reale in una maniera così incalzante e pervasiva che probabilmente porterà gli stessi social network, nel giro di pochi

---

<sup>123</sup> È all'interno di tale contesto che merita oltretutto di essere ricordata anche la problematica riconducibile alla diffusione tardiva di notizie o fatti del passato, aspetto messo in risalto dalla stessa giurisprudenza in funzione di una contestabile attualità dell'informazione riportata. V. Cass., sez. V, 16 aprile 1982.

<sup>124</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, op. cit.

<sup>125</sup> Una simile gestione delle attività nella Rete consente tra l'altro l'utilizzo di identità differenti da quelle reali, che facilmente possono generare così confusione circa la reale identità dell'utente.

<sup>126</sup> Una deviazione assolutamente contrastante con l'affermazione del diritto al libero svolgimento dei diritti della persona, e con la loro funzione strumentale alla protezione della dignità umana; per ulteriori approfondimenti si rinvia nuovamente a G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, op. cit. pp. 15 ss.

<sup>127</sup> Un servizio di *social network* (rete sociale) consiste nella creazione e nel controllo di reti sociali on-line destinate a comunità di soggetti che condividono determinati interessi e attività, ovvero intendono esplorare gli interessi e le attività di altri soggetti, necessariamente attraverso l'impiego di applicazioni software.



decenni, a rappresentare il vero stile di vita di ciascuno, al cui interno le possibili interazioni costituiranno dei modelli dotati sempre di maggiore dignità e concretezza dove l'utente avrà la possibilità di essere presente costantemente con tutte la sue personalità e le sue identità<sup>128</sup> (che solo in maniera parziale, tuttavia, sarà possibile tutelare dall'interferenza altrui).<sup>129</sup>

Con il moltiplicarsi di scambi e attività, infatti, ogni individuo in Rete aggiorna automaticamente (e spesso inconsapevolmente) i dati contenuti nelle moderne banche dati digitali<sup>130</sup>, specchio fedele delle preferenze manifestate nel corso delle più recenti visite o operazioni effettuate.<sup>131</sup>

Tutto ciò fa sì che una persona – entità in continuo divenire – possa venire percepita come risultato di una somma di dati o di una operazione statistica<sup>132</sup>, il che fa a sua volta di Internet un

---

<sup>128</sup> Tale circostanza recentemente ha consentito ad una parte della letteratura specializzata di affermare che l'uomo che naviga in Internet oggi rischia di sviluppare una personalità frammentata e plurima. Il giurista nordamericano M. Rosenfeld, riflettendo sull'individualismo che, a suo dire, caratterizza la personalità dell'uomo d'oggi, ha scritto: "Oltre ad esserci una divisione tra il sé e l'altro tra individui, tra individuo e gruppo, e tra gruppi differenti, possono anche presentarsi delle manifestazioni di tale divisione all'interno dell'individuo" (M. ROSENFELD, *Just interpretations. Law between Ethics and Politics*, Berkeley, 1998, trad. it. *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica*, Bologna, 2000, p. 329). Il dubbio, per il giurista, è se queste identità possano essere tutelate dall'ordinamento giuridico, ad esempio quando – in una comunità costituita dagli utenti di una chat-room – un certo navigatore si sia da lungo tempo conquistato una certa fama, che non corrisponde alla sua condizione reale, cioè alla sua condizione fuori da Internet.

<sup>129</sup> Sul punto, P. MATHIAS, *Le Cité Internet*, Parigi, 1997, tradotto in italiano da U. Pacifici Noja e pubblicato in P. MATHIAS – G. PACIFICI – P. POZZI – G. SACCO, *La Polis Internet*, Milano, 2000.

<sup>130</sup> Si rinvia a S. RODOTÀ, *Se nasce l'uomo col codice a barre*, in *La Repubblica*, 20 ottobre 1999.

<sup>131</sup> Caso di cui a lungo si è discusso proveniente dagli Usa e riguardante le operazioni di collegamento tra banche dati anonime ed elenchi di profili personali off-line è il caso *DoubleClick* (M. GAGLIARDI, *La tutela dalla persona rispetto al trattamento di dati anonimi tra valenza economica delle informazioni e diritti fondamentali*, in G. COMANDÈ (a cura), *Persona e tutele giuridiche*, op. cit., p. 61). La DoubleClick è un'agenzia di pubblicità on-line che aveva annunciato di voler fondere i dati delle visite operate dagli utenti sui vari siti Web con un database contenente nomi e indirizzi degli stessi utenti, ottenuto da un'altra società (con riguardo a questa tendenza, si veda l'analisi di S. GAUTHRONET – E. DROUARD, *Messaggi pubblicitari indesiderati e protezione dei dati personali – sintesi delle conclusioni dello studio*, del gennaio 2001, pubblicato sul sito [www.privacy.it/aretespamm2001.html](http://www.privacy.it/aretespamm2001.html)). La conseguenza sarebbe stata quella di fornire un'identità reale a tutti i profili anonimi. Spunti interessanti provengono dagli argomenti utilizzati contro Doubleclick nelle molteplici azioni giudiziarie intentate contro: nessuna legge federale legittima ad esempio un'azione per la raccolta non consensuale di informazioni personali dei consumatori su Internet (l'unica eccezione è costituita dalla Children's Online Privacy Act del 1998, che proibisce la raccolta via Internet di informazioni personali dei bambini infratredicenni – v. D.S. SELDENM, *Profili processuali del commercio elettronico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 73-85), ed i vari attori hanno fatto riferimento a svariate altre leggi federali emanate per tutelare la privacy dei consumatori (per esempio, nelle comunicazioni elettroniche, nell'industria bancaria, ecc). Tuttavia, neanche queste leggi attribuiscono il diritto di agire in giudizio e di chiedere un risarcimento. A livello statale il tema è stato perciò affrontato tramite leggi che preevedono unicamente le fattispecie di pratiche commerciali ingannevoli o scorrette, e la maggior parte delle cause intentate per ipotesi simili sono sempre state fondate su azioni di *tort* tradizionali.

<sup>132</sup> Dal punto di vista delle relazioni personali e sociali, tale esigenza si presenta come una "rivendicazione dei limiti necessari per difendere il diritto di ciascuno a non essere semplificato, oggettivato o valutato fuori contesto". V. J. ROSEN, *The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America*, New York, 2000, p. 20, in cui il diritto alla privacy emerge soprattutto nella sua dimensione sociale come valorizzazione del contesto: "In a world of short attention spans, privacy is necessary to protect citizens from the misjudgements that can result from the exposure of too much information as well as too little information. Filtered or unfiltered, information taken out of context is no substitute for the genuine knowledge that can only emerge slowly over time" (p. 10).

luogo privilegiato per la rappresentazione sia del soggetto che delle sue preferenze, nelle varie dimensioni pubbliche o private che possano riguardarlo.<sup>133</sup>

Ovviamente, una tale dematerializzazione del concetto di identità e di identificazione della persona porta con sé rinnovate esigenze di sicurezza e di tutela, da applicarsi a livello non più esclusivamente nazionale bensì globale, così da contrastare gli abusi eventualmente realizzabili – tenendo a tale proposito conto che la sovrapposizione della vita sociale in Rete a quella reale è diventata in questi anni la dimensione ideale per lo sviluppo del cosiddetto *computer crime*.<sup>134</sup>

Il profilo del problema, dunque, è attualmente duplice: all'interno di tale scenario occorre infatti individuare tanto i soggetti più idonei a porre le norme (ad esempio, organizzazioni internazionali ovvero istituzioni della Rete), quanto le tipologie di norme più efficaci (ad esempio, norme cogenti, mere raccomandazioni o, ancora, standard tecnici).

All'interno di un simile scenario, ulteriore effetto della situazione prospettata è inoltre la problematica opposta alla creazione di un eventuale corpus unico di regole, cioè la nascita e lo sviluppo di diversi ordinamenti, venuti ad esistenza non per mezzo di formali atti statali ma tramite atti di autovalidazione, variamente intrecciati tra loro.<sup>135</sup>

Tali *norme di autogoverno* della Rete consentono così, al moderatore ad esempio di un *forum*, di sanzionare l'autore di affermazioni dannose per la reputazione altrui potendogli negare in futuro la possibilità di continuare ad utilizzare il servizio in questione, oppure espellendolo definitivamente dalla comunità in cui l'illecito è stato commesso; il che sta quasi a significare che in Internet, nonostante la mancanza di una tutela definitiva ad opera dei diritti tradizionalmente intesi, paradossalmente è comunque possibile aspirare ad una protezione spontanea anche in assenza di appositi riferimenti giuridici (sebbene solo in alcuni casi realmente efficace, in altri invece origine di risultati alquanto discutibili).

Alla luce di una utenza digitale pertanto ormai inscindibile da quel *diritto di cittadinanza* che abbiamo invece imparato conoscere<sup>136</sup>, un ampio dibattito risulta quindi ancora aperto sull'approccio più idoneo circa il patrimonio di diritti che, ad ogni modo, ognuno porta con sé

---

<sup>133</sup> F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, op. cit., pp. 7 ss.

<sup>134</sup> Cfr. M. STRANO, *Computer crime*, op. cit.

<sup>135</sup> V. MOSCON, *La rappresentazione informatica dei diritti tra contratto e diritto d'autore*, in *Trento law and technology research group digital reprints*, 2010, n. 2 (cfr. <http://www.lawtech.jus.unitn.it>). Per una analisi più ampia, v. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID, *Il diritto al presente. Come la globalizzazione cambia il tempo del diritto*, Bologna, 2002.

<sup>136</sup> v. ZENO ZENCOVICH, relazione d'apertura al convegno "libertà su Internet. Modelli e regole", organizzato il 13 ottobre 2010 a roma presso il consiglio nazionale forense dalla fondazione "centro di iniziativa giuridica".

nelle varie attività svolte in Rete<sup>137</sup>, nonché sulle caratteristiche del *modello più adatto* a governare la stessa<sup>138</sup>; un dibattito che si spera foriero di soluzioni in grado di garantire al più presto una efficace ed appropriata tutela dei diritti fondamentali dell'utenza, nonché in grado di consentire allo stesso tempo una opportuna promozione dello sviluppo della persona in ogni aspetto della sua esistenza.

---

<sup>137</sup> S. RODOTÀ, conclusioni al convegno “Libertà su Internet. Modelli e regole”, organizzato il 13 ottobre 2010 a Roma presso il Consiglio Nazionale Forense dalla Fondazione “Centro di iniziativa giuridica”.

<sup>138</sup> Da questo punto di vista, occorre ad esempio riconsiderare lo stesso atto normativo di origine statale che ha rappresentato per molto tempo, specialmente in Europa, lo strumento utilizzato per disciplinare il trattamento computerizzato dei dati. Tale approccio ha alcune peculiarità, come l'approccio ai soggetti di una posizione giuridica protetta in ordine ai dati che li riguardano, frutto della mediazione politica tra tutti gli interessi rappresentati dalla società. Il moltiplicarsi delle attività on-line lascia tuttavia intravedere un diverso modello di disciplina dei fenomeni in esame, in cui la fonte diventa questa volta il *contratto*, in funzione del quale la regola viene questa volta negoziata tra le parti in ragione dei loro esclusivi interessi nel omento in cui avviene l'incontro sulla Rete, prescindendo invece dalla preveniva allocazione di posizioni tutelate. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, op. cit., p. 70.

## CAPITOLO II

### L'E-COMMERCE E IL CONTRATTO ON-LINE

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La rivoluzione informatica, la *new economy* e il superamento del tradizionale spazio giuridico – 3. Il contratto telematico: le categorie tradizionali, la ridefinizione del regime di beni – 4. Le regole per il commercio elettronico: la direttiva 2000/31/Ce – 5. Il ruolo giocato dall'informazione nell'attuale ordine sociale e gli obblighi informativi – 6. La conclusione del contratto on-line: problemi e soluzioni – 7. Clausole vessatorie, buona fede e tutela del consumatore – 8. L'autoregolamentazione

#### 1. INTRODUZIONE

*Il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica, e comprende attività diverse quali la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica, la distribuzione on-line di contenuti digitali, l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo delle pubbliche amministrazioni.*<sup>1</sup>

La citazione appena riportata rende conto di come quello del *commercio elettronico* rappresenti un argomento di frontiera che permette di porre al severo vaglio di un diritto sovranazionale e transnazionale, nonché a vocazione interdisciplinare<sup>2</sup>, un apposito neo-sistema.

A fare da sfondo a ciò, un'affascinante e progressiva interazione tra modelli giuridici di estrazione diversa<sup>3</sup>, al cui interno tuttavia la sola disciplina comunitaria (pur ampiamente presente nel settore) già ha avuto modo di rivelarsi *non sufficiente*, in presenza di conflitti tra normative che trascendono immancabilmente l'ambito regionale europeo.<sup>4</sup>

Fondamentale pertanto risulta, in tale contesto, il ruolo giocato da quei principi assiologici (non soltanto di carattere economico-mercantile) che si desumono sì dal codice civile o dalle leggi di

---

<sup>1</sup> Cfr. P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, 2002, Milano, p.28.

<sup>2</sup> Attento, pur senza cedimenti sul piano del rigore ricostruttivo, alle opportune valutazioni sociologiche tecnologiche, economiche e quanto altro.

<sup>3</sup> La moltitudine di processi decentrati di produzione giuridica in vari settori della società civile mondiale e in modo assolutamente indipendente dagli stati-nazione cui si sta assistendo, ha portato alcuni autori a parlare a questo proposito di fenomeni di globalizzazione del diritto. Cfr. R. DAHRENDORF, *La sconfitta della vecchia democrazia. Nel mondo senza nazioni la vecchia democrazia perderà*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2000; G. TEUBNER (a cura), *Global law without a state*, Dartmouth, 1998.

<sup>4</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.26.

livello ordinario<sup>5</sup>, ma anche dal diritto comunitario, dal diritto internazionale e da altre fonti diverse da quelle statali<sup>6</sup>, verso i quali comunque sussiste un generale obbligo cosiddetto *di conformazione*.<sup>7</sup>

Di fronte alle considerazioni innanzi esposte, ci si muoverà nel corso del capitolo introdotto attenendosi ad un'opera di sistemazione delle varie fonti di diritto del commercio elettronico, pur nella consapevolezza che le categorie dogmatiche e le regole della disciplina legale, in specie quelle del *contratto*, non possono valere *tout court* qualora vengano applicate alla disciplina dell'*e-commerce*: il passaggio dal documento cartaceo a quello informatico costituisce infatti una rivoluzione giuridica di così ampia portata da necessitare tuttora di specifici interventi di adeguamento dell'ordinamento giuridico. In tale nuovo contesto, viceversa, la figura contrattuale nel suo complesso non può rimanere impermeabile di fronte a cambiamenti tanto significativi, motivo per cui occorre, come autorevolmente sostenuto, "rielaborare principi, schemi generali, concetti dogmatici, individuare o sperimentare criteri di orientamento, delineare orizzonti alla propria ricerca secondo l'evolversi delle strutture economico-sociali e dell'ordinamento giuridico".<sup>8</sup>

Un contesto al cui interno risulta allo stesso tempo evidente la necessità di una cornice di riferimento, che contenga una disciplina minima ma inderogabile a protezione della persona-consumatore: possibilità al momento rappresentata dalla direttiva sul commercio elettronico 2000/31/Ce.<sup>9</sup>

## 2. LA RIVOLUZIONE INFORMATICA, LA *NEW ECONOMY* E IL SUPERAMENTO DEL TRADIZIONALE SPAZIO GIURIDICO

La telematica e le moderne tecnologie informatiche hanno consentito, negli ultimi decenni, di moltiplicare le opzioni e le soluzioni atte a soddisfare le nuove esigenze della società attuale, grazie alla semplificazione e alla rapidità delle procedure, all'automatismo delle operazioni, all'abbattimento dei costi. La diffusione di Internet su scala planetaria permette ad esempio oggi a un numero sempre crescente di soggetti di entrare in contatto e, in particolare, di operare sul

---

<sup>5</sup> Cfr. F. WIEACKER, *Il modello dei codici civili classici e lo sviluppo della società moderna*, in *Diritto Privato e società Industriale*, Napoli, 1983, pp. 26 ss.

<sup>6</sup> Compresa tra queste anche l'autodisciplina, v. P. PERLINGERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.10.

<sup>7</sup> Non è pertanto improprio discorrere di un diritto comunitario ora *versus*, ora collegato al diritto statunitense. Cfr. S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.VIII.

<sup>8</sup> Così G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore ed autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, n. 1, p. 17. Sul punto, così anche M. MONINA, *Obblighi di informazione e contratti informatici*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, pp. 120 ss.

<sup>9</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.29.

mercato digitale (e non solo) senza che nessun accordo preventivo abbia stabilito le regole e le conseguenze giuridiche generate da rapporti particolari.<sup>10</sup>

Le molteplici e radicali innovazioni telematiche e multimediali (Internet, telefonia mobile, ecc.), i processi economico-produttivi e la struttura dei mercati interni e internazionali che nell'ultimo ventennio hanno prepotentemente inciso sulla realtà socio-economica contemporanea<sup>11</sup>, impongono dunque di ripensare il ruolo dei soggetti che interagiscono nel Web, e delle norme che disciplinano i relativi ambiti contrattuali.<sup>12</sup>

Gli ostacoli giuridici ed i sofisticati aspetti tecnici che riguardano l'applicazione della telematica agli scambi commerciali necessita dell'impegnativa rivisitazione di principi ed istituti giuridici tradizionali e consolidati: occorre in altre parole conservare i concetti "antichi", ma al contempo li si deve liberare da architetture consolidate ma, in ogni caso, non funzionali all'ottimale esplicazione del precipuo compito di un moderno diritto.<sup>13</sup>

Dopo una prima fase caratterizzata da una preponderanza del dato tecnologico, l'*e-commerce* è successivamente divenuta, da materia per addetti ai lavori, oggetto di ampia divulgazione e curiosità intellettuale, tanto da far emergere la palese esigenza di colmare un *vacuum iuris*; come ogni fenomeno nuovo, esso ha infatti posto tutta una serie di sfide, necessitando di legittimarsi rispetto all'apparato di regole preesistenti ovvero ad un sistema tendenzialmente "perfetto".<sup>14</sup>

Dalla crescente interferenza tra rivoluzione informatica e mondo del diritto è emersa dunque la domanda di regole efficaci, applicabili a fenomeni che indubbiamente sconvolgono l'ordine tanto dei pregressi sistemi normativi e che dei corrispondenti modelli teorici.<sup>15</sup> Nell'ambito del *diritto privato*, in particolare, l'avvento di Internet ha quindi portato con sé una crisi della consistenza delle categorie concettuali e delle nozioni tradizionalmente consolidate (dalla disciplina dei contratti alla consolidata distinzione tra beni e servizi, dal regime di concorrenza

---

<sup>10</sup> Ciò nel più ampio quadro dei principi dell'economia classica e del liberalismo economico, dove lo sviluppo degli scambi ha nei secoli postulato l'eliminazione di tutto ciò che potesse ostacolare una generale libertà contrattuale. V. T. LONGU, *Brevi cenni sulla responsabilità del diritto contrattuale*, in G. COMANDÈ, *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, p. 152.

<sup>11</sup> In tema si rinvia a N. BRUTTI, *La telefonia mobile. Profili giuridici*, Torino, 2009.

<sup>12</sup> Cfr. C. TRESOLDI, *Nuove tecnologie, sistema delle reti e sviluppo economico*, in Banca d'Italia, *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Napoli, 2000, p. 1.

<sup>13</sup> Cfr. L. MARINI, *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, Padova, 2000, pp. 11-12, e, soprattutto, P. STANZIONE, *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell'impresa*, Salerno, 2000, p. 19, che autorevolmente evidenzia come l'era digitale promuova nell'ambiente giuridico la repentina evoluzione dei contenuti tipici di concetti e categorie ricevuti dalla tradizione (basti pensare all'avvento delle cosiddette *new properties*).

<sup>14</sup> Cfr. P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 25, il quale sottolinea quanto sia arduo "arrestare il perenne divenire" del fenomeno in esame.

<sup>15</sup> Così si esprime M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 45.

alla tutela del diritto d'autore, ecc.).<sup>16</sup> Anche da ciò deriva dunque l'estrinsecazione di numerosi fattori di resistenza, tendenti a rinviare sul lungo periodo i viceversa urgenti progressi verso un ordinamento della materia nonostante la maggior parte delle legislazioni statali tuttora palesi non poche difficoltà nel rispondere adeguatamente alle esigenze di assicurare standard minimi di certezza in merito ai rapporti contrattuali posti in essere nell'*e-commerce*<sup>17</sup>.

La diffusione del Web, che a sua volta non conosce confini di territorio, comporta la necessità di congegnare un sapiente dosaggio del principio di competenza tra normative nazionali, comunitarie ed internazionali<sup>18</sup>: ciò in quanto la globalizzazione del mercato dei servizi e delle informazioni determina un superamento dello spazio giuridico di un dato ordinamento<sup>19</sup> tale da imporre la ricerca delle norme applicabili nell'ottica di un inevitabile passaggio dalla *statualità* alla *universalità* del diritto.<sup>20</sup>

L'assenza pressoché totale di una qualsiasi delimitazione spaziale degli scambi *on-line* rende infatti imprescindibile la necessità di riavvicinare le normative dei singoli stati in ordine alla disciplina della formazione dei contratti, mediante l'individuazione di criteri di collegamento atti ad eliminare le differenze tra i vari ordinamenti, le quali in concreto ostacolano il ricorso alla nuova categoria dei *negozi elettronici* e permettono di trarre indebiti vantaggi dal ricorso alle diverse procedure giudiziarie vigenti nei singoli Paesi.<sup>21</sup> Pertanto, l'esame dei problemi giuridici

---

<sup>16</sup> J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2000, trad. it. *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000.

<sup>17</sup> Cfr. F. GALGANO, *Prefazione*, in V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2002, p. XIII. A conferma di ciò, la Convenzione di Roma del 1980 ammette che i cittadini di un medesimo stato possano, per contratto, adottare il diritto di uno stato terzo (fatto salvo comunque il limite delle norme imperative interne, peraltro derogabile da apposite convenzioni internazionali), così come la Convenzione dell'Aja del 1985 permette ai cittadini di paesi di *civil law* di fruire del *trust* anglo-americano superando in tal modo la norma di diritto interno sulla responsabilità illimitata del debitore.

<sup>18</sup> Così P. STANZIONE, *Presentazione*, in S. SICA – P. STANZIONE – V. ZENO ZENCOVICH (a cura), *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006, p. XII.

<sup>19</sup> S. MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998, p. 76, sottolinea l'incessante innovazione, sotto il profilo sia economico che, più specificamente, giuridico e nel rispetto delle priorità dell'attuale economia di mercato, ormai non più circoscritta negli angusti confini nazionali, degli strumenti adottati quale volano per la circolazione della ricchezza nel contesto di una "globalizzazione dei mercati" inevitabilmente protesa verso il consolidamento del "villaggio globale".

<sup>20</sup> S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche: un'introduzione*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 5, reclama il fondamentale ruolo dell'approccio comparatistico di fronte allo studio delle problematiche ed alla soluzione delle controversie che possono sorgere nella Rete e che, il più delle volte, coinvolgono una pluralità di ordinamenti, rendendo, di conseguenza, alquanto complicata l'adozione delle regole rilevanti e la possibilità di ottenere un'effettiva tutela. In tale ottica, essenziali e imprescindibili sono gli "spunti" di carattere metodologico elaborati da G. AUTORINO STANZIONE, *Comparazione e diritto civile*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, pp. 29 ss., e da P. STANZIONE, *Sui metodi del diritto comparato*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, op. cit., pp. 15 ss.; altresì necessaria, per il profilo sistematico, l'attenta lettura di A. GAMBARO – P. G. MONATERI – R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. III, Torino, 1998, pp. 47 ss.; G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 928 ss.; K. ZWEIFERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, vol. I, Milano, 1998; ID., *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, Milano, 1995; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.

<sup>21</sup> Paventa tale pericolo L. MARINI, op. cit., p. 14, rilevando come in merito alle transazioni commerciali effettuate in Rete emergano temi classici quali i problemi relativi alla forma del contratto telematico, all'esigenza dell'atto scritto,

afferenti Internet deve necessariamente prendere le mosse dall'ordinamento che regola le relazioni internazionali, idoneo a verificare l'applicabilità di principi ed istituti tradizionali all'utilizzazione delle nuove tecnologie telematiche ed alle sfide poste da una realtà sempre un passo più avanti dei congegni normativi, con la consapevolezza che non sono a tale proposito identificabili né un'autorità centrale o un soggetto investito di poteri di governo, né un territorio ove questi ultimi possano essere esercitati.

In un momento quale quello attuale risulta dunque problematico utilizzare le categorie tradizionali per leggere le norme che spesso rappresentano un ostacolo alla soluzione efficace del problema concreto<sup>22</sup>; è semmai dalla consapevolezza che le categorie tradizionali non hanno valenza ontologica (in quanto è nella realtà che esistono i fatti concreti) che deve trarsi lo spunto per lo sforzo teso a sistematizzare norme vecchie e nuove<sup>23</sup>. Ciascuna categoria tradizionale, prima tra tutte quella del *contratto*<sup>24</sup>, può infatti ricevere nuovi apporti da una simile operazione, ed essere così ripensata secondo gli scopi, le funzioni, gli interessi protetti e la volontà delle parti ovvero attraverso il superamento dell'ormai obsoleta *divisio* tra pratica e teoria.<sup>25</sup>

---

dell'autenticazione della sottoscrizione di quest'ultimo, alla formazione del consenso ed alla responsabilità delle parti coinvolte nel rapporto contrattuale *on-line*, alla tutela della proprietà intellettuale e dei segni distintivi, alla protezione dei consumatori, alla tutela della riservatezza e della sicurezza dei sistemi di pagamento, alla garanzia dell'efficacia e dell'opponibilità dei cosiddetti *codici di condotta*, vedi art. 16 della direttiva 200/31/CE..

<sup>22</sup> Rileva la crisi dello stato quale fonte di produzione del diritto nella società odierna, evidenziando l'esigenza di una revisione dell'intero sistema, ed in particolare dell'intera gerarchia delle fonti, P. RESCIGNO, *Categorie, metodo, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 18.

<sup>23</sup> È di tale avviso P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 13

<sup>24</sup> F. GALGANO, *Prefazione*, in V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, op. cit., pp. XV ss., segnala le profonde mutazioni che il contratto telematico subisce per effetto della negoziazione *on-line*, tali da indurre i giuristi a domandarsi se siano ancora applicabili a tale fattispecie i concetti ereditati dalla tradizione.

<sup>25</sup> cfr. P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 14; M. BESSONE, *Il commercio elettronico: una sfida per il giurista*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., pp. 49 ss. L'attuale tendenza alla frammentazione giuridica, invero respinta con forza da P. STANZIONE, *Per una tutela unitaria della persona consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, pp. 512 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, pp. 323 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990, i quali bollano come artificiosa qualsivoglia distinzione in considerazione dell'unitarietà della persona umana, va assecondata soltanto se essa, concentrando l'attenzione sull'*homme situé*, sulla persona in situazione, diviene strumento atto ad eliminare i cosiddetti fattori di "minorità" che investono, ad esempio, disabili, anziani e, soprattutto, minori ed impediscono l'armonico sviluppo della persona umana.



### 3. IL CONTRATTO TELEMATICO: LE CATEGORIE TRADIZIONALI, LA RIDEFINIZIONE DEL REGIME DI BENI

Parlare di contratti on-line significa prendere atto di come l'era digitale abbia comportato la nascita di nuove categorie di beni: nomi di dominio, software, file, banche dati, opere multimediali, e così via.

Il superamento della materialità impone di rimeditare ciò che del regime dei beni è legato all'idea di appropriazione (o disappropriazione) delle cose; occorre capire, in altre parole, in che senso si può parlare di proprietà, di possesso o di sequestro quando si ha invece a che fare con sequenze di bit<sup>26</sup>, così come occorre anche chiedersi, d'altro canto, in che modo le tecnologie digitali stiano cambiando le regole proprie del diritto dei contratti.<sup>27</sup>

Come effetto dei processi di deterritorializzazione e destatalizzazione del diritto (caratteristici dell'era digitale ed in grado di incidere direttamente sulla struttura tradizionale del sistema delle fonti delle regole giuridiche), assistiamo ad un arretramento del diritto di origine statale quale strumento utile a disciplinare i nuovi fenomeni; ad esso si accompagna invece proprio un potenziamento della funzione del contratto, al quale si affida in esclusiva, in molti casi, il compito di determinare le regole concretamente applicabili. È infatti dall'interpretazione del contratto che si desume l'ambito dei diritti e degli obblighi gravanti sulle parti, potendone così governar l'esecuzione<sup>28</sup>, né si deve dimenticare che è sempre dal contratto<sup>29</sup>, interpretato secondo buona fede, che si desume la misura dei diritti e degli obblighi rispettivamente gravanti sulle parti in sede esecutiva.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Ad esempio, si rammentano in proposito le modalità di imposizione di vincoli su strumenti finanziari dematerializzati, e le garanzie di "durata" che supporti diversi dalla carta devono comunque offrire (v. d.lgs. 185/1999, art. 4).

<sup>27</sup> La diffusione e lo sviluppo dell'e-commerce è naturalmente legata alla diffusione del collegamento ad Internet. Il commercio elettronico rappresenta anzi la scommessa in funzione della quale si sono ridisegnate le politiche e le strutture stesse della Rete. Dal punto di vista strettamente terminologico, si ricorda che il predicato "elettronico", è il portato della traduzione del prefisso "e-", che sta per "electronic", dal quale sono stati fatti precedere i sostantivi relativi alle varie attività economiche della cosiddetta old economy (o off-line economy).

<sup>28</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 77.

<sup>29</sup> "L'avvento della società post-industriale non reclama, come reclamò l'avvento dell'era industriale, profonde riforme legislative: il quadro del diritto codificato resta immutato. Ma resta immutato perché sono altri, non le leggi, gli strumenti mediante i quali si attuano le trasformazioni giuridiche. Il principale strumento di innovazione giuridica è il contratto. Le concezioni classiche del diritto non collocano il contratto fra le fonti normative; ma se continuassimo a concepire il contratto come mera applicazione del diritto, e non come fonte di diritto nuovo, ci precluderemmo la possibilità di comprendere in qual modo muta il diritto nel nostro tempo" (F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 189).

<sup>30</sup> L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, p. 1088: "dal contratto (interpretato secondo buona fede) si desume quali capacità e conoscenze il debitore deve prestare, quali siano le tecnologie del cui mancato o difettoso impiego rispondere e, in genere, con quali mezzi si è obbligato a procurare quel tipo di risultato al creditore".

Il diritto commerciale nel nuovo contesto ritrova dunque l'antica vocazione all'universalità, intesa come dimensione naturale delle sue norme: mentre nei settori in cui non opera il condizionamento dovuto alla tecnologia utilizzata resta infatti impregiudicata l'applicabilità in via generale della normativa esistente (sia materiale che internazional-privatistica), nel contempo si riafferma una precipua esigenza di specialità, differenziandosi la disciplina dei rapporti interni alla classe degli imprenditori (le cosiddette contrattazioni *B2B*, *business to business*) e il diritto applicabile ai contratti sottoscritti tra professionisti e consumatori (attività di *B2C*, *business to consumer*).<sup>31</sup> Anche per tali ragioni dunque la disciplina dei rapporti giuridici connessi alla specificità del commercio elettronico deve necessariamente essere regolata a livello globale, e non potrà che essere il frutto delle tecniche di produzione del diritto internazionale dei privati, cui dovrà dare a sua volta attuazione l'ordinamento nazionale dei privati.<sup>32</sup>

Le specificità tecniche di Internet si condensano infatti nell'aspetto della cosiddetta delocalizzazione, che dal punto di vista dell'operatore del diritto non consente il ricorso ai tradizionali strumenti utilizzati per ancorare una determinata fattispecie ad un luogo (e quindi ad una disciplina applicabile) in quanto non esistono on-line *frontiere* che possano delimitare l'ambito di operatività delle norme di un singolo ordinamento, né tantomeno offrire al navigatore la percezione del cambiamento delle regole cui va ad assoggettarsi.

In più, oltre alle suddivisioni territoriali, nel sistema telematico vengono spesso ad essere rese evanescenti le ripartizioni fra le varie branche del diritto, in quanto un'operazione contrattuale in Rete può mettere in gioco non solo regole privatistiche sui contratti, ma anche regole pubblicistiche di diritto dei servizi finanziari e delle telecomunicazioni.<sup>33</sup>

Sembra dunque assodata un'attribuzione di importanza al contratto da parte del diritto dell'era digitale in quanto potenziale fonte di regole sotto diversi profili:

- gli assetti di taluni interessi hanno la possibilità di trovare una loro effettiva disciplina proprio sulla base di una negoziazione tra i promotori di detti interessi; i rapporti che nascono sulla Rete finiscono di conseguenza con l'essere disciplinati in base all'accordo

---

<sup>31</sup> Un settore, quest'ultimo, in cui la protezione di consumatori si è ormai affermata come una ben definita linea di politica del diritto, tuttora in evoluzione e che distingue sempre più il proprio speciale regime da quello dei rapporti fra imprenditori (le cui problematiche sono quasi esclusivamente di sola natura tecnica e giuridica, con riferimento soprattutto alla privacy e alla security delle transazioni). V. A.G. PARISI, *Il commercio elettronico*, in V. STICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2006, pp. 341 ss..

<sup>32</sup> M. ROSCIANO, *La conclusione del contratto telematico: tutela attuale e prospettive future. Verso una nuova dimensione della contrattazione*, in G. CASSANO, *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2002, p. 550; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma, 2001; U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001.

<sup>33</sup> A. BARCA, *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on-line: il d.lgs. n. 70/2003. Aspetti giuridici e risvolti pratici della contrattazione digitale a seguito del d.lgs. n. 70/2003*, in *Diritto e diritti*, 03 giugno 2010 (<http://www.diritto.it/docs/29631>).

che i soggetti concludono nel momento in cui entrano in relazione, trattandosi di regolazioni di interessi che, in ipotesi, possono prescindere del tutto dall'attribuzione *ex ante* di posizioni giuridicamente tutelate;<sup>34</sup>

- il contratto, come già indicato, appare lo strumento più idoneo a fruire dei beni digitali nel momento in cui l'interesse all'accesso prende il posto dell'interesse all'appropriazione;<sup>35</sup>
- la tecnica assume il ruolo di strumento di tutela: sono infatti i meccanismi tecnologici a poter garantire in via effettuale la tutela di determinati interessi, più di quanto possa fare l'enforcement giurisdizionale di una norma astratta: un po' come può avvenire nel campo della tutela della privacy, dove determinati accorgimenti permettono di mantenere l'anonimato.<sup>36</sup>

Su piano giuridico il problema sta dunque nel capire in che modo regole create per transazioni effettuate nel mondo fisico operino nel mondo digitale.<sup>37</sup> L'interrogativo racchiude in sé i diversi profili che occorre analizzare per delineare il regime giuridico del commercio elettronico:

- *il valore da attribuire all'attività effettuata sulla Rete*. Quest'ultima può infatti svolgersi secondo modalità diverse: lo scambio di dichiarazioni contrattuali effettuato tramite scambio di e-mail si contrappone, ad esempio, a modalità negoziali dove la manifestazione di volontà viene ancorata al click del mouse;<sup>38</sup>
- *le ricadute del mezzo sul paradigma negoziabile*. Nel commercio elettronico la Rete telematica rende possibile la relazione – decontestualizzata – tra contraenti non presenti fisicamente. Diventa così fondamentale: stabilire il momento e il luogo della formazione del contratto<sup>39</sup>, rendere certa l'identità e la qualificazione dei contraenti (chi è davanti a

---

<sup>34</sup> G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, 2002, Bologna, p. 193.

<sup>35</sup> ID, p. 194

<sup>36</sup> Il commercio elettronico è, per definizione e per storia, il terreno privilegiato di interferenza con la privacy, nel duplice senso che in esso sono sorti storicamente i problemi di tutela della raccolta dei dati e in esso si è assistito all'evoluzione del concetto di *right to privacy*: da dimensione strettamente personale, quasi intimistica, a fenomeno più socialmente orientato, di controllo che ha ogni persona sui dati che lo concernono e che sono in circolazione. Cfr. P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie privatistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.35.

<sup>37</sup> In generale, vedi E. TRIPODI – F. SANTORO – S. MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico*, Milano, 2000; C. e F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Profili giuridici del commercio elettronico*, Milano, 1999; O. TORRANI – S. PARISE, *Internet e diritto*, Milano, 1998.

<sup>38</sup> R. CLARIZIA, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Riv. not.*, 1999, p. 1347; F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano, 2000; F. DELFINI, *Il D.P.R. 513/1997 e il commercio telematico*, Milano, 1997; L. ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, n. 2, p. 21.

<sup>39</sup> Come indicato in F. BRAVO, *"Domain names" e luogo di conclusione dei contratti telematici*, in *I contratti*, 2004, n. 4, assume una particolare significatività il tema dell'individuazione del luogo di perfezionamento del contratto. Secondo l'autore, si sono affacciate tesi che hanno voluto ravvisare tale luogo in quello ove si trova il proponente al

un terminale deve poter essere sicuro dell'identità dell'interlocutore, nonché della veste nella quale lo stesso agisce), assicurare la sicurezza della transazione (per evitare ad esempio che ci siano abusi sui numeri delle carte di credito comunicati via Rete), definire l'esatto oggetto del contratto e i possibili mezzi di pagamento, accertare l'eventuale rilevanza giuridica del ruolo recitato dal soggetto che rende possibile la transazione (il provider che fornisce l'accesso alla Rete, e quindi il mezzo di comunicazione a distanza necessario alle parti per negoziare);

- *l'individuazione delle regole applicabili*<sup>40</sup>. La Rete può certamente mettere in relazione contraenti appartenenti a un medesimo ordinamento, territorialmente individuato; atteso però il carattere planetario e diffuso della Rete e la sua territorialità, è altresì possibile che, grazie ad Internet, negozino soggetti che operanti in stati diversi, situati tanto nel medesimo continente quanto in continenti diversi. Nella realtà descritta occorre stabilire quali regole debbano disciplinare i diversi rapporti ipotizzabili, sapendo che gli elementi indicati nel punto precedente possono divenire altrettanti elementi di complicazione (primo fra tutti: influenza, sulla determinazione della legge applicabile, del luogo nel quale sono situate le macchine del provider), e che tali complicazioni in taluni casi possono investire la stessa compatibilità dell'operazione di e-commerce con le singole normative nazionali (relativamente, ad esempio, alla legislazione di tutela del consumatore<sup>41</sup>, alla regolamentazione della pubblicità commerciale<sup>42</sup>, addirittura alla commerciabilità stessa di alcuni prodotti, che potrebbe essere ammessa in certi ordinamenti e vietata in altri<sup>43</sup>).
- *l'individuazione del giudice competente in caso di controversie*.<sup>44</sup>

---

momento in cui il medesimo viene ad avere percezione diretta del messaggio di accettazione e, pertanto, nel luogo in cui tale soggetto si trovi al momento in cui effettua il download e visiona il messaggio di accettazione dal proprio client. Altre tesi, invece, danno rilievo all'ubicazione del server presso cui il proponente ha un account (in ordine a tali servizi si veda, il contributo di R. ZALLONE, *Informatica e telematica: i nuovi contratti di servizi*, Milano, 2003, pp. 65 e ss.). Ulteriori posizioni dottrinali ritengono, al contrario, di non considerare rilevanti, ai fini di individuazione del luogo di conclusione del contratto, il posizionamento degli strumenti fisici (hardware), siano essi dell'utente-proponente (client) che del provider (server), ritenendo al riguardo decisivo, invece, il luogo il cui il proponente medesimo ha la propria sede legale, il proprio domicilio elettivo o la propria residenza.

<sup>40</sup> S. BARIATTI, *Internet: aspects relatifs aux conflicts de lois*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1997, p. 545.

<sup>41</sup> G. ALPA, *I diritti degli utenti nei di assicurazione conclusi mediante Internet*, in *Contratti*, 2000, p. 1168; V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti stipulati su Internet e la tutela del consumatore*, in *Temi romana*, 2000, p. 98; D. REDOLFI, *Diritto comunitario – Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 245.

<sup>42</sup> V. ZENO ZENCOVICH, *La pubblicità nei servizi di telecomunicazione*, in *Annali it. dir. autore*, 1996, p. 251; D. DONATI, *L'utilizzo di Internet ai fini della propaganda elettorale*, in *Quaderni costituzionali*, 1996, p. 461; S. STABILE, *La pubblicità in Internet*, in *Dir. ind.*, 1997, II, p.197; ID, *Internet come veicolo pubblicitario*, in *Dir. ind.*, 1997, p. 1064; Ist. internaz. promozione cultura arbitrale (a cura), *Verso un codice di autodisciplina della pubblicità via Internet*, in *Contratti*, 1997, p. 327.

<sup>43</sup> C. ROSSELLO, *Contratti conclusi via Internet: i profili giuridici, con particolare riguardo alla direttiva sui contratti a distanza con i consumatori e alla tutela dei dati personali*, in *Economia e diritto del terziario*, 1998, p. 369.

<sup>44</sup> G. PASCUZZI, op. cit., p. 120.

Nonostante tali scenari (su un piano generale, poi, l'attribuzione di un ruolo centrale al contratto è oggi favorito dalla globalizzazione dell'economia<sup>45</sup>), da più parti in dottrina è stata acclamata l'estrema attualità delle disposizioni civil-codicistiche in tema di formazione del contratto, le quali, al di là di ogni ottimistica previsione che potesse essere stata azzardata nel loro momento genetico, sembrerebbero godere di una vitalità capace di fronteggiare l'esigenza di rinnovamento imposto dall'avvento delle nuove tecnologie.<sup>46</sup>

La predicata attualità delle disposizioni codicistiche, tuttavia, impone uno sforzo interpretativo notevole, che in più occasioni esige forzature di non poco conto e, al contempo, suggerisce interventi normativi ad hoc, volti ad una più aderente regolamentazione dei nuovi fenomeni. Sembra pertanto non del tutto esaurita la discussione in ordine ai profondi mutamenti che coinvolgono le categorie civilistiche, che se da un lato non sono abbandonare (come inizialmente ed affrettatamente invece sostenuto da taluni), necessitano tuttavia di una loro rimeditazione e reinterpretazione, alla luce non soltanto della normativa tradizionale ma in maniera comprensiva anche di principi assiologici, di natura commerciale, di diritto comunitario, di autodisciplina. Una reinterpretazione delle categorie tradizionali da effettuarsi con attenzione precipua non solo alle modalità del commercio elettronico, quanto al controllo di meritevolezza di tutela sui contenuti del singolo contratto, o per meglio dire regolamento contrattuale, da effettuarsi all'insegna della ragionevolezza, della proporzionalità, della adeguatezza.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, pp. 919 ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002; N. IRTL, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, op. cit.

<sup>46</sup> Sul punto si vedano, in particolare, i contributi del Convegno dal titolo "*Commercio elettronico e categorie civilistiche*", tenutosi a Salerno in data 20 e 21 giugno 2001, pubblicati nell'omonima opera a cura di S. Sica e P. Stanzone. Sinteticamente, Stanzone ricorda che "è il contratto il nucleo duro del commercio elettronico" ed, ancora, che "se poi si torna alla fase della conclusione del contratto, il ragionamento si dipana secondo i consueti schemi su cui ci ha abituati il diritto civile tradizionale e che non mi sembra siano travolti dalla peculiarità che si tratti di un contratto telematico... a me sembra, e il convegno ne ha dato testimonianza – penso soprattutto alla relazione di Claudio Scognamiglio –, che la conclusione del contratto in Internet avvenga secondo i collaudati parametri dell'offerta al pubblico (art. 1336 c.c.) o dell'invito ad offrire, ovvero secondo l'ordinario schema della proposta e dell'accettazione (art. 1326 c.c., con la nota presunzione dell'art. 1335 c.c.) (analitico e chiaro è stato qui l'intervento di Stefania Giona). Il richiamo di tali norme comporta, di conseguenza, l'applicabilità della disciplina relativa al tempo e al luogo della conclusione del contratto. Non mi pare che possa essere qui di ostacolo la particolare natura del contratto elettronico". Cfr. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., pp. 29, 31 e 32.

<sup>47</sup> P. PERLINGERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.10. Così, ancora, V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, op. cit., pp. VII e IX, nel registrare le profonde tensioni che coinvolgono la tradizionale disciplina del contratto: la "materia è oggi investita da fattori di trasformazione che in verità trascinano il contratto in una deriva la cui figura e disciplina dell'istituto emergono con tratti non così stabili e definiti... Il nuovo paradigma contrattuale, che s'intravede dietro la crisi del vecchio, è tutt'altro che compiutamente definito: esso riflette una realtà ancora magmatica, allo stato nascente".

#### 4. LE REGOLE PER IL COMMERCIO ELETTRONICO: LA DIRETTIVA 2000/31/CE

L'avvento della tecnologia digitale ha innescato un intenso dibattito avente ad oggetto innanzitutto la validità dei contratti a distanza.<sup>48</sup> Un primo riferimento a tale proposito è da intendersi all'art. 15, comma 2, della legge n. 59 del 1997 (il quale statuisce che “gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge”)<sup>49</sup>, nonché al D.P.R. 513/97, successivamente abrogato e sostituito, con modifiche, dal D.P.R. n. 445 del 2000 e successive modifiche ed integrazioni.<sup>50</sup>

Le “Linee di politica industriale per il Commercio Elettronico”, elaborate dal Ministero dell'Industria il 30 luglio 1998, già avevano a loro volta specificato che “il commercio elettronico consiste nello svolgimento di attività commerciali e di transazioni per via elettronica, e comprende attività diverse quali: la commercializzazione di beni e servizi per via elettronica, la distribuzione on-line di contenuti digitali, l'effettuazione per via elettronica di operazioni finanziarie e di borsa, gli appalti pubblici per via elettronica ed altre procedure di tipo transattivo delle Pubbliche Amministrazioni”.<sup>51</sup>

All'interno di un'ottica descrittiva, conviene poi tenere in considerazione la ormai approvata bipartizione tra contratti *in Internet* e contratti *di Internet*, in merito ai quali risalta come l'e-commerce non riguardi solo la semplice *conclusione* del rapporto contrattuale, ma normalmente abbracci anche altre fasi ed altri aspetti dello stesso rapporto, secondo quella che può essere la

---

<sup>48</sup> Una questione non nuovissima, a dire il vero, essendone state alimentate le battute dalla precedente discussione sull'uso di telex e telefax per la stessa conclusione di accordi negoziali; si vedano in proposito T. PASQUINO, *Aspetti problematici della conclusione del contratto mediante telefax*, in *Dir. dell'informazione e dell'informatica*, 1989, p. 567; P. CARDARELLI, *La conclusione del contratto mediante telefax*, in *Contratto e impresa*, 1994, p. 53. Per la giurisprudenza, vedi: App. Ancona, 5 aprile 1982, in *Foro pad.*, 1982, n. 1, p. 164; Trib. Genova, 12 ottobre 1991, in *Dir. marit.*, 1992, p.159; Trib. Genova, 21 settembre 1988, in *Dir. maritt.*, 1989, p. 1124; Pret. Torino, 8 luglio 1994, in *Giur. piemontese*, 1995, p. 107; App. Firenze, 11 gennaio 1995, in *Dir. marit.*, 1996, p. 750; Cass. 25 gennaio 1995, n. 892, in *Giur. It.*, 1995, n. 1, p. 1848.

<sup>49</sup> S. FADDA, *Il contratto telematico. Profili Generali*, in G. CASSANO (a cura), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, op. cit., pp. 530 e ss. Amplius, cfr. G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firme elettroniche*, Milano, 2003, pp. 138 e ss.; nonché ID., *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, in C.C. ROSSELLO – G. FINOCCHIARO – E. TOSI (a cura), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2007, pp.531 e ss.

<sup>50</sup> Tra queste ultime, il d.lgs. 23 gennaio 2002, n. 10; ed il d.P.R. n. 137 del 7 aprile 2003, intitolato “Regolamento recante disposizioni di coordinamento in materia di firme elettroniche a norma dell'art. 13 del decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10”.

<sup>51</sup> Le “diverse attività” sopra menzionate comportano la distinzione tra commercio elettronico *indiretto*, che si verifica quando l'oggetto dell'acquisto è un bene tangibile, acquistato in Rete, ma inviato successivamente tramite le tradizionali forme di recapito (ad esempio, un corriere), e commercio elettronico *diretto*, avente luogo quando il bene, per la sua natura digitale, può essere spedito esclusivamente via Internet (software, documenti, informazioni, ecc.). Sul punto G. CASSANO, *Gli aspetti sociali dell'e-commerce*, in G. CASSANO (a cura), *Il commercio via Internet*, Piacenza, 2002, p. 35.

successione delle fasi tipiche nella formazione del contratto: la trattativa e l'esecuzione innanzitutto, ma anche la ricerca e l'individuazione dell'interlocutore, gli adempimenti e le scritture formali, i pagamenti e la consegna (fisica o elettronica) del bene o del servizio acquistato.

I primi (i contratti *in Internet*) sono i contratti telematici che non mostrano altre peculiarità rispetto a quelli tradizionali se non per le modalità di conclusione e talvolta di esecuzione; tale contratto virtuale si caratterizza per essere in genere concluso utilizzando la tecnologia della e-mail o mediante altri dispositivi telematici basati sempre sulla mera trasmissione del messaggio a contenuto negoziale.<sup>52</sup>

I secondi (contratti *di Internet*) rappresentano invece spesso un mezzo di offerta *in incertam personam*, predisposto unilateralmente dall'offerente, da accettarsi mediante la pressione del cosiddetto *tasto negoziale virtuale*; ulteriori, eventuali caratteri distintivi (l'assenza di trattative, l'offerta ad un pubblico indistinto, la predisposizione unilaterale, anche sotto il profilo materiale, non solo dichiarativo, da parte del soggetto economicamente più forte) ne permettono altresì l'inquadramento nei *contratti di impresa in serie o di massa*, predisposti e asimmetrici, il che può innegabilmente comportare diverse conseguenze, in termini di disciplina applicabile, a seconda in particolare dello status dell'oblato ed a tutela di tale soggetto. Si tratta infatti di un contratto *standardizzato*, creato sulla base delle conoscenze direttamente acquisite *on-line* dall'impresa riguardo i bisogni e le necessità di un mercato settoriale globalmente considerato; al soggetto qualificabile come *consumatore*, di conseguenza, potrà essere applicata la *normativa in tema di clausole "abusive"* di cui agli artt. 33 ss. del Codice del Consumo (v. *infra*); diversamente, sarà comunque valida la disciplina codicistica di cui agli artt. 1341, 1342, 1370 c.c.

All'interno di quest'ultimo ambito, un'attenzione particolare merita poi il cosiddetto commercio elettronico *B2C*.

Come risaputo, a tale proposito, il potenziale cliente è stato tratteggiato dapprima dalla dottrina, in seguito dalla giurisprudenza e, negli ultimi anni, anche dal legislatore (comunitario e, conseguentemente, italiano) come un soggetto che opera per fini estranei alla propria attività professionale, e che frequentemente viene a trovarsi in una *posizione di debolezza contrattuale* nei rapporti con la controparte, quando questa invece opera nell'ambito della propria attività

---

<sup>52</sup> Sotto questo profilo, la posta elettronica evidenzia la caratteristica di semplificare l'attuazione del rapporto sia per quanto concerne il tempo impiegato nella fase della formazione materiale della comunicazione, sia quanto ad immediatezza nella spedizione della stessa. La natura di un e-contract concluso tramite posta elettronica è riconducibile alla fattispecie del contratto *inter absentes*, disciplinato in Italia dagli artt. 1323 ss. c.c.

imprenditoriale o professionale.<sup>53</sup> Una debolezza legata principalmente ad un *informational gap* tra soggetti, e alla necessità del consumatore di avere comunque la disponibilità del bene o del servizio fornito dal professionista.

Non potendo – come è ovvio – la regolamentazione del mercato essere impropriamente deliberata da coloro i quali realizzano prevalentemente in esso degli interessi patrimoniali, di conseguenza non è possibile riconoscere un'autonomia privata nel potere di autodeterminazione o, meglio, nel potere assoluto della volontà; laddove il dialogo (tipico del contratto tradizionale) risulta notevolmente ridotto a causa della diffusione di modelli e formulari ai quali un soggetto – invece di trattare – aderisce, si verifica allora una situazione che, conseguentemente, giustifica uno speciale regime di tutela dell'utente di Internet, con la conseguenza di avvolgere l'intero momento contrattuale di regole protettive “a senso unico”, in quanto orientate a tutelare soltanto la parte assuntivamente debole del contratto.<sup>54</sup>

Al fine di ridurre tuttavia i rischi tanto per chi compra quanto per chi vende, dovuti alla dimensione globale del fenomeno, uno fra gli strumenti fondamentali per ottenere la fiducia di tutti i potenziali destinatari delle attività economiche svolte on-line è stato evidentemente quello di disciplinare il commercio elettronico attraverso una serie di regole stabili ed omogenee, tali da garantire la certezza del diritto e la possibilità di riferimento ad un quadro comune di principi tali da guadagnare la confidenza degli utenti, ed in particolare dei consumatori.<sup>55</sup>

Dal punto di vista del diritto positivo, due sono le macroaree di intervento nella materia. La prima è quella relativa alla disciplina della conclusione del contratto o, più in generale, all'impiego di strumenti informatici e telematici per la formazione, la documentazione,

---

<sup>53</sup> Con riferimento in particolare ai contratti B2C, il decreto n. 185/1999, attuativo della direttiva 1997/7/Ce, stabilisce tra l'altro, in via inderogabile e a pena di nullità, che anche nell'ipotesi che le parti abbiano convenuto di applicare al contratto la normativa di un paese straniero, al consumatore va comunque riconosciuta la tutela disposta dal decreto stesso. Ugualmente, il decreto n. 70/2003 lascia espressamente impregiudicate le norme applicabili ai contratti conclusi dai consumatori, stabilendo che le norme inderogabili vigenti nel paese di residenza del consumatore, se più favorevoli, saranno applicate in deroga al principio del “Paese d'origine” (cfr. art. 4, comma 1, lett. F). Anche il Regolamento 2001/44/Ce, infine, elimina alcune delle condizioni restrittive della scelta del foro di competenza, legate al luogo in cui il consumatore stesso aveva posto in essere gli atti necessari alla conclusione del contratto (v. art. 15, n. 1, lett. C); in altri termini, il principio del foro protettivo si applica anche al contratto concluso in uno stato diverso da quello del prestatore, dato che è la medesima controparte a dirigere – di fatto – la propria attività verso lo stato membro cui appartiene il consumatore stesso.

<sup>54</sup> L'accordo telematico è in realtà l'ultimo e tecnologicamente più evoluto esempio del ricorso a modelli e formulari.

<sup>55</sup> A. BARCA, *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on-line: il d.lgs. n. 70/2003*, op. cit. È inutile sottolineare a tale proposito che la security on-line impone l'apprestamento da parte del provider di misure minime e inderogabili di sicurezza (v. d.P.R. n. 318/1999) che non esime lo stesso dal dimostrare di aver usato, altresì, ogni precauzione tesa a custodire e a salvaguardare i dati personali a lui affidati, cfr. P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie privatistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 35.



l'esternazione o la trasmissione di dichiarazioni negoziali, indipendentemente dalla posizione soggettiva delle parti private. La seconda attiene invece specificamente ad alcune regole, prevalentemente di settore, relative allo svolgimento della fase prenegoziale e delle trattative, ovvero ad alcune parti del contenuto del contratto, nonché ad alcuni aspetti del rapporto contrattuale.

In Italia, un primo dato normativo volto a risolvere qualsivoglia perplessità si è avuto nel 2000. L'art. 11 del d.P.R. 445/2000 (Testo unico sulla documentazione amministrativa) stabilisce infatti che "i contratti stipulati con strumenti informatici o per via telematica mediante l'uso di firma digitale secondo le disposizioni del presente Testo unico sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge".<sup>56</sup>

L'impostazione appena ricordata già aveva costituito l'elemento centrale dei precedenti interventi comunitari riguardanti la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza: ci si riferisce alla direttiva 97/7/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 1997 (attuata in Italia con il d.lgs. 22 maggio 1999, n. 158)<sup>57</sup>, la quale, nell'ambito di un sistema di vendita o di prestazione di servizi a distanza, disciplina i contratti aventi per oggetto beni o servizi stipulati tra un fornitore e un consumatore.<sup>58</sup>

La produzione normativa comunitaria si è infine andata ulteriormente arricchendo con una ulteriore direttiva, emanata con lo scopo di stabilire "un quadro generale chiaro per taluni aspetti giuridici del commercio elettronico nel mercato interno".<sup>59</sup> Si tratta della direttiva 2000/31/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 ("Direttiva sul commercio elettronico"), relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione ed in particolare al commercio elettronico.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Il citato articolo chiarisce, nel secondo comma, che a tali contratti si applicano le vigenti disposizioni in materia di contratti negoziati al di fuori di locali commerciali: il riferimento immediato è al d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50 (attuativo, nel nostro Paese della direttiva 85/577/CEE in materia di contratti negoziati fuori dai locali commerciali), il cui art. 9 già estendeva la disposizione del decreto ai contratti conclusi mediante l'uso di strumenti informatici e telematici, affermandone quindi implicitamente la validità. Con riguardo alle recenti riforme normative in materia di firme elettroniche si veda anche, il saggio di A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. n. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, pp. 671 e ss.

<sup>57</sup> P. SANNA, *Considerazioni a margine del d.lgs. 22 maggio 1999, n.185 in tema di tutela dei consumatori nei contratti a distanza*, in *Resp. civ.*, 2000, p. 462; P. LIVI, *L'attuazione della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, in *Contratto e impresa*, 1998, p. 1077.

<sup>58</sup> Il decreto 185/1999 si applica a contratti a distanza, esclusi i contratti: relativi a servizi finanziari; conclusi con gli operatori delle telecomunicazioni impiegando telefoni pubblici; relativi alla costruzione e alla vendita o ad altri diritti relativi a beni immobili, con esclusione della locazione; conclusi in occasione di una vendita all'asta.

<sup>59</sup> Cfr. direttiva 2000/31/Ce, considerando n. 7.

<sup>60</sup> La direttiva, impostata sulla volontà di eliminare le disparità esistenti nella giurisprudenza degli stati membri (ed attenta, ad ogni modo, ad evitare incompatibilità con l'evoluzione giuridica in atto in altre parti del mondo), si basa sugli orientamenti già contenuti nella comunicazione della commissione COM(97)157 sul commercio elettronico, avente come obiettivo l'istituzione di un quadro giuridico coerente a livello europeo per il commercio elettronico. V. A. ANTONUCCI (a cura), *E-Commerce. La direttiva 2000/31/ce e il quadro normativo della Rete*, Milano, 2001; G. DE NOVA – F. DELFINI, *La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. privato*, 2000, p. 693.

La lettura di tale provvedimento (e del successivo 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”) prova ancora una volta come l’avvento delle tecnologie digitali abbia portato con sé anche la produzione di nuove regole giuridiche, a partire da quelle relative alla materia di informazione precontrattuale.<sup>61</sup>

Il decreto delinea al suo interno infatti la disciplina dell’e-contract, intendendo predisporre uno spazio privo di frontiere nazionali per i servizi della società europea dell’informazione. Il legislatore comunitario, in altri termini, ha ritenuto che per poter creare un regime giuridico favorevole al decollo del commercio elettronico occorresse intervenire sulle norme nazionali che disciplinano taluni servizi della società dell’informazione.<sup>62</sup> In particolare, gli istituti presi in considerazione sono:

- *le informazioni sui prestatori di servizi*<sup>63</sup>: la direttiva affronta uno dei problemi che caratterizza il commercio elettronico, cioè la difficoltà di avere certezza circa la reale identità e la qualifica del soggetto che vende beni e servizi. Viene caldeggiata il criterio della trasparenza, e dunque l’introduzione (da parte degli stati) dell’obbligo (in capo a chiunque offra servizi sulla Rete) di rendere facilmente accessibili, tanto alle competenti autorità quanto ai destinatari dei servizi, informazioni che permettano una facile e sicura identificazione del prestatore dei servizi,<sup>64</sup>
- *le comunicazioni commerciali*: gli stati membri devono attivarsi affinché le comunicazioni commerciali rispettino alcune condizioni minime, come rendere chiaramente identificabile la persona fisica o giuridica per conto della quale esse vengono effettuate; parimenti, devono essere altrettanto facilmente accessibili e presentate in modo chiaro e inequivocabile le condizioni<sup>65</sup>, mentre gli stati devono

---

<sup>61</sup> In merito alle stesse viene posto a carico del prestatore l’obbligo di fornire, “in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile”, quanto contenuto all’art. 10, comma 1, della direttiva. Riguardando tuttavia queste soluzioni, attraverso il prisma della riconducibilità o meno a dati concettuali normativi già accreditati nell’elaborazione della scienza privatistica, non sembra che esse vadano molto oltre una, pure opportuna, concretizzazione di regole di comportamento desumibili dalla clausola generale di buona fede nelle trattative posta dall’art. 1337 c.c., risolvendosi – in sostanza – in un adattamento alle peculiarità del commercio elettronico di quell’obbligo di informazione che è stato ritenuto essere il fulcro stesso dell’istituto della responsabilità precontrattuale. Cfr. V. CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988, pp. 1265 ss; e vedi da ultimo anche V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 177, dove si trova un cenno al problema delle cosiddette “asimmetrie informative” (che, nel caso del commercio elettronico, come si osserva nel testo possono riferirsi già a profili “di conoscenza” delle tecniche procedurali di conclusione del contratto).

<sup>62</sup> La definizione di “servizi della società dell’informazione” è contenuta nell’art.1, punto 2, della direttiva 98/34/CE come modificata dalla direttiva 98/48/CE.

<sup>63</sup> Per “prestatore”, si intende la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell’informazione, cfr. direttiva 2000/31/Ce, art. 2, comma 1, lett. b.

<sup>64</sup> Cfr. *ibidem*, art. 5.

<sup>65</sup> Cfr. *ibidem*, art. 6.

adottare i provvedimenti necessari per far sì che i prestatori che inviano per posta elettronica comunicazioni commerciali non sollecitate rispettino i registri negativi (*opt out*) in cui possano iscriversi le persone fisiche che non desiderino ricevere tali comunicazioni;<sup>66</sup>

- *i contratti per via elettronica*: la direttiva impone agli stati membri di provvedere affinché il prestatore fornisca in modo chiaro, comprensibile e inequivocabile, prima dell'inoltro dell'ordine da parte del destinatario del servizio, le informazioni sulle fasi tecniche della conclusione del contratto, sulle modalità di archiviazione e di accesso del contratto concluso, sui mezzi tecnici per individuare e correggere gli errori di inserimento dei dati prima di inoltrare l'ordine, sulle lingue a disposizione per concludere il contratto. Regole specifiche sono inoltre dette in ordine al regime giuridico della conclusione del contratto<sup>67</sup>;
- *la responsabilità degli intermediari*: deve essere precisata la responsabilità dei fornitori di servizi on-line riguardo la trasmissione e lo stoccaggio di informazioni appartenenti a terzi.<sup>68</sup> Ora, considerare i provider *immuni da qualsivoglia responsabilità* per le attività commesse da chi accede alla Rete per loro tramite, significherebbe *rinunciare ad avvalersi dell'unico strumento oggi a disposizione per controllare la Rete* (il provider è solo il collo di bottiglia attraverso il quale è possibile intercettare e scoprire eventuali abusi); per altro verso, ritenere invece il provider responsabile in ogni caso per le attività realizzate dai soggetti aventi accesso alla Rete significa addossare allo stesso provider il ruolo di assicuratore: un fardello talmente pesante che, di fatto, scoraggerebbe chiunque dall'intraprendere quel tipo di attività.<sup>69</sup> A tale proposito, l'art. 12 della direttiva introduce un'esenzione di responsabilità per la trasmissione di informazioni se il fornitore di servizi svolge un ruolo passivo, consistente esclusivamente nel trasportare le

---

<sup>66</sup> La direttiva tuttavia non vieta agli stati membri di scegliere il sistema inverso, cosiddetto *opt-in*.

<sup>67</sup> Cfr. direttiva 2000/31/Ce, artt. 10 e 11.

<sup>68</sup> G.M. RICCIO, *La responsabilità del provider nell'esperienza francese: il caso Halladay*, in *Dir. Informazione e informatica*, 1999, p. 929; G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli Internet service provider?*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 5; M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Annali it. dir. autore*, 1997, p. 248.

<sup>69</sup> G. RODOTÀ, relazione introduttiva del Convegno "Internet e privacy. Quali regole?" dell'8 maggio 1998, dove l'A. rileva: "Se noi facciamo gravare un eccesso di responsabilità sul provider, sia responsabilità penali che civili, nel senso di farne i responsabili dei danni arrecati a coloro i quali usano la Rete, noi – consapevoli o meno – possiamo avviare dei processi di censura, nel senso che se il provider sa che, ammettendo in forme anonime (che non potranno mai essere superate) alcuni soggetti alla Rete che arrecheranno danni a terzi, e che sarà poi il provider a doverne rispondere (perché non potrà essere superata la barriera dell'anonimato), il provider, per ovvie ragioni di autodifesa, selezionerà in modo molto rigoroso non solo coloro i quali sono inaffidabili dal punto di vista economico, ma anche quelli che possono apparire scomodi o pericolosi per le opinioni che esprimono".

informazioni per conto di terzi, destinatari del servizio<sup>70</sup>: a norma del citato articolo, infatti, gli stati membri devono provvedere affinché, nel fornire un accesso alla Rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse, a condizione che egli: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse. In sostanza, la responsabilità è esclusa se il provider si limita a fornire cavi e a trasportare bit (*mere conduit*);<sup>71</sup>

- *i codici di condotta*: le disposizioni fin qui viste mirano a disciplinare, con regole specifiche, alcuni aspetti del commercio elettronico; il mezzo scelto è quello di invitare gli stati membri ad intervenire con leggi da emanare per perseguire gli obiettivi di volta in volta indicati, ma non è allo stesso tempo l'unico mezzo. Una strada alternativa per disciplinare gli aspetti richiamati viene individuata dal legislatore comunitario nei *codici di condotta*<sup>72</sup>. Ai sensi dell'art. 16 della direttiva, infatti, gli stati membri e la Commissione incoraggiano: a) l'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni professionale, di codici di condotta a livello comunitario, volti a contribuire all'efficace applicazione degli articoli inerenti ad informazioni da fornire, comunicazioni commerciali, conclusione del contratto telematico, responsabilità del provider; b) la trasmissione volontaria dei progetti di codici di condotta a livello nazionale o comunitario alla Commissione; c) l'accessibilità per via elettronica ai codici di condotta nelle lingue comunitarie; d) la comunicazione agli stati membri e alla Commissione, da parte di associazioni o organizzazioni professionali e di consumatori, della valutazione dell'applicazione dei codici di condotta e del loro impatto sulle pratiche, consuetudini o usi relativi al commercio elettronico; e) l'elaborazione di codici di condotta riguardanti la *protezione dei minori e della dignità umana*;<sup>73</sup>
- *la composizione extragiudiziale delle controversie*: molte ragioni rendono inadeguati gli ordinari mezzi di soluzione delle controversie rispetto ad Internet; tra questi, la lentezza dei mezzi di intervento (i comportamenti illeciti sulla Rete possono produrre danni enormi, per dimensione geografica e rapidità di diffusione) o i costi rispetto alla natura delle attività (oltre a quelle tra professionisti, le controversie su Internet possono

---

<sup>70</sup> Secondo Trib. Roma 22 marzo 1999, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, p. 66, il provider che effettua il collegamento in Rete non è tenuto ad accertarsi del contenuto illecito delle comunicazioni e dei messaggi che vengono immessi in un sito: tuttavia, sussiste la sua responsabilità per colpa se il contenuto delle dette comunicazioni da trasmettere appaia all'evidenza illecito; in questo caso, il provider, dando corso al collegamento, concorre nel fatto illecito in quanto dà un apporto causale alla commissione dello stesso. In argomento, vedi anche F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider* in *Danno e resp.*, 1999, p. 754.

<sup>71</sup> Cfr. direttiva 2000/31/Ce, artt. 12 e 13.

<sup>72</sup> Vedi *infra*.

<sup>73</sup> Cfr. direttiva 2000/31/Ce, artt. 16.

riguardare liti per piccoli importi, nonché controversie tra privati che non richiedono tanto pesanti azioni giudiziarie, quanto meccanismi extragiudiziali di regolamento delle controversie). Per tali ragioni, ai sensi della direttiva, gli stati membri devono attivarsi affinché, in caso di dissenso tra prestatore e destinatario di un servizio la legislazione non ostacoli l'uso degli strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie previsti dal diritto nazionale.<sup>74</sup>

È d'altra parte intuitivo come questo ampio e complesso spettro di possibilità di formazione comporti una complessità di coordinamento tanto tra gli stessi paesi rientranti in ambito comunitario, quanto tra paesi appartenenti all'UE e principali aree non europee (innanzitutto gli Stati Uniti, principale attore economico del settore del commercio elettronico).

Al fine di cercare di porre rimedio a queste problematiche, nel febbraio 2007 la Commissione Europea ha adottato il cosiddetto *Libro verde* sulla revisione dell'*acquis communautaire* in materia di protezione dei consumatori, essendo risultato evidente che l'approccio normativo sia stato fino ad oggi troppo *verticale*: l'Europa ha in altre parole disciplinato singole attività economiche, apparendo invece mancante una visione generale del sistema.

La proposta *forte* contenuta nel Libro verde (che ci si auspica possa concretizzarsi a breve in un provvedimento di più ampio respiro quale una nuova direttiva-quadro), è quindi la creazione di nuovi principi "orizzontali", validi per qualunque contratto che coinvolga il consumatore, allo scopo di ridurre al minimo la frammentazione normativa.

## 5. IL RUOLO DELL'INFORMAZIONE NELL'ATTUALE ORDINE SOCIALE E GLI OBBLIGHI INFORMATIVI

L'informazione viene segnalata come il "nuovo principio assiale dell'attuale ordine sociale" e, in quanto tale, costituisce oggetto di specifici obblighi contrattuali a livello internazionale, fondamento del regolare venire ad esistenza dell'operazione negoziale.<sup>75</sup>

La necessità di controbilanciare asimmetriche posizioni economiche e di potere ha portato dunque all'ampliamento dell'operatività dei vizi classici del consenso anche attraverso la rilevanza attribuita al *dovere di informazione*, in funzione della tutela dell'effettiva *libertà contrattuale*.<sup>76</sup> All'interno di tale contesto, va altresì ricordato come i corrispondenti diritti

---

<sup>74</sup> Cfr. direttiva 2000/31/Ce, artt. 17, comma 1.

<sup>75</sup> V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 496.

<sup>76</sup> Vedi T. LONGU, *Brevi cenni sulla responsabilità del diritto contrattuale*, in G. COMANDÈ (a cura), *Persona e tutele giuridiche*, op. cit., nonché G. D'AMICO, "Regole di validità" e principio di correttezza nella formazione del contratto, Napoli, 1996, p. 289, secondo il quale il codice civile si preoccupa di stabilire le condizioni "alle quali può dirsi assicurato un adeguato consenso rispetto a condizioni unilateralmente predisposte".

riconosciuti come fondamentali a consumatori e utenti appartengono invece alla dimensione personale, la quale a sua volta trascende – in quanto preesistente – la singola relazione di consumo.<sup>77</sup>

Già la direttiva comunitaria 97/7/Ce in materia di contratti a distanza, così come le legislazioni in attuazione della normativa, si fondavano sul *principio di trasparenza* del contratto.<sup>78</sup>

L'informazione in questo modo è “trascorsa dalla mera rilevanza di comportamenti omissivi in termini di dolo o di inganno circa aspetti o qualità rilevanti della *lex contractus* (e cioè della sede del processo formativo del volere) a vero e proprio set di obblighi e doveri a contenuto positivo, quale rimedio per definizione contro il deficit di conoscenze del contraente che non è stato in grado di procurarsele”.<sup>79</sup>

In tal senso, non è tanto la trasparenza che si conferma “come efficace e moderno modello di giustizia contrattuale”<sup>80</sup>, quanto il principio della *buona fede oggettiva*: l'art. 1469 ter c.c. non considera infatti la mancanza dei requisiti di chiarezza e di comprensibilità come oggetto e contenuto del controllo circa la legittimità di una clausola, bensì come *premessa* di tale controllo.<sup>81</sup> D'altronde, da tempo dottrina e giurisprudenza hanno ricondotto gli obblighi di informazione alla clausola generale di buona fede nell'ambito della fase delle trattative precontrattuali,<sup>82</sup> risultando più in generale il mercato non solo un luogo di scambi, ma un luogo

---

<sup>77</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in P. STANZIONE, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999, p. 345.

<sup>78</sup> Cfr. artt. 117, 118, 124, 125, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385. V. A. DI MAIO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. critica dir. privato*, 1995, p. 17:

<sup>79</sup> Non sembra che tali scopi siano completamente ignorati dal legislatore: la legge 30 luglio 1998, n. 281, “Disciplina dei diritti del consumatore e degli utenti”, oltre a garantire la formazione equilibrata di ciascun rapporto contrattuale mediante la verifica delle modalità con cui le imprese esercitano la propria autonomia negoziale, ha riconosciuto come fondamentale il diritto dei consumatori e degli utenti “alla correttezza, trasparenza ed equità nei rapporti contrattuali concernenti beni e servizi” (art. 1, comma 2). Cfr. G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1999, p. 127. Si prevedono una serie di obblighi di comportamento volti essenzialmente a tutelare la clientela sul piano della chiara e corretta informazione, ma che non sono privi di incidenza sugli aspetti sostanziali del regolamento contrattuale per i limiti di forma e di contenuto posti all'autonomia negoziale.

<sup>80</sup> M. DE POLI, *Liberato mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 801.

<sup>81</sup> Il rapporto delineato tra buona fede e trasparenza trova una conferma implicita nella stessa normativa: secondo quanto dispone l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 185 del 1999, le informazioni devono essere fornite “osservando i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili”.

<sup>82</sup> G. GRISI, *Gli oneri e gli obblighi di informazione*, in G. ALPA – M. BESSONE (a cura), *I contratti in generale. Aggiornamento, 1991-1998*, Torino, 1999, p. 717. Non possono essere accolti, pertanto, i tentativi diretti a collocare il principio di autonomia contrattuale a livello superprimario, e a svalutare la concretizzazione della clausola di buona fede: tentativi portati alle estreme conseguenze mediante una concezione del mercato come luogo di comportamenti svincolati da condizionamenti eteronomi, che assolva l'unico compito di garantire gli interessi della produzione. Cfr. F. MACARIO, *I diritti oltre la legge. Principi e regole nel nuovo diritto dei contratti*, in *Democrazia e diritto*, 1997, p. 160.

di conciliazione di interessi in nome dei valori di cui all'art. 41, comma 2, Cost. derivanti da un'etica personalistica.<sup>83</sup>

Quanto alle innovazioni comportate dalla direttiva 2000/31/Ce, innanzitutto è possibile dedurre a partire dall'emanazione della direttiva un primo livello di inderogabilità assoluta, parimente operanti nei settori B2B e B2C, e concernente le informazioni generali e gli obblighi di informazione previsti per le comunicazioni commerciali (art. 7, 8, 9 d.lgs. 70/2003). Un secondo livello di inderogabilità si evince invece dalla previsione dell'art. 12, comma 3, limitato alle sole informazioni dirette alla conclusione di un contratto, il quale in particolare attiene all'obbligo di comunicare al destinatario le clausole e le condizioni generali dello stesso. Di terzo livello può considerarsi infine l'inderogabilità degli obblighi informativi di cui all'art. 12, comma 1, la quale però non si pone nel contratto concluso via e-mail, che è frutto comunque di una negoziazione individuale.

A quelli sopra indicati vanno poi ad aggiungersi quegli obblighi di informazione e di avviso prescritti dall'art. 1338 c.c., in base ai quali la parte che viene a conoscenza dell'esistenza di una causa di invalidità del contratto è tenuta a darne notizia all'altra parte, e quindi a tutelarne il legittimo affidamento nella validità del contratto stesso. Tali obblighi rientrano nel più ampio dovere di comportarsi secondo buona fede<sup>84</sup> sia nella fase delle trattative che della formazione (art. 1337 c.c.)<sup>85</sup> e dell'esecuzione di un contratto (art. 1375 c.c.), in virtù di una clausola generale presente nella disciplina tanto contrattuale quanto delle obbligazioni di quasi tutti gli ordinamenti di civil law.

---

<sup>83</sup> “Tra questi valori c'è un rapporto di tensione che mediante la regola del diritto, deve essere convertito in un rapporto di equilibrata integrazione”, v. L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in G. VETTORI (a cura), *Persona e mercato. Lezioni*, Padova, 1996, p. 39. Si veda in proposito anche G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, n. 1, p. 421; M. LUCIANI, *Economia nel diritto Costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, 1990, p. 377, per cui la normativa in materia economica non si ispira ad una logica differenziata da quella che caratterizza l'intera Costituzione nel suo complesso. V. anche F. LUCARELLI, *Modelli privatistici e diritti soggettivi pubblici*, Padova, 1990. È da segnalare, ancora, la posizione di A. BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, op. cit., p. 393, che riporta la teoria del “mercato sociale”, in base a cui l'ordine sociale è considerato “non solo quale fattore di correzione e integrazione del risultato ingiusto determinato dall'economia di mercato, ma raccolto e rispettato quale costituente, autonomo ed assiologicamente equivalente rispetto all'ordine giuridico e a quello economico, dell'assetto di sistema. Si riconosce... nella libertà economica che realizza il mercato il presupposto necessario per la sicurezza sociale e in quest'ultima il presupposto indispensabile per l'efficienza funzionale del mercato”. Solo la combinazione del costituente economico, di quello giuridico e di quello sociale possono infatti realizzare nel sistema la libertà come risultato.

<sup>84</sup> “È pertinente il riferimento alla buona fede precontrattuale, ove la negoziazione abbia luogo on-line? Probabilmente sì, purché sotto mutate spoglie, indotte dalle peculiarità del medium con cui ha luogo la trattativa”. Cfr. S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche: un'introduzione*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 6.

<sup>85</sup> L'art. 1337 c.c. parla di buona fede nelle trattative e al momento della formazione del contratto, per cui gli obblighi di informazione – come singola fattispecie di attuazione del principio – diventano obbligo sia durante le trattative sia durante la formazione del contratto, soprattutto se consideriamo l'ipotesi in cui il contratto si conclude senza essere preceduto da una fase di trattativa. Cfr. A. MUSIO, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001, pp. 98 ss.; G. PIGNATARO, *Buona fede oggettiva e rapporto giuridico precontrattuale: gli ordinamenti italiano e francese*, Napoli, 1999, pp. 126 ss.

La consapevolezza della centralità della persona umana anche nelle vicende patrimoniali e negli affari commerciali garantisce – con specifico riferimento al nostro sistema – elaborazioni costituzionalmente corrette, in quanto rispettose dei valori del personalismo e del solidarismo<sup>86</sup>; di conseguenza, l’obbligo di correttezza e buona fede deve impedire che i rapporti interprivati divengano occasione di abuso e sopraffazione di una parte a danno dell’altra.<sup>87</sup>

Senza difficoltà, dunque, si può affermare che l’informazione assume maggior rilievo in quei rapporti in cui *forte* è lo squilibrio tra le posizioni delle parti, soprattutto in relazione alle possibilità di accesso alla conoscenza di elementi essenziali nell’ambito dell’assetto degli interessi.

La debolezza conoscitiva è dunque istituzionalizzata nei contratti in cui la figura del consumatore rappresenta “colui che dispone per definizione di un flusso di informazioni di gran lunga inferiori a quello di cui può disporre l’altro”.<sup>88</sup> Di conseguenza, “non si può isolare il ruolo di consumatore dal ruolo di *persona e cittadino*, anche perché le due tutele non si escludono”: laddove si ritenga che la libertà contrattuale debba identificarsi con l’esigenza di assicurare ad entrambi i contraenti le stesse chance e possibilità di decisione, potrà convenirsi che coerenti con tale obiettivo sono tecniche o interventi che impongano doveri di comportamento e di onesto e corretto *agere*, specie con riguardo al dovere di informare la parte caratterizzata da “debolezza conoscitiva”.<sup>89</sup>

In questo contesto, il legislatore ha così operato una serie di interventi specifici attraverso i quali recuperare la posizione squilibrata del consumatore con predisposizioni “automatiche”, anche senza più fare solo affidamento sui classici strumenti di protezione offerti dal nostro codice civile quale appunto il generico concetto di buona fede.<sup>90</sup> In questo modo si è giunti a una graduale evoluzione secondo al quale da un lato si collocano le previsioni codicistiche già citate, ex. art. 1337 c.c.; dall’altro la legislazione speciale di matrice comunitaria (l’informazione, quale preludio della conoscenza, ha da sempre caratterizzato gli interventi del legislatore europeo), che costituisce un tipo di tutela

---

<sup>86</sup> V. G. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore: profili evolutivi e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 198.

<sup>87</sup> È la volontà “sostanziale” che “torna ad affacciarsi alla ribalta del diritto: non più come alfiere di una giustizia di classe, bensì quale portatrice di innovazioni valide soprattutto sul piano etico”. E. CALÒ, *Il ritorno della volontà*, Milano, 1999, pp. 38 e 173.

<sup>88</sup> V. A. DI MAIO, *Libertà contrattuale e dintorni*, op. cit., p. 17.

<sup>89</sup> P. PERLINGIERI, *Relazione di sintesi*, in P. STANZIONE, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, op. cit., p. 347. In tale prospettiva, il consenso costituisce una garanzia circa il giusto equilibrio delle ragioni dello scambio, nella misura in cui i coefficienti formali di legalità all’atto siano stati rispettati: là dove il contratto non sia affetto da vizi, non sia contrario a norme interpretative e la causa sia lecita, non vi è alcuna ragione di dubitare dell’intrinseca giustizia dell’operazione.

<sup>90</sup> Cfr. A. MUSIO, *Obblighi di informazione nel commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 122.



differenziata rispetto a quella predisposta dall'ordinamento – nello specifico – italiano. Infatti, mentre le leggi speciali stabiliscono i requisiti dell'atto e pongono per le parti contraenti oneri da osservare in vista della valida conclusione del contratto, invece la disciplina codicistica fissa obblighi reciproci di comportamento: per cui da una parte si collocano le regole di responsabilità che tendono essenzialmente ad una funzione risarcitoria, dall'altra le norme di validità che regolano la conformazione strutturale dell'atto, poiché mentre le norme di legislazione speciale mirano a garantire la certezza dei rapporti giuridici, essendo espressione del principio di legalità, le regole di risarcimento tendono invece direttamente a questi risultati.<sup>91</sup> Occorre semmai riconoscere ancora l'insopprimibile esigenza che permetta di dare luogo al riavvicinamento delle legislazioni statali dei singoli paesi, innanzitutto europei, attraverso specifiche intese programmatiche assunte in sede istituzionale al fine di garantire l'omologazione delle discipline; una unificazione normativa che presuppone a sua volta il raggiungimento anche di un'unica cultura economica, all'interno di una più vasta economia di mercato.<sup>92</sup> L'intenzione, ovviamente, è quella di impedire che tra i paesi dell'Unione Europea possano intercorrere ipotesi differenziate di responsabilità, e quindi, di tutela del consumatore, determinando così la conseguenza di una "fuga" dei flussi verso opportunità maggiormente liberiste nei confronti dell'attività d'impresa.<sup>93</sup>

## 6. LA CONCLUSIONE DEL CONTRATTO ON-LINE: PROBLEMI E SOLUZIONI

Il problema della conclusione del contratto on-line rappresenta certamente un aspetto di massima importanza nelle questioni civilistiche poste dal commercio elettronico. In tale quadro, appare condivisibile l'osservazione secondo la quale anche sotto tale profilo la disciplina codicistica esibirebbe una sostanziale capacità di tenuta rispetto alle questioni emergenti in materia di commercio elettronico<sup>94</sup>: la tecnica normativa utilizzata dal

---

<sup>91</sup> In dottrina diversi sono gli autori che si sono schierati per la completa autonomia tra le regole di validità e correttezza. Per citarne alcuni, cfr. F. SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 171; V. PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969, p. 51; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 234; G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, p. 251.

<sup>92</sup> Per ulteriori approfondimenti, si veda G. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore: profili evolutivi e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 197.

<sup>93</sup> Questo perché l'autonomia privata "implica un'universale diritto d'eguaglianza, ossia un diritto alla parità di trattamento secondo norme che garantiscano un'eguaglianza giuridica sostanziale" J. HABERMAS, *Between facts and norms*, Cambridge, 1992, trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996, p. 474.

<sup>94</sup> Cfr. R. CLARIZIA, *Il contratto e le tutele, relazione presentata al Convegno Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Orma, 2001.

legislatore del 1942 al fine di disciplinare i conflitti di interesse che si delineano tra le parti, infatti, consente tuttora – grazie all’elasticità della clausola generale – un adattamento della *regula juris* alle particolari esigenze che si possono delinearci, anche in materia di commercio elettronico.<sup>95</sup>

Si tratta pertanto di analizzare come le peculiarità del mezzo tecnologico incidano sulle regole di formazione del contratto di diritto comune, partendo possibilmente dal presupposto che la conclusione del contratto in Internet avvenga secondo i collaudati parametri dell’offerta al pubblico (art. 1336 c.c.) o dell’invito ad offrire, ovvero secondo l’ordinario schema della proposta e dell’accettazione (art. 1326 c.c., con la nota presunzione dell’art. 1335 c.c.).

Il richiamo di tali norme comporterebbe l’applicabilità della disciplina relativa al tempo e al luogo della conclusione del contratto; e, di conseguenza, non pare che a ciò possa essere di ostacolo la particolare natura del contratto.<sup>96</sup>

In effetti, alla stregua dell’art. 1326 c.c., il contratto è concluso quando l’accettazione perviene all’indirizzo del destinatario proponente; il momento, s’intende, è quello dell’accessibilità elettronica, e valgono come data e ora del contratto quelle che risultano dal meccanismo informatico di conclusione.<sup>97</sup>

Quanto invece al luogo di conclusione del contratto, se si tratta di comportamento cosiddetto *concludente*, ai sensi dell’art. 1327 c.c. il luogo di conclusione è quello dove si trova l’installazione informatica da cui è partita l’esecuzione; qualche problema sorge invece quando la connessione è mobile: in questo caso dovrebbero subentrare i molteplici criteri espressi nella convenzione di Roma del 1980 sulle obbligazioni, o in quella di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili. Come è noto, ad ogni modo, la tutela del consumatore induce, ex art. 9 del d.lgs. n. 50/1992 (attuazione della direttiva

---

<sup>95</sup> Non può tuttavia tacersi che anche la direttiva 2000/31/CE interviene in termini di novità, sebbene forse non radicali, rispetto alle regole normative codicistiche: si allude in particolare all’art. 11 della direttiva, intitolato all’inoltro dell’ordine, ed alla coppia di regole dalla stessa disposizione contenuta: “il prestatore deve accusare ricevuta dell’ordine del destinatario del servizio senza ingiustificato ritardo e per via elettronica”, e “l’ordine e la ricevuta si considerano pervenuti quando le parti cui sono indirizzati hanno la possibilità di accedervi”, quest’ultima estensione della presunzione di conoscenza, così come desumibile dall’art. 1335 c.c., allo specifico invece del commercio elettronico (Cfr. F. SARZANA DI SANT’IPPOLITO, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. Giur.*, 2000, p. 1288.

<sup>96</sup> Così P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 31.

<sup>97</sup> L’art. 14 del d.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 reca nel secondo comma una norma specificamente dedicata all’individuazione del momento di conclusione del contratto stipulato in via telematica. A. GENTILI, *La patologia del contratto telematico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 93.

85/577/Cee), a considerare tali contratti sempre conclusi nel luogo di residenza dello stesso consumatore.<sup>98</sup>

Tali aspetti della questione saranno ad ogni modo approfonditi più in avanti. Per il momento, dedichiamoci invece ad una altra serie di problematiche.

Un problema di differente natura nell'ambito della contrattazione in Internet è invece rappresentato dall'incertezza sull'*effettiva identità delle parti collegate in Rete*.

L'unico sistema per potere individuare con sicurezza il contraente si sostanzia nell'impiego della *firma digitale*<sup>99</sup>, che permette il preciso collegamento giuridico con la titolarità della chiave di cifratura impiegata.

È il settore del commercio elettronico indicato come B2B, in particolare, quello ove la crittografia informatica costituisce la tecnologia idonea ad ottenere lo strumento equipollente alla sottoscrizione su documento cartaceo (in genere, trattasi di posta elettronica), in quanto garantisce la paternità del documento ed altresì l'intrinseca immodificabilità del supporto tradizionale; sotto il profilo procedimentale, lo schema tipico (basato sullo scambio di proposta ed accettazione) è infatti ricorrente anche nella contrattazione nello spazio virtuale, né presenta peculiarità giuridiche degne di nota (come ricordato in precedenza, in merito alla categoria dei contratti *in Internet*).

E' necessario invece considerare la situazione, usuale nella negoziazione telematica B2C, in cui il produttore o venditore di beni o servizi "apre" sulla Rete dei negozi elettronici, ovvero siti nei quali il potenziale acquirente può visionare i prodotti, inserirli in un carrello virtuale e decidere infine se acquistare o meno i beni o servizi selezionati. Quest'ultimo passaggio può avere luogo compilando (secondo lo schema giuridico della *proposta-accettazione* o dell'*invito a proporre* già ricordato) un modulo elettronico di accettazione (*form*), in cui digitare i propri dati all'interno di apposite caselle (*campi*).

In questo tipo di rapporti, per i quali non è prevista la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*, si pongono dunque esclusivamente le questioni relative all'idoneità dei comportamenti degli utenti nel manifestare una propria volontà negoziale, che appaiono da risolversi in senso positivo *anche in assenza della firma digitale*, e quindi della derivante imputabilità, *a colui che ha in custodia il computer utilizzato per la connessione ad Internet*, delle conseguenze giuridiche della manifestazione di volontà.

---

<sup>98</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 32.

<sup>99</sup> Introdotta in Italia dal decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10, di recepimento della direttiva comunitaria 93/1999.

In via generale, l'insieme delle firme informatiche rese disponibili tramite Internet vengono definite *atipiche*, in contrapposizione alle firme attualmente tipizzate dall'ordinamento giuridico all'interno del Codice dell'Amministrazione Digitale, ossia firma digitale e firme elettroniche qualificate (pur essendo chiaro che la forma giuridicamente atipica è da considerarsi oggi la regola, in quanto *socialmente tipica*, mentre è quella legislativamente tipizzata a doversi ormai considerare l'eccezione).

L'idoneità *ad impegnare* della condotta formalistica, ed in particolare di quella specifica firma elettronica debole efficacemente definita come *point and click*<sup>100</sup> (in funzione dell'attività effettuata con il mouse) o come “pressione del tasto negoziale virtuale”, si ritiene abbia un duplice fondamento.<sup>101</sup>

Dal punto di vista socio-giuridico, il primo elemento fondante è quello relativo alla *tipicità a livello sociale*, per l'appunto, che tale condotta può dirsi avere ottenuto, quale contegno che importa la *consapevolezza* del passaggio dal piano della mera informazione e valutazione di beni e servizi al piano della impegnatività.

Un ulteriore fondamento, più strettamente giuridico, è poi costituito dalla circostanza per la quale il linguaggio iconico telematico e la pressione del tasto virtuale per comunicare l'adesione in senso stretto alla proposta standard divengono (in quanto prescelti dal proponente come modalità *necessaria* per la manifestazione di volontà, ex art. 1326, comma 4, c.c.) forma telematica atipica *unilateralmente predisposta* dalla parte contrattualmente “forte”, ossia dal proponente, ed *implicitamente accettata dall'oblato*, il destinatario dell'offerta che utilizza detta forma vincolante per l'adesione alla proposta.

In tale prospettiva, risalta quindi la funzionalità al risultato (ovvero alla conclusione del contratto) del linguaggio telematico, ottenuta mediante la sostituibilità della lingua con icone o segni del tutto convenzionali. La stessa modulistica predisposta nei siti Web, anzi,

---

<sup>100</sup> Dal punto di vista strettamente terminologico, si tratta peraltro di espressioni la cui stessa “paternità” è contestata: si ritiene che sia originariamente dovuta al Franceschelli, il quale, in un proprio scritto del 1989 (V. FRANCESCHELLI, *Computer e diritto*, Rimini, 1989), con l'espressione “tasto negoziale” si riferiva alla prassi commerciale, di dubbia rilevanza e legittimità giuridica, delle software house di consentire l'utilizzo di un determinato programma solo in conseguenza della lettura a video del computer delle condizioni della licenza d'uso e accettazione delle stesse mediante successiva pressione del tasto “invio” per proseguire nell'utilizzo normale del programma. Alla pressione del tasto, assolutamente necessitata, la software house tentava di attribuire contenuto negoziale tipico di adesione alle condizioni di licenza di utilizzo. Nel 1999 invece, il Tosi ha rielaborato tale originaria espressione (E. TOSI, *La conclusione del contratto on-line*, Milano, 1999), attualizzandola al contesto della contrattazione telematica nello spazio virtuale, e chiarendo le differenze rispetto ad essa. Infatti, mentre al meccanismo del “tasto negoziale”, che è successivo alla conclusione del contratto, non sembrava comunque possibile accordare rilevanza giuridica, nel caso del “tasto negoziale virtuale” le condizioni generali di contratto normalmente appaiono sullo schermo al momento o in precedenza al momento della conclusione del contratto, con la conseguenza di potere giungere a conclusioni differenti in relazione al comportamento concludente del tasto negoziale on-line.

<sup>101</sup> Gli attuali scenari della realtà caratterizzata dal progresso tecnologico impongono tuttavia riflessioni che, come si già si è visto, non danno adito a scelte interpretative univoche.

induce alcuni a considerare la compilazione dell'ordine di acquisto digitale alla stregua di una vera e propria proposta contrattuale, che il prestatore potrà a sua discrezione accettare con la conferma dell'ordine o con la prestazione.<sup>102</sup>

Sembra così affermarsi, in altre parole, accanto al cosiddetto principio della *libertà di forma* realizzata con l'introduzione del documento informatico<sup>103</sup>, il principio della *libertà di firma*<sup>104</sup>, cioè la possibilità di procedere all'identificazione dei contraenti in Internet per mezzo di criteri alternativi alla firma elettronica certificata, cioè all'univoca designazione di un soggetto operata attraverso l'*indirizzo Ip*.<sup>105</sup>

Gli artt. 12 e 13 del d.lgs. n. 70/2003, rispettivamente in tema di "informazioni dirette alla conclusione del contratto" e di "inoltro dell'ordine", sotto questo profilo prendono sostanzialmente atto di una situazione già esistente.

A tale proposito, ritornando invece alle caratteristiche della conclusione del contratto, diventa interessante osservare come lo stesso art. 13, comma 3, in particolare, preveda una regola analoga a quella contenuta nell'art. 1335 c.c. (ovviamente reinterpretato in funzione dell'evoluzione tecnologica)<sup>106</sup>: da una parte una presunzione di conoscenza, per il destinatario, dell'ordine e della ricevuta pervenuta all'indirizzo virtuale (prendendo in considerazione il noto principio enunciato nell'art. 1326, comma 1, c.c., secondo il quale "il contratto è concluso nel momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione effettuata dall'oblatore"); dall'altra, una presunzione di ricevimento condizionata all'accessibilità<sup>107</sup>, in virtù della quale l'ordine e la ricevuta inviati all'indirizzo virtuale si intendono pervenuti nel momento in cui le parti alle quali sono indirizzati hanno la

---

<sup>102</sup> In questo senso si spiega l'indicazione del Gambino per la quale il contenuto della schermata del computer sia il "contesto telematico" all'interno del quale l'utente sceglie liberamente di muoversi al momento in cui, altrettanto liberamente, decide di accedere al mercato virtuale, assumendosi pertanto un sorta di "rischio informatico" in virtù del principio di *autoresponsabilità*, ovvero di conoscenza della semantica telematica: cfr. A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997; ID., *Il contratto telematico*, in G. ALPA – M. BESSONE (a cura), *I contratti in generale*, op. cit., pp. 1461 e ss.

<sup>103</sup> Art. 15, l. 59/1997: "gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici e telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione trasmissione con strumenti informatici sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge".

<sup>104</sup> Cfr. A.G. PARISI, *Il commercio elettronico*, in V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 365

<sup>105</sup> "Un *indirizzo Ip* (dall'inglese *Internet protocol address*) è un numero che identifica univocamente un dispositivo collegato a una rete che utilizza *Internet protocol* come *protocollo di comunicazione*. Un indirizzo Ip assolve essenzialmente a due funzioni principali: identificare un dispositivo sulla Rete e fornirne il percorso di raggiungibilità" (fonte: [http://it.wikipedia.org/wiki/Indirizzo\\_IP](http://it.wikipedia.org/wiki/Indirizzo_IP)).

<sup>106</sup> Nell'ambito della contrattazione telematica, al fine di conservare la portata precettiva dell'art. 1335 cit., unanimemente si è sostenuto che l'indirizzo cui la comunicazione deve essere inviata, per determinare la fattispecie perfezionativa del contratto, può ben essere quello posta elettronica e non necessariamente il solo indirizzo "geografico". Sulle differenze semantiche tra tali accezioni si sofferma G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, op. cit., pp. 23 e ss.

<sup>107</sup> Cfr. F. BRAVO, "Domain names" e luogo di conclusione dei contratti telematici, op. cit., p. 7.

possibilità di accedervi,<sup>108</sup> imponendo di considerare scisso, ai fini della conclusione del contratto, l'istante in cui l'accettazione giunge all'indirizzo del proponente (ossia il momento in cui si ha il perfezionamento negoziale) dal diverso momento, successivo ed eventuale, in cui la dichiarazione di accettazione è fatta oggetto di cognizione da parte del proponente.<sup>109</sup>

Se sulla scia di tali considerazioni, in forza delle norme codicistiche, si è individuato il momento di conclusione del contratto con il momento in cui la dichiarazione di accettazione giunge al server dell'offerente (ovvero al server del fornitore di servizi presso il quale l'offerente ha un account di posta elettronica o un servizio di hosting); parallelamente, si è provveduto ad individuare il luogo di conclusione del contratto, a rigore, con il luogo in cui si trova fisicamente ubicato il server dell'offerente (ovvero in cui è ubicato il server del fornitore di servizi Internet presso cui l'offerente stesso è appoggiato).<sup>110</sup>

La stessa disposizione di cui all'art. 1335 c.c. (nel suo combinato disposto con l'art. 1326, comma 1, c.c.) consacra come luogo di conclusione del contratto non quello in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione inviategli dall'oblato, bensì quello, eventualmente diverso, in

---

<sup>108</sup> Per chiarire tali aspetti, bisogna partire dalla considerazione per la quale la giurisprudenza ricomprende nella nozione di "indirizzo" anche il luogo fissato per l'inoltro delle comunicazioni o il domicilio eletto; d'altra parte, è da rilevarsi che anche l'indirizzo e-mail, inserito sulla carta intestata o distribuito on-line, possa essere considerato indirizzo ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 c.c., che pacificamente prescinde dal mezzo di trasmissione concretamente adoperato; altresì, da tali considerazioni sembra di poter ricavare che, in realtà, la portata precettiva del disposto di cui all'art. 1335 c.c. va ben oltre la statuizione di un principio di conoscibilità della dichiarazione, determinando una effettiva anticipazione del momento di conclusione del contratto rispetto a quello astrattamente fissato nel citato art. 1326 c.c., con considerazioni che coinvolgono sia l'elemento "temporale" della fattispecie perfezionativa, sia l'elemento "spaziale". In armonia con tale principio, "la proposta, l'accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia". Il momento di conclusione del contratto non è quindi soltanto quello in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione inviategli dall'oblato, bensì quello, logicamente e cronologicamente antecedente, in cui la dichiarazione di accettazione giunge nella sfera di disponibilità del proponente, ossia all'indirizzo di questi, a prescindere dal successivo momento di effettiva cognizione della dichiarazione (salva, ovviamente, la prova dell'incolpevole impossibilità di cui all'art. 1335 c.c.); in tal modo, com'è stato efficacemente sottolineato, il nostro ordinamento non richiede l'effettiva conoscenza del destinatario, né la mera spedizione dell'atto di accettazione, rispettivamente indicati come "teoria della cognizione" e "teoria della spedizione" (cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile vol. 3 - Il contratto*, Milano, 1987, p. 222.), ma la sola ricezione dello stesso (F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 2002, pp. 83 ss.), con la conseguenza che "l'efficacia dell'atto non è quindi subordinata all'evento psichico della conoscenza", essendo a tali fini "necessario e sufficiente che esso sia stato ricevuto dal destinatario, e cioè che sia pervenuto al suo indirizzo". A riprova di ciò valga l'ulteriore considerazione che il sistema normativo italiano, nell'impianto codicistico, ha fissato non un principio di presunzione di conoscenza dell'atto di accettazione, bensì un principio in cui ciò che si presume è la conoscibilità (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, op. cit., p. 222).

<sup>109</sup> Cfr. A.G. PARISI, *Il commercio elettronico*, in V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 364

<sup>110</sup> Tra i sostenitori della tesi dell'individuazione del luogo di conclusione del contratto nel luogo di ubicazione del server, cfr. tra tutti E. TOSI, *La conclusione dei contratti "on-line"*, in E. TOSI (a cura), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999, p. 26, il quale precisa che "nel caso di e-mail il luogo di conclusione sarà il luogo fisico dove si trova collocato il server del provider con cui è stato stipulato il contratto di accesso e dove è stato assegnato uno spazio di memoria per l'indirizzo e-mail". In proposito, deve tenersi in primo luogo a mente la disposizione ora contenuta nell'art. 14 (rubricato "Trasmissione del documento informatico") del d.P.R. 445/2000 ("Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa").

cui il proponente ha il proprio “indirizzo”, e al quale la dichiarazione di accettazione viene recapitata. Ed a ben guardare, di conseguenza, l’anticipazione del momento perfezionativo stabilita dall’art. 1335 c.c. è tale da cristallizzare come luogo di conclusione del contratto un luogo possibilmente anche diverso rispetto a quello della cognizione dell’atto di accettazione.<sup>111</sup> Stando a questi presupposti, la logica conseguenza – altresì attualmente ed espressamente confermata a livello legislativo dall’art. 45, comma 2, del Codice dell’Amministrazione Digitale – è quella di una equiparazione tra l’indirizzo reale e l’indirizzo virtuale del proponente, nel senso che il contratto virtuale si conclude all’indirizzo anch’esso virtuale, ove cioè perviene (o sarebbe logico attendersi pervenire) la sua accettazione telematica<sup>112</sup>, sebbene – come anticipato in apertura di paragrafo – la tutela del consumatore comunque induce (ex art. 9 del d.lgs. n. 50/1992, attuazione della direttiva 85/577/Cee) a considerare tali contratti comunque conclusi nel luogo di residenza dello stesso consumatore.<sup>113</sup> In caso di illecito, in altre parole, è il soggetto leso a determinare la giurisdizione di competenza: il giudice italiano tutela soggetti italiani, non li manda in giro per il mondo in cerca di una incerta giurisdizione straniera. Si tratta di una regola non scritta ma affermata periodicamente dalla giurisprudenza. All’atto pratico ciò significa che la diffusione planetaria dell’attività dei soggetti imprenditoriali della Rete li sottopone non al giudizio di quelle realtà dove ci sono gli impianti, bensì al giudizio di tutte le

---

<sup>111</sup> La stessa direttiva 2000/31/CE definisce il luogo di stabilimento del prestatore come il luogo in cui un operatore esercita effettivamente e a tempo indeterminato un’attività economica mediante un’installazione stabile. Cfr. F. BRAVO, “*Domain names*” e luogo di conclusione dei contratti telematici, op. cit., p. 10. Si consideri che il contratto è da ritenersi concluso anche nell’ipotesi in cui il proponente, per esempio, cancelli inavvertitamente, ancor prima di averne appreso il contenuto, il messaggio elettronico contenente l’accettazione contrattuale, pervenutogli nella propria casella di posta elettronica. In un contesto tradizionale, invece, il contratto risulta concluso, com’è noto, al momento in cui avviene il recapito, al domicilio del proponente, della busta contenente l’accettazione, anche qualora il proponente medesimo sia temporaneamente assente dal proprio domicilio, ovvero qualora egli, ricevuta la busta contenente l’accettazione, conservi il plico chiuso e rimanga nell’incertezza in ordine ai suoi effettivi contenuti della proposta contrattuale. Ciò conferma che la determinazione del luogo di perfezionamento debba essere valutato in relazione al primo dei due momenti indicati, ossia quello in cui la dichiarazione di accettazione raggiunge l’indirizzo del proponente. In definitiva, l’individuazione del luogo di conclusione del contratto finisce per coincidere, interpretando gli articoli dianzi citati, con l’“indirizzo” del destinatario a cui perviene la comunicazione negoziale: una tesi, quest’ultima, relativa all’irrelevanza del momento di effettiva cognizione, che induce a ritenere relativamente sostenibile anche la tesi, sopra accennata, che individua il luogo di conclusione del contratto con quello in cui la posta elettronica viene visionata. Infatti, ancor prima che l’offerente prenda cognizione del contenuto del messaggio di accettazione, in forza del combinato disposto degli artt. 1326, co. 1, e 1335 c.c., il contratto viene a perfezionarsi allorché tale messaggio pervenga al destinatario.

<sup>112</sup> In merito invece alle eventuali difficoltà nella determinazione dell’elemento spaziale relativo al collocamento del server, che rende talvolta impossibile determinare il luogo di conclusione del contratto (se inteso, sulla scorta dei citati artt. 1326 e 1335 c.c.), in dottrina è stata avanzata la tesi dell’irrelevanza dell’ubicazione del server tanto del provider quanto dell’offerente (anche per evitare ad esempio che lo stesso server venga posto in uno stato off-shore per escludere la garanzia predisposta a livello comunitario), attribuendo un maggior peso invece al luogo in cui viene esercitata l’attività di impresa. Tale interpretazione risulta corroborata anche da diversi documenti comunitari, con particolare riferimento alla “Comunicazione interpretativa” resa dalla Commissione europea in materia di “Libera prestazione di servizi e interesse generale nel settore delle assicurazioni” (pubblicata in GUCE C. 43/5 del 16 febbraio 2000). Sul punto, cfr. amplius F. BRAVO, *Il collocamento dei prodotti assicurativi tramite Internet*, Milano, 2001, pp. 40 e ss.

<sup>113</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 32.

giurisprudenze per cui essi operano, v. 2000/31/Ce. Inoltre, se la nazionalità del soggetto leso può essere una regola *de facto* della giurisprudenza, anche il suo domicilio è indicatore della competenza territoriale. Sommando i due elementi (giurisprudenza domestica più competenza domestica) ne deriva un complessivo favor per il soggetto danneggiato, con il quale si vuole porre rimedio allo schema grande operatore/piccolo utente.<sup>114</sup>

Da ciò deriva ulteriormente, in virtù di un principio di *autoresponsabilità*, anche un onere di verifica a carico dell'utilizzatore della casella di posta elettronica, in mancanza del quale vale la *presunzione di conoscenza* ex art. 1335 c.c. In materia di trasmissione delle dichiarazioni negoziali, e con riguardo all'incidenza sul procedimento di formazione del contratto, sembrerebbe pertanto essere stato introdotto anche nel nostro ordinamento, in merito ai contratti conclusi per via telematica, il cosiddetto *principio della spedizione*, tipico invece del *common law*.<sup>115</sup>

La presunzione di ricevimento condizionata all'accessibilità costituisce dunque un rafforzamento della presunzione di conoscenza di diritto comune, la cui prova contraria a carico del destinatario risulta particolarmente gravosa in quanto spetterebbe a questi dimostrare la

---

<sup>114</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 377 ss. e 617 ss.

<sup>115</sup> Si è sostenuto in proposito che il d.P.R. 445/2000, ripetendo quanto precedentemente inscritto nell'art. 12 del d.P.R. 513/1997, richiamerebbe il criterio contenuto nell'art. 1335 c.c. (in forza del quale si presume che le dichiarazioni di volontà rivolte a destinatari determinati si reputano conosciute al momento in cui giungono al loro indirizzo, salva la prova dell'incolpevole impossibilità di riceverne notizia), ma con delle significative differenze, giacché il criterio delineato nella normativa speciale "non prevede la possibilità di esonerarsi dimostrando l'impossibilità non colposa di averne avuto notizia, con la conseguente implicita istituzione di una presunzione, non più *iuris tantum*, bensì *iuris et de iure*" (T. PASQUINO, *La conclusione del contratto nella direttiva sull'e-commerce*, in V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, op. cit., p. 101). Si noti come la presunzione assoluta evidenziata condurrebbe, per i contratti conclusi telematicamente, ad abbandonare definitivamente l'asserito principio della cognizione, giungendo all'affermazione di un principio di ricezione talmente rigoroso da apparire oltretutto simile a quello tipico dell'esperienza tedesca, ossia senza il correttivo offerto dalla prova in ordine all'impossibilità di avere ricevuto notizia dell'atto. Tale interpretazione è stata tuttavia criticata da altra dottrina, la quale, nell'interrogarsi sul rapporto tra le norme in questione, ha escluso che l'allora regolamento sulla firma digitale (d.P.R. 513/1997, in particolare art. 12, comma 1), poi confluito nel Testo unico sulla documentazione amministrativa (d.P.R. 445/2000, in particolare art. 14, comma 1), possa aver statuito una presunzione di conoscenza del documento informatico, dato che la disposizione mostra di disciplinare in via esclusiva il problema della trasmissione del documento, la cui conoscenza resta regolata dall'art. 1335 c.c. (F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002, p. 89, il quale richiama gli analoghi orientamenti espressi dal Ministero dell'industria, commercio e artigianato nel documento dal titolo "Linee di politica per il commercio elettronico" del 30 luglio 1998, p. 52). In considerazione delle disposizioni di cui all'art. 14 (secondo il quale, rispettivamente, "la data e l'ora di formazione, di trasmissione o di ricezione di un documento informatico, redatto in conformità alle disposizioni del presente testo unico e alle regole tecniche di cui agli artt. 8, comma 2, e 9, comma 4, sono opponibili ai terzi" e "la trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge") è stato perciò sottolineato come il primo comma non statuisca solamente che il documento si intende inviato, bensì anche pervenuto al destinatario se trasmesso all'indirizzo elettronico da questi dichiarato. Dal che se ne è fatto discendere l'istituzione di un nuovo *principio di presunzione* della ricezione del documento informatico telematicamente trasmesso (cfr., in particolare, G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, op. cit., p. 25.)



presenza di malfunzionamenti tecnici ostativi alla ricezione in assoluto del messaggio, nonché alla ricezione fedele e completa dello stesso.

## 7. CLAUSOLE VESSATORIE, BUONA FEDE E TUTELA DEL CONSUMATORE

In Italia, ai sensi dell'art. 1469 bis c.c., “si considerano vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto”; in presenza di tale squilibrio, da intendersi *in senso normativo* e non in senso *economico* (ossia come mera sproporzione patrimoniale tra le prestazioni)<sup>116</sup>, l'obiettivo<sup>117</sup> diventa dunque quello di evitare l'introduzione di clausole che, attraverso l'imposizione arbitraria o l'esonero di costi e benefici, siano idonee a porre il contraente più debole all'arbitrio della controparte.<sup>118</sup>

Svincolandosi dalla prioritaria verifica della completezza della fattispecie ai fini del giudizio di validità del contratto, si tende dunque a spostare in questo modo l'asse dell'indagine dal piano della *fattispecie* a quello dell'*esecuzione del contratto*, ovvero al piano della giustizia sostanziale, attraverso il principio della buona fede<sup>119</sup>, espressione di un'esigenza di tutela effettiva del contraente debole.<sup>120</sup>

Il contratto virtuale visto in precedenza, in quanto unilateralmente predisposto dal soggetto economicamente più forte, contiene abitualmente delle clausole definite *vessatorie* (ai

---

<sup>116</sup> Cfr. Trib. Palermo, 2 giugno 1998, in *I contratti*, 1998, p. 701: “l'ottica in cui sembra muoversi la normativa in tema di clausole abusive è quella di perseguire un riequilibrio in termini di equità normativa del rapporto nel quale l'aderente, non incidendo minimamente sul contenuto negoziale, si trova in posizione di svantaggio rispetto al predisponente”.

<sup>117</sup> La *giustizia contrattuale* è considerata il risultato naturale degli stessi accordi tra le parti, in quanto destinata a realizzarsi tramite il libero gioco della *domanda* e dell'*offerta* (sull'identificazione del prezzo giusto secondo i postulati dell'economia classica, cfr. R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 1985, pp. 316 ss.); presupposto di tale meccanismo è invece la garanzia della *libertà contrattuale formale*, sul postulato che lo *ius commercii* sia assicurato ad ognuno in forza del riconoscimento di una capacità giuridica e di una capacità d'agire generale e indifferenziata. Cfr. G. D'AMICO, “*Regole di validità*” e *principio di correttezza nella formazione del contratto*, op. cit., p. 247: il significato della formula dovrebbe essere quello che la “giustizia” che l'ordinamento garantisce è quella che risulta dalla libera composizione degli interessi, realizzata autonomamente dalle parti attraverso il contratto (ossia il mercato).

<sup>118</sup> “L'intenzione è quella di proteggere il contraente, se non nei confronti dei prezzi, per lo meno rispetto di ingiustizie determinate da altri elementi del regolamento contrattuale”, e lo strumento non può che essere sostituito dal controllo sostanziale sul *contenuto del contratto*. La rigidità della posizione giurisprudenziale che tendeva a negare rilevanza alla mera esiguità del prezzo è stata progressivamente attenuata da una linea interpretativa più attenta a dotare il contraente di efficaci strumenti di tutela di fronte a vistosi fenomeni di squilibrio contrattuale. Cfr. E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, p. 280; F. CARINGELA, *La ricerca della causa nei contatti gratuiti atipici*, in *Foro it.*, 1993, p. 1510; v. anche L. FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 153.

<sup>119</sup> Cfr. F. MACARIO, *I diritti oltre la legge. Principi e regole nel nuovo diritto dei contratti*, op. cit., p. 183. Vedi anche Trib. Roma, ordinanza 6 luglio 1995, in *Foro it.*, p. 710, con nota di Macario.

<sup>120</sup> Come il contraente non avveduto o economicamente svantaggiato nei confronti della controparte, o il singolo cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione. V. Cass. 26 maggio 1999, n. 5107, in *I contratti*, 2000, p. 247, sull'obbligo di corretta informazione del mediatore; Cass. 22 luglio 1999, n. 5000, in *Guida al diritto* 1999, n. 31, p. 36, in materia di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi.

sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c.) o *abusive* (ai sensi dell'art. 33 del Codice del Consumo).<sup>121</sup>

Qualificandosi un tale negozio giuridico come *contratto per adesione* – in quanto contraddistinto da una serie di condizioni generali predisposte unilateralmente ed in forma standard da uno dei contraenti, spesso celate dietro la mera finzione di una libera dichiarazione di volontà –, ne consegue che le clausole vessatorie ivi contenute, aggravando la posizione contrattuale del contraente “debole” (definito tale in quanto astrattamente assoggettato allo strapotere regolamentare di cui è provvista la controparte), necessiterebbero al fine di poter rilevare di una distinta approvazione mediante sottoscrizione specifica<sup>122</sup>, alla presenza della quale la richiamata norma (art. 1341 c.c.) subordina l'efficacia della clausola vessatoria<sup>123</sup>; in base a tale previsione, dette clausole risultano infatti dotate di efficacia *se ed in quanto* effettivamente conosciute (o comunque conoscibili, adoperando l'ordinaria diligenza) dalla controparte.<sup>124</sup>

Venendo al mondo del commercio elettronico, quanto definito da tali ipotesi fa sì che l'utilizzabilità del tasto negoziale virtuale, estremamente diffusa nella prassi dell'e-commerce, non sia tuttavia da considerarsi *vincolante* da un punto di vista giuridico (e

---

<sup>121</sup> La mancanza di *dialogo* tra le parti nella predisposizione degli scambi *on-line* nonchè la riduzione del consenso ad una mera accettazione di condizioni unilateralmente poste è un aspetto affrontato anche in C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 80.

<sup>122</sup> Gli interessi in gioco vanno infatti analizzati nella loro dipendenza reciproca, in un quadro normativo costituzionale, in ragione del quale l'autonomia dei privati non è ispirata a principi corporativistici ma funzionalizzata, in primo luogo, alla realizzazione dei valori intangibili qualificanti il nostro ordinamento giuridico. G. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore: profili evolutivi e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 198. Una corrispondente ipotesi sociologica in merito ad un'estesa diffusione delle ricchezze e di una sempre più giusta ripartizione del potere sociale (da anteporsi invece ad una disegualianza economica tale da mettere in dubbio la giustizia del sistema contrattuale); si rinvia a J. HABERMAS, *Facts and norms*, op. cit.

<sup>123</sup> La norma in questione non utilizza espressamente il concetto di sottoscrizione, ma ad esso fa comunque riferimento utilizzando la locuzione approvazione per iscritto. Cfr. G.d.P. Partanna, 1 febbraio 2002, sentenza che rappresenta un primo segnale tangibile della rilevanza non solo teorico-dogmatica ormai raggiunta dalla categoria giuridica del contratto telematico. Tale sentenza ha infatti rappresentato la prima statuizione di merito (nello specifico, il problema era costituito dalla efficacia delle clausole vessatorie in relazione alla disciplina del contratto concluso *on-line*) adottata da parte di un tribunale italiano tra le numerose questioni di ordine tecnico-giuridico che derivano dal contratto in modalità telematica. Il giudice ha infatti riconosciuto forza vincolante al consenso prestato dalle parti tramite Web, ed ha provveduto a qualificare tale negozio giuridico quale contratto per adesione, con la conseguenza che le clausole vessatorie ivi contenute, aggravando la posizione contrattuale del contraente debole, necessiterebbero di una specifica approvazione, da prestarsi ex art. 1341, comma 2, c.c., mediante specifica sottoscrizione. Vedi A. DI AMATO, *La qualificazione delle transazioni in etere come contratti di massa e i diritti dei consumatori: la clausole vessatorie*, in *Le nuove voci del diritto*, 15 gennaio 2002 ([www.lenuovevocideldiritto.com](http://www.lenuovevocideldiritto.com)).

<sup>124</sup> Per uno specifico approfondimento della specifica approvazione per iscritto imposta dal Codice in relazione alle clausole vessatorie, nonché sulla circostanza che l'aderente abbia concretamente preso conoscenza delle clausole stesse (e che quindi l'accettazione di tutto il contratto sia comunque da reputarsi cosciente e volontaria), si rinvia a S. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, in *I contratti*, 1999, p. 113.

questo accade non solo in ambito interno: perfino la giurisprudenza statunitense ha assunto negli anni un orientamento ondeggiante in merito).<sup>125</sup>

Quanto accennato si verifica almeno per due differenti ragioni. Anzitutto, in caso di applicabilità della disciplina ex art. 1341, comma 2, c.c. – per la quale le clausole vessatorie “non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto” – è da ritenersi se non altro *dubbio* che il meccanismo del tasto virtuale soddisfi i requisiti previsti, dovendosi quindi necessariamente fare ricorso ai mezzi tradizionali (*materialmente* sottoscrivibili dal destinatario) o quantomeno allo strumento della firma digitale; inoltre, nel caso particolare di rapporti B2C, oltre ai vincoli in precedenza indicati bisognerà anche tenere conto tanto dell’art. 1469 *bis* ss. c.c., quanto delle stesse caratteristiche delle singole clausole – ovvero se *presuntivamente abusive* (salva la prova che siano state oggetto di trattativa tra le parti), o se da ritenersi *presuntive in via assoluta*.<sup>126</sup>

Con la disciplina di cui agli artt. 1469 *bis* ss. c.c. – formidabili strumenti per la tutela del consumatore anche nelle contrattazioni telematiche – si è dunque introdotto un novero di clausole reputate *ex se* vessatorie, stando alle quali, indipendentemente dalla apposizione di una sottoscrizione specifica, è anche prevista una generale sanzione di inefficacia determinata da “un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto” che vada a sfavore del consumatore; a tale riguardo, e nell’ottica di un riallineamento delle posizioni dei contraenti, sembra tra l’altro potersi fare riferimento ad uno squilibrio non necessariamente *economico*, bastando invece il verificarsi – come già ricordato in precedenza – di uno squilibrio di tipo meramente *negoziale* fra i vincoli obbligatori rispettivamente assunti dalle parti.<sup>127</sup> In tal senso, lo squilibrio è il risultato di una valutazione di congruità o di non congruità degli interessi in conflitto, caratterizzata da “un giudizio di valore di stampo eminentemente bilaterale (perché tale da implicare l’apprezzamento degli interessi di entrambe le parti) e qualitativo (perché attento alla *qualitas* di tali interessi)”<sup>128</sup>; ed il giudizio sarà negativo qualora risulti che lo

---

<sup>125</sup> Sul punto si rinvia comunque ad G. ALPA, *Contratti di massa, profili generali*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1997, p. 403.

<sup>126</sup> Per degli spunti interessanti, S. DE NOVA, *Lo scioglimento del contratto e la direttiva sulle clausole abusive*, in *I contratti*, 1995, p. 261; S. BASTIANON, *Prime osservazioni sulla direttiva 97/7/CE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 1277; S. MAIORCA, *Tutela dell’aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei “contratti del consumatore”*, Milano, 1998.

<sup>127</sup> Si veda in proposito lo stesso art. 34, comma 5, d.lgs. n. 206/2005: “nel contratto concluso mediante sottoscrizione di moduli o formulari predisposti, per disciplinare in maniera uniforme i rapporti contrattuali, incombe sul professionista l’onere di provare che le clausole, o gli elementi di clausola, malgrado siano dal medesimo unilateralmente predisposti, siano stati oggetto di specifica trattativa con il consumatore”. Da ciò derivano, di conseguenza, tutta una serie di effetti di tipo negoziale, non ultimi l’inapplicabilità al contratto concluso on-line del quarto comma dell’art. 1469 *ter* c.c. (S. DE NOVA, *Un contratto di consumo Internet*, op. cit., p. 113).

<sup>128</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *Art. 1049 bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1997, p. 798; cfr. U. MORELLO, *La sicurezza giuridica delle contrattazioni come mezzo di tutela*

svantaggio imposto al consumatore non ha alcuna motivazione se non lo sfruttamento della posizione di supremazia economica o intellettuale di cui gode nei confronti della controparte.<sup>129</sup> Appare di conseguenza lecito ritenere che le esigenze sostanziali alla base dell'art. 1341 c.c. possano essere solo astrattamente soddisfatte attraverso l'utilizzazione di mezzi idonei a portare l'utente finale adeguatamente a conoscenza delle eventuali clausole vessatorie presenti nel contratto telematico (ad esempio, l'utilizzo di soluzioni che consentano alle suddette clausole di essere visualizzate dall'oblato in forme particolarmente chiare, oppure la richiesta di una seconda approvazione delle stesse mediante la selezione di un nuovo, apposito pulsante virtuale)<sup>130</sup>: resta infatti ad ogni modo non aggirabile la necessità di far seguire un contratto telematico da una copia cartacea dello stesso (quando non accompagnato da firma avanzata o digitale)<sup>131</sup>, destinata alla specifica sottoscrizione contemplata dal legislatore.<sup>132</sup> Pur risultando infatti oggi, in termini tecnici, un espresso richiamo in forma telematica nei riguardi di determinate clausole, non è tuttavia possibile affermare che tale presa di conoscenza (e specifica approvazione) da parte dell'utente possa ritenersi assimilabile ad una vera e propria sottoscrizione, non potendosi ovviamente ravvisare un regime di piena conoscenza riguardo al significato della clausola approvata<sup>133</sup>, né tantomeno alcuna garanzia relativa all'identità del sottoscrittore.

*Approvazione* di una clausola e specifica *sottoscrizione* della stessa, in altre parole, non appaiono al momento termini sovrapponibili, operando i due concetti su due piani differenti: l'uno sul piano della manifestazione di volontà, l'altro sul diverso livello della formale individuazione soggettiva della provenienza delle dichiarazioni. Nell'ipotesi di mancata ottemperanza all'onere di far sottoscrivere la clausola vessatoria alla propria

---

*del consumatore*, in *Riv. notar.*, 1995, p. 1224. Cfr. anche Trib. Roma, 31 agosto 1998, in *Danno e responsabilità* 1999, p. 329: il giudice di merito, pur descrivendo il concetto di vessatorietà "appuntandolo sulle clausole suscettibili di determinare (a prescindere dalla buona fede) un significativo squilibrio dei diritti e obblighi a carico del consumatore", è costretto a far riferimento al contesto economico e normativo esistente al momento della conclusione del contratto per escludere l'abusività di clausole che, pur prevedendo vantaggi per il predisponente, siano dettate da esigenze organizzative dell'impresa, in difetto delle quali la stessa non potrebbe svolgere in modo remunerativo la propria attività.

<sup>129</sup> Trib. Roma, 31 agosto 1998, cit. V. SOMMA, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, p. 299: il riferimento al contesto economico e sociale relativo alla formazione dell'accordo necessita di descrizioni della materia che valorizzino il profilo del vincolo invece di privilegiare quello dell'atto.

<sup>130</sup> Nel caso di contratti su Internet si parla di *click-wrap licenses*, ossia di licenze attivate mediante un *click* eseguito per selezionare un *link*, o per inviare un determinato documento sulla Rete.

<sup>131</sup> Specifica approvazione per iscritto di cui all'art. 1341 c.c. (introdotti in Italia dal d.lgs. 10/2002, recepimento della direttiva comunitaria 1999/93/Ce).

<sup>132</sup> Cfr. G. CASSANO – I.P. CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole. Commento a GdP Partanna n.15 del 01.02.2002*, in *I contratti*, 2002.

<sup>133</sup> Come infatti sostenuto in C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 76, "il contratto telematico – proprio perché la sua conclusione è affidata al semplice gesto della 'cliccata' sull'icona corrispondente – sembra davvero refrattario a processi di indagine su un'intenzione dei contraenti".

controparte, si dovrebbe quindi pur sempre pervenire ad ammettere la non vincolatività, nei confronti dell'aderente, della clausola in questione.<sup>134</sup>

Tuttavia, anche se la dedotta circostanza non potrà mai rilevare sul piano della validità della clausola in oggetto, l'eventuale conseguenza di una approvazione della clausola vessatoria attuata mediante il riferito sistema del tipo *point and click* potrà semmai operare sul differente piano della individuazione di una peculiare ipotesi di *responsabilità eventuale* da ascrivere in capo al *consumer*.

Accettando infatti mediante apposito click la clausola vessatoria specificamente contenuta in un opportuno form, il contraente ingenera nella propria controparte il fondato convincimento che la medesima clausola verrà in seguito sottoscritta dall'aderente stesso, nell'identico documento contrattuale riprodotto su supporto cartaceo.<sup>135</sup>

La parte aderente potrebbe quindi in sostanza ritenersi tenuta ad integrare, in un momento successivo del rapporto, il regolamento negoziale comunque in precedenza accettato on-line, e richiedente una specifica sottoscrizione (salva la già ricordata ipotesi, fino ad oggi residuale, dell'utilizzo di firma elettronica avanzata). Di conseguenza, nel caso di mancata sottoscrizione da parte dell'aderente dell'esemplare cartaceo previsto dal regolamento contrattuale previamente accettato on-line, potrebbe anche individuarsi una peculiare ipotesi di *responsabilità precontrattuale* dell'aderente stesso, in ordine alla mancata attuazione dell'integrazione negoziale di un contratto, accettata in sede di formazione del contenuto negoziale e dunque *promessa* all'atto di stipulazione dell'accordo.<sup>136</sup>

Il principio di buona fede, che regola in ogni sua fase la disciplina del contratto, imporrebbe dunque di ravvisare una responsabilità in quel contraente che non abbia provveduto a dare attuazione a quanto promesso in sede di formazione dello stesso contratto. Da un lato, pertanto, la rilevanza di una eventuale malafede da parte dell'aderente (che comunque non varrà ad attribuire validità ed efficacia alla stessa clausola vessatoria approvata on-line ed in seguito non sottoscritta) potrebbe comunque riverberarsi almeno sotto altri aspetti (ad esempio, nell'individuazione di una condotta posta in essere dall'aderente e qualificabile quale *dolo incidente* ai sensi dell'art. 1440 c.c.); d'altro canto, però, l'enucleazione di una tale responsabilità di natura precontrattuale

---

<sup>134</sup> Si veda F. TOMMASI, *I contratti del commercio elettronico*, in G. CASSANO, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2002.

<sup>135</sup> Si veda in proposito anche A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, pp. 163 ss., in relazione alle informazioni contrattuali nelle contrattazioni telematiche. Sul punto si rimanda altresì agli spunti di S. DE NOVA, *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 705.

<sup>136</sup> Sul punto si veda A. LISI, *La formazione del consenso in Internet: profili di responsabilità precontrattuale*, in *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, op. cit., p. 546. In generale, sui profili di responsabilità nelle reti telematiche si veda S. VACIAGO (a cura), *Internet e responsabilità giuridiche*, Piacenza, 2002.

potrebbe ad ogni modo essere valutata ipotizzabile solo allorché l'accettazione dell'impegno alla (futura) sottoscrizione della clausola vessatoria sia stata effettuata in una modalità atta a rispettare (e quindi in qualche modo idonea a darvi attuazione) la tutela che sottende il meccanismo normativo della specifica sottoscrizione della clausola vessatoria. Se così non fosse, si avrebbe per aggirata la *ratio* che è alla base del sistema introdotto dagli artt. 1341 ss. c.c.<sup>137</sup>

## 8. L'AUTOREGOLAMENTAZIONE

*Siamo in presenza di una corsa impari tra l'economia e la tecnica, che velocemente vanno avanti, e un legislatore che non ce la fa a tener testa. Quindi ancor di più l'autodisciplina – e soprattutto – l'autonomia negoziale, come è avvenuto per la contrattazione collettiva, deve fare ciò che è necessario fare. In questa direzione anche le authorities, cioè quei soggetti che, in maniera singolare nel nostro ordinamento – in quanto, sebbene non previsti a livello costituzionale, svolgono un ruolo istituzionale e di ingegneria costituzionale importantissima (addirittura sottraendo al magistrato ordinario competenze che sarebbe opportuno invece riportare al magistrato ordinario) – legiferano, regolamentano, introducendo così principi e regole.*<sup>138</sup>

È risaputo come l'avvento della Rete abbia reso definitivo il distacco delle transazioni commerciali dalla dimensione territoriale, inducendo la necessità di individuare ulteriori approcci per disciplinare tanto l'e-commerce come tutela di diritti e valori irrinunciabili. Di fronte alla difficoltà di rendere applicabili e coercibili regole emanate in relazione ad ambiti spaziali definiti, ci si è così interrogati sull'eventualità di prendere in considerazione approcci nuovi come innanzitutto la *self-regulation* da parte degli operatori.

Se nel nuovo contesto il contratto ha infatti rappresentato uno strumento di regolamentazione talvolta più efficace rispetto alla rigidità della legge (dando tra l'altro luogo anche ad un ampio dibattito sulla nascita di una nuova *lex mercatoria*, nonché sulla corretta interpretazione della

---

<sup>137</sup> Cfr. G. CASSANO – I.P. CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole. Commento a GdP Partanna n.15 del 01.02.2002*, op. cit. Quanto agli aspetti probatori attinenti il riconoscimento di una tale responsabilità dell'aderente, occorre semmai fare riferimento alla recente normativa dettata dal decreto legislativo 23 gennaio 2002, n. 10 di recepimento della direttiva comunitaria 93/1999: con la suddetta novella si è infatti modificato l'articolo 10 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, approvato con decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445. Ai sensi del suddetto articolo, le riproduzioni meccaniche (*rectius* informatiche) formano così piena prova dei fatti e delle cose rappresentate, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime.

<sup>138</sup> P. PERLINGERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 15.

stessa<sup>139</sup>), l'internazionalizzazione delle attività economiche ha del resto condotto anche ad un ampio fenomeno di standardizzazione delle forme contrattuali da parte di organismi privati, in larga parte rappresentativi degli imprenditori.

Gli accordi raggiunti in seno a organismi che hanno fissato standard regolamentari hanno quasi sempre preceduto, sul piano temporale, le corrispondenti direttive comunitarie, soprattutto perché la qualifica tecnica dei rappresentanti in seno a tali enti e le consuetudini di rapporti tra autorità diverse da quelle propriamente governative hanno consentito la realizzazione di accordi in tempi relativamente rapidi nonché coerenti con le esigenze poste dall'evoluzione del mercato.<sup>140</sup>

In funzione dunque dei complessi profili tecnici delle reti e degli strumenti utilizzati, il legislatore stesso è stato portato a prevedere un modello elastico, rimandando così proprio allo strumento dell'*autoregolamentazione* la determinazione delle modalità di attuazione dei principi sanciti<sup>141</sup>; l'indicazione orientata a privilegiare siffatto approccio è contenuta in atti di provenienza a volte statale, altre volte comunitaria o internazionale, ed è finalizzata a colmare le lacune che le norme emanate in materia possono presentare nella fase di applicazione. Inoltre, l'autoregolamentazione può rappresentare un importante momento di sintesi e razionalizzazione della complessa architettura normativa che si è andata costituendo negli ultimi anni, così da rendere maggiormente comprensibile, ad operatori ed utenti, l'impianto precedentemente predisposto.<sup>142</sup>

Uno degli effetti tale pluralismo giuridico è stato pertanto lo sviluppo di diversi ordinamenti, indipendenti da quelli statali e variamente intrecciati tra loro, che regolano a livello transnazionale differenti settori della vita sociale; ordinamenti venuti ad esistenza non per

---

<sup>139</sup> Ovvero non più fantasma da esorcizzare, ma intesa quale *lex mercatoria comunitaria*, al cui interno prevalgono la correttezza dell'impresa e della concorrenza, nonché la tutela del consumatore (così P. PERLINGERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE (a cura), *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 11). La rilettura del nostro ordinamento alla luce di questo valore può pertanto essere utile non solo a tutelare il consumatore in quanto tale, ma – ed è questo un passaggio ulteriore – anche il *contraente debole*. Le istanze di universalismo proprie dei rapporti del commercio internazionale hanno del resto evidenziato da lungo tempo la nascita, in materia contrattuale, di prassi internazionali consolidate, tanto che l'attività svolta via Internet altro non costituisce se non proprio un'ultima applicazione della suddetta *lex mercatoria* (cfr. G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e impresa*, vol. II, 2001, pp. 571-610). Per un'ulteriore analisi del fenomeno e della letteratura in materia, inoltre, cfr. C. DE LY, *Lex Mercatoria (New Law Merchant): Globalisation and International Self-regulation*, in *Diritto del commercio internazionale*, vol. XIV, 2000, n. 3, pp.555-590.

<sup>140</sup> C. BRESCIA MORRA, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo*, in Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari "Luigi Einaudi", *Quaderni di ricerche*, 2002, n. 44, p. 16.

<sup>141</sup> Del resto, già la disciplina 95/46/CE (all'art. 27 e al considerando n. 61) prevedeva l'adozione di atti di autodisciplina, prescrivendo agli stati membri di agevolare l'elaborazione di codici di condotta; funzionali alla corretta applicazione delle norme comunitarie e delle relative leggi nazionali (A.G. PARISI, *Il commercio elettronico*, in V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., p. 339).

<sup>142</sup> S. VIGILAR, *Le comunicazioni elettroniche*, in V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit., pp. 309 ss..

mezzo di formali atti statali ma tramite atti di autovalidazione<sup>143</sup>, e che per tali ragioni tuttavia spesso presentano anche non poche criticità connesse all'individuazione di modelli applicativi efficaci.<sup>144</sup>

Nonostante l'assenza di apposite istituzioni sovranazionali, tale soluzione ha comunque portato in questi anni ad una produzione di regole che spesso hanno assunto le vesti di raccomandazioni e di standard operativi, frutto dell'attività di *organismi internazionali* nati a seguito di accordi fra istituzioni nazionali competenti in materia.<sup>145</sup>

Ciò che ne è scaturito è stata una sorta di disciplina definita *soft law*, priva di qualsiasi obbligatorietà sebbene introdotta assieme ad usi e raccomandazioni; gli accordi che hanno definito standard regolamentari non hanno la forza di una legge sebbene ricoprono un ruolo rilevante, venendo in genere recepiti anche in assenza di vincolatività sul piano giuridico<sup>146</sup>; un meccanismo legislativo particolare, questo, che ha comunque reso possibile in molti stati il recepimento delle *best practices* varate negli organismi internazionali.<sup>147</sup>

Ovviamente, il settore dell'e-commerce risulta il terreno ideale per lo sviluppo di norme appartenenti alla vasta categoria di tale diritto, che peraltro costituisce un regime giuridico internazionale ancora in formazione, portatore di tutte le difficoltà e le problematiche di uno *jus in stadio nascendi*. Tuttavia, è stata proprio la fondamentale esigenza di punti di riferimento e di affidabilità comune ad originare, tra operatori ed utenti non occasionali, le prime regole di *netiquette*<sup>148</sup>, cui sono poi seguiti dei veri e propri codici di autoregolamentazione come nuova fonte reale di diritto.

La necessità di una cooperazione interstatale (finalizzata alla tutela giuridica dei soggetti coinvolti e, nel contempo, ad evitare i conflitti tra leggi, data la assenza di territorialità e di

---

<sup>143</sup> Per una analisi più ampia, v. M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; ID., *Il diritto al presente. Come la globalizzazione cambia il tempo del diritto*, Bologna, 2002.

<sup>144</sup> Nell'ambito dell'opzione proposta non v'è dunque spazio per il riconoscimento generale di contratti senza legge o autosufficienti, la cui legittimità sarebbe unicamente accordata al rispetto del principio del *pacta sunt servanda* e del potere intangibile di autoregolamentazione riconosciuto ai contraenti (il riferimento è a M.J. BONEL, *Lex mercatoria*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IX, Torino, 1993, p. 167).

<sup>145</sup> F. SIRACUSANO, *The theory of Quality Regulation and Self-regulation*, in G. FIORENTINI – B. BORTOLOTTI (a cura), *Organized Interests and Self-regulation: an Economic Approach*, in *Oxford University Press*, 2001, pp. 237-260; C. GIANNINI, *Promoting Financial Stability in Emerging-Market Countries: the Soft Law approach and Beyond*, in *Comparative Economic Studies*, vol. XXXXII, 2002, n. 2, pp. 125-167.

<sup>146</sup> M. GIOVANOLI, *Interantional Monetary Law: Issues for the New Millennium*, in *Oxford University Press*, 2000.

<sup>147</sup> C. BRESCIA MORRA, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo? Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo della autoregolamentazione*, op. cit., p. 14.

<sup>148</sup> Ovvero accordi spontanei relativi a regole di buona condotta in Rete. La *grundnorm* della netiquette va individuata, per alcuni, nel fondamento etico di principi come lealtà, correttezza, buona fede (che nel nostro ordinamento giuridico costituiscono quelle clausole generali fonte di integrazione di ogni contratto); concretizzandosi di volta in volta nel contenuto della fattispecie da disciplinare, esse concorrono a formare dei modelli di comportamento nell'ambito dei rapporti obbligatori che sorgono tra soggetti. V. A.G. PARISI, *Il commercio elettronico*, in V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, op. cit.



frontiere nel Web) ha dunque condotto ad una regolamentazione del commercio elettronico che avesse efficacia sia in ambito internazionale che all'interno dei singoli stati. Per tale ragione con una certa rapidità si è provveduto ad estendere all'e-commerce alcuni principi generali, essenziali ed universalmente condivisi (e quindi applicabili ai rapporti intessuti tra soggetti di differenti ordinamenti giuridici), come ad esempio quelli sui contratti per la vendita internazionale di beni, desunti dalla Convenzione di Vienna (l. 11 dicembre 1985, n. 765); furono tra l'altro inclusi, all'intero di un primo novero di norme, anche il dovere di restituire l'indebito oppure di pagare la merce ricevuta in sovrabbondanza, il diritto di ritenzione della merce da parte dell'acquirente sino al rimborso delle spese da parte del venditore, il divieto di venire *contra factum proprium* connesso con l'obbligo di interpretazione secondo buona fede, il principio del legittimo affidamento.<sup>149</sup>

Si originarono quindi, in ambito di soft law, dei veri complessi di regole nonché modelli uniformi di condotta; come primi esempi di tali tentativi di codificazione della materia, si possono tra gli altri ricordare innanzitutto quelli realizzati su iniziativa della *Camera di commercio internazionale* nel 1987; nel 1996 anche la *Uncitral (United nations commission of international trade law)* pubblicava, a titolo di raccomandazione, il *Model law on electronic commerce*, contenente una serie di principi e criteri generali (con riferimenti al dovere di interpretare l'e-contract secondo buona fede, all'impiego della necessaria diligenza nelle operazioni di autenticazione e di verifica dei messaggi, all'equiparazione del documento elettronico al documento cartaceo); mentre nel 1999 venivano elaborate dall'Ocse le *Linee guida per la tutela dei consumatori nel contesto del commercio elettronico*.<sup>150</sup>

In proposito, anche la risoluzione del Consiglio e dei rappresentanti dei governi e degli stati membri (riuniti in sede di Consiglio del 17 febbraio 1997 in merito alle informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet) ha invitato i vari Paesi ad "agevolare sistemi di autoregolamentazione che includessero organismi rappresentativi dei fornitori e degli utenti dei servizi su Internet, codici di condotta efficaci ed eventualmente dispositivi di segnalazione a disposizione del pubblico"; mentre il 27 settembre 1999, il Consiglio dell'Unione Europea così si esprimeva sul ruolo dell'autoregolamentazione alla luce dello sviluppo di nuovi servizi nel settore dei media:

*il Consiglio dell'Unione europea, tenuto conto dell'esperienza acquisita con gli attuali sistemi di autoregolamentazione nell'ambito della politica relativa ai media, sottolinea la necessità: di*

---

<sup>149</sup> Si veda in proposito AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, pp. 38 ss.

<sup>150</sup> A.L. MARCONI, *La legge modello Uncitral sul commercio elettronico*, in *Dir. comm. internaz.*, 1997, p. 137.

*analizzare che i sistemi di autoregolamentazione potrebbero fornire ai nuovi servizi nel settore dei media; di bilanciare i punti di forza e debolezza dei sistemi di autoregolamentazione; di approfondire l'analisi degli eventuali contributi, in particolare attraverso consultazioni pubbliche; di tener conto degli interessi di terzi, in particolare dei consumatori, nell'autoregolamentazione dei nuovi servizi del settore dei media.*<sup>151</sup>

Nel corso del 2000, un'esperienza di rilievo è stata condotta dalla *Network advertising initiative*, la quale ha pubblicato negli Stati Uniti i *self-regulator principles for online preference by network advertiser*, ulteriore esempio di self-regulation rivolti agli operatori del settore. Oltre a rilevare in quanto fenomeno indicativo delle tendenze concettuali ed operative nella materia in questione nell'ordinamento di pertinenza (ovvero quello statunitense)<sup>152</sup>, un dato che emerge dai *self-regulator principles* è che i sottoscrittori si impegnano, tra le altre cose, ad utilizzare unicamente dati anonimi ai fini dell'*on-line preference marketing*, nonché a non unire e collegare gli archivi di dati personali con quelli precedentemente raccolti in forma anonima senza l'espresso consenso degli interessati, sottolineando come in tal modo i dati anonimi diventerebbero dati personali (e svelando di conseguenza la fallacità della distinzione che mirerebbe a distinguere la pericolosità delle informazioni esclusivamente in base alla diretta riconducibilità alla persona interessata).<sup>153</sup>

Con l'emanazione della direttiva 31/2000/Ce, anche la Commissione europea si è dichiarata impegnata a favorire l'elaborazione, da parte di associazioni o organizzazioni professionali, di codici di condotta a livello comunitario, volti a contribuire all'efficace applicazione degli articoli inerenti alle informazioni e alle comunicazioni commerciali, alla conclusione del contratto telematico e alle responsabilità di un provider; inoltre la stessa Commissione si è impegnata a tenere in debito conto i codici di condotta applicabili a livello comunitario, nonché

---

<sup>151</sup> Cfr. Council of the European Union, *Council conclusions on the role of self-regulation in the light of the development of new media services (1999/C 283/02)*, in <http://eur-lex.europa.eu/>, 27 settembre 1999 (v. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=it&ihmlang=it&lng1=it,it&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=333543:cs&page=>).

<sup>152</sup> M. GAGLIARDI, *La tutela dalla persona rispetto al trattamento di dati anonimi tra valenza economica delle informazioni e diritti fondamentali*, in G. COMANDÈ, *Persona e tutele giuridiche*, op. cit., p. 61.

<sup>153</sup> D'altra parte, è assolutamente comune l'affermazione che una condizione indispensabile per lo stesso sviluppo del commercio elettronico è la fiducia degli utenti nel buon funzionamento dei servizi on-line proprio sul piano della sicurezza dei dati che vi si inseriscono e del rispetto effettivo della volontà degli utenti. V. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 56 ss; ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, p. 149. Si vedano altresì V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. informazione e informatica*, 2001, pp. 763-783; G. MACCABONI, *La profilazione dell'utente telematico tra tecniche pubblicitarie on-line e tutela della privacy*, *ivi*, pp. 425-444.

ad agire in stretta cooperazione con le associazioni pertinenti e le organizzazioni professionali.<sup>154</sup>

La normativa emanata da parte della Comunità presenta in particolare una peculiarità che distingue tali complessi di norme e raccomandazioni dalle tradizionali forme di autoregolamentazione: il coinvolgimento – nei processi di elaborazione e di applicazione di tali codici – delle associazioni in rappresentanza dei consumatori<sup>155</sup> consente infatti di non riferirsi più alle regole elaborate dalle sole imprese o dalle loro organizzazioni, ma ad una forma di negoziazione della regolamentazione che coinvolge anche i soggetti direttamente interessati dalle stesse; negoziazione che, pur comportando comunque problemi di rappresentatività, consente se non altro di superare almeno in parte le tradizionali critiche di parzialità.<sup>156</sup>

D'altro canto, la politica comunitaria in materia di commercio elettronico è stata fin dall'inizio orientata a favorire l'autoregolamentazione degli operatori anche in funzione di altri due precipui motivi: innanzitutto, perché in grado di garantire in via effettuale la tutela di determinati interessi più di quanto consenta l'enforcement giurisdizionale di una norma astratta (sebbene, naturalmente, enunciare alcune regole non significhi automaticamente garantire che le stesse vengano poi rispettate)<sup>157</sup>; in secondo luogo, perché tale soluzione risulta nel contempo maggiormente efficace nel ridurre gli ostacoli che potrebbero, in qualche maniera, limitare la globalizzazione dell'e-commerce.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. sul tema G. PALUMBO, *L'autodisciplina del mercato virtuale*, in A. ANTONUCCI (a cura), *E-commerce. La direttiva 2000/31/ce e il quadro normativo della Rete*, op. cit., pp. 241-269.

<sup>155</sup> Ipotesi partecipativa di *rule making* che prevede il riconoscimento del diritto dei regolati di prendere parte al farsi della norma tramite una partecipazione consapevole e tempestiva (diritto al quale corrisponde un dovere di consentire l'accesso a tale iter da parte dell'interlocutore).

<sup>156</sup> C. BRESCIA MORRA, *Verso un sistema bancario e finanziario europeo*, op. cit., p. 22.

<sup>157</sup> Non a caso, in alcuni settori, si sono con gli anni verificate delle inversioni di tendenza, con l'abbandono di sistemi di autoregolamentazione a favore di forme di eteroregolamentazione. Per maggiori informazioni su quanto avvenuto in proposito in Inghilterra, si veda B. PETTET, *Development in UK Securities Regulation: from Self-Regulation to Public Regulation*, relazione presentata al seminario organizzato a Roma da Consob, 5 dicembre 2000.

<sup>158</sup> Tra gli obiettivi di tali provvedimenti, anche la facilitazione dell'accesso al mercato e la moltiplicazione delle opportunità di lavoro. Ne fanno fede le numerose raccomandazioni in tema di pagamento elettronico, come la raccomandazione 489/97/Ce, o come anche la Dichiarazione congiunta Ue – Usa sul commercio elettronico del 5 dicembre 1997. In particolare, l'esperienza degli Stati Uniti risulta ricca di iniziative di questo genere (molto più dell'Europa continentale), ed a maggior ragione le passi di autoregolamentazione occupano una posizione importante rispetto alla regolamentazione dei fenomeni di rilevanza anche economica. Il fenomeno è legato alla politica seguita dall'amministrazione Clinton, tesa a propiziare sulla Rete il ricorso ad un regime di *self-regulation*; regime che dovrebbe basarsi sulle seguenti coppie di principi: informazione/consapevolezza, scelta/consenso, accesso/partecipazione, integrità/sicurezza, enforcement/risarcimento. Cfr. G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, op. cit., p.67.

## CAPITOLO III

### LA RESPONSABILITÀ CIVILE E IL RUOLO DEGLI INTERMEDIARI

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La responsabilità nella direttiva 2000/31/Ce: profili comparatistici – 3. Gli intermediari – 3.1. Lo statuto di irresponsabilità degli intermediari – 3.2. Il sistema dell'immunità *condizionata* – 4.1. La responsabilità civile degli Internet provider in caso di fatto illecito proprio – 4.2. La responsabilità civile degli Internet provider in caso di illecito compiuto da utente ignoto. Profili comparatistici – 5. Considerazioni finali

#### 1. INTRODUZIONE

Due argomenti che si è ormai abituati a vedere accostati sono la *responsabilità civile*<sup>1</sup> e Internet. Concetti assai distanti l'uno dall'altro, in quanto il primo caro alla tradizione giuridica più antica e dunque ontologicamente impregnato di giuridicità<sup>2</sup>, mentre l'altro al contrario figlio della modernità a noi più prossima e “caratterialmente” refrattario ad una sua giuridicizzazione.<sup>3</sup>

Rappresenta pertanto una sfida complessa l'aspirazione a capire *come* e *se* le regole di responsabilità civile intese in senso tradizionale – nodo cruciale per ogni tematica giuridicamente rilevante – siano destinate ad operare anche in Internet, seppure conformate al nuovo *medium*. Un compito tuttavia necessario per chiunque ritenga indispensabile non trattare

---

<sup>1</sup> All'interno della vasta categoria delle responsabilità giuridiche, la *responsabilità civile* (o *extracontrattuale*) rappresenta il meccanismo giuridico fondato sulla regola generale dell'*alterum non laedere* e sul principio della consapevolezza del danneggiante (sebbene da tale elemento soggettivo, in ipotesi particolare, si possa anche prescindere), attraverso il quale l'ordinamento assoggetta un determinato individuo alle sanzioni corrispondenti. L'illecito civile è dunque la produzione di un danno antiggiuridico nella sfera di interesse di un terzo, ed in particolare la lesione di una situazione giuridicamente rilevante nella vita di relazione. Il principale carattere differenziale dell'illecito civile rispetto a quello contrattuale deve essere individuato nel fatto che tra il danneggiante e il danneggiato non esiste alcun rapporto negoziale e nessun vincolo contrattuale cui la lesione sia riconducibile: è il semplice contatto sociale che pone questi soggetti in relazione, consentendo così il prodursi della lesione antiggiuridica. Per tale motivo (produzione di un danno ingiusto nella sfera giuridica del terzo), il fatto illecito (ex art. 1173 c.c.) è anche fonte legale di un particolare tipo di obbligazione, cioè quella risarcitoria; di conseguenza, la responsabilità civile si può allora definire (in antitesi alla responsabilità contrattuale) come il complesso delle regole che disciplinano il risarcimento del danno non derivante da violazione di un rapporto contrattuale, ma avente forma immediata nel fatto illecito. Tre studi fondamentali sul tema possono essere considerati P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967; F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967.

<sup>2</sup> Ulteriori approfondimenti sono contenuti in S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, al cui interno viene anche affermato che il “limite della solidarietà... non esaurisce la propria operatività in un rapporto giuridico già definito (come potrebbe far pensare la collocazione topografica di alcune delle norme sulle quali si fonda), ma... investe interamente la posizione dei soggetti in quanto membri della medesima comunità” (p. 89).

<sup>3</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto si rinvia a P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto ed altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf. e inform.*, 2001, p. 661, secondo il quale “la responsabilità è il nodo cruciale per ogni tematica giuridicamente rilevante”.

più i problemi giuridici delle nuove tecnologie informatiche esclusivamente con un taglio pratico, ossia non tralasciando la reale complessità del fenomeno<sup>4</sup>, approccio tanto più necessario se si considera come risulti ormai oltremodo indebolito quel diritto la cui forza derivi da un procedimento di formazione puramente statale, spesso sopraffatto da una globalizzazione economica e culturale che appare incontrovertibile.<sup>5</sup>

Pur rimanendo dunque saldamente vincolati ai cardini tradizionali della responsabilità quali possono essere l'imputabilità di un comportamento ad un certo soggetto o il nesso di causalità fra comportamento e danno, parlare dei rapporti tra regole di responsabilità civile e Internet vuol dire affrontare l'itinerario che di tale illecito on-line dovrebbe condurre a comprendere meglio l'ontologia, la configurazione, i soggetti che possono realizzarlo, i criteri di imputazione delle relative responsabilità.<sup>6</sup> Basta tuttavia fare un semplice inventario delle problematiche emerse negli ultimi anni per capire le "difficoltà di incanalare la variegata delle ipotesi prospettabili nei binari delle regole tradizionali in materia di responsabilità civile"<sup>7</sup>, ovvero per comprendere come la gamma delle tipologie di illecito e delle tecnologie utilizzabili generino importanti variazioni sul tema.<sup>8</sup>

Nonostante tali premesse, tuttavia, teoricamente un illecito commesso per mezzo della Rete non dovrebbe comunque differenziarsi dagli illeciti posti in essere fuori da questa. Trovano infatti puntuale applicazione anche in questo campo le due principali finalità delle regole di responsabilità civile: la riparazione del danno sofferto dalla vittima, e la funzione

---

<sup>4</sup> Atteggiamento questo per lungo tempo adottato non solo in Italia; si vedano, in particolare, i lavori di N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001; e M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione – Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.

<sup>5</sup> F. DI CIOMMO, *Profili di responsabilità del commercio elettronico*, in E.M. TRIPODI – F. SANTORO – S. MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico*, Milano, 2000, p. 486. È d'altronde lo stesso contratto a dimostrare la tendenza a inglobare (nella dinamica dei rapporti d'impresa e nell'ambito del commercio internazionale) i diversi ordinamenti privatistici nazionali, sacrificati alla logica del mercato; processo, questo, che smentisce le previsioni di Gilmore, che tanta fortuna ebbero, sia negli Stati Uniti che in Europa tra gli anni Settanta e Ottanta (il riferimento è al lavoro G. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus, Ohio, 1974, trad. it. *La morte del contratto*, Milano, 1988).

<sup>6</sup> Non sembra invece presentare grossi problemi la disciplina applicabile ai contratti di accesso o di fornitura di servizi in Internet: non tanto perché non presentano delle peculiarità rispetto ad altri contratti, ma perché quanto meno sembra essere unanimemente concorde la dottrina nell'applicare la disciplina della responsabilità contrattuale in caso di inadempimento degli obblighi del provider. In questo senso, A. GENTILI, *La "patologia" del contratto telematico (dopo il T.U. 28/12/2000, n. 545)*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, pp. 91 ss.; D. SARTI, *I soggetti di Internet*, in *Annali del diritto d'autore della cultura e dello spettacolo (AIDA)*, 1996, pp. 5-37; G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *AIDA*, 1996, pp. 39-53.

<sup>7</sup> Così F.D. BUSNELLI, *Introduzione*, in G. ALPA (a cura), *Computers e responsabilità civile*, Milano, 1985.

<sup>8</sup> In proposito, la dottrina nordamericana, che ha studiato il fenomeno della cosiddetta *delocalizzazione* (tra l'altro, evidenziandone le differenze rispetto al fenomeno dell'*internazionalizzazione*) delle attività compiute su Internet, parla di *glocalization*, termine derivato dalla fusione delle parole *globalization* e *localization*. Il neologismo è stato coniato da E. SOJA, *Afterword*, 48 *Stanf. Law Rev.* 1427, 1996. Sul punto, cfr. B. GROSSFELD, *Global Accounting: Where Internet Meets Geography*, 48 *AJCL* 261, 2000. In Germania apposite considerazioni sono invece state svolte, tra gli altri, da C.D. MÜLLER-HENGSTENBERG, *Nationale und Internationale Rechtsprobleme in Internet*, in *NJW*, 1996, p. 1777; e da A.F. KOCH, *Internet-Recht*, Munchen, 1998, in particolare p. 28.

di deterrenza volta a migliorare il grado di sicurezza e il grado di qualità dell'attività posta in essere dal danneggiante.<sup>9</sup> Con l'unione pertanto di *competence* e *deterrence*, le regole di responsabilità civile dovrebbero spingere gli stessi consociati a trovare un giusto livello di auto-organizzazione tale da limitare le relative controversie.<sup>10</sup>

A dispetto di tali premesse, avremo però presto modo di vedere come, all'interno del nuovo contesto tecnologico, soprattutto il tema della *responsabilità degli intermediari*<sup>11</sup> sia indicativo al contrario della difficoltà di mantenere compensation e deterrence in equilibrio tra di loro; si tratta ad ogni modo di un equilibrio che a maggior ragione richiede di essere perseguito, al fine di contenere quelle eventuali patologie di *overdeterrence* che, viceversa, potrebbero invece indurre a calpestare diritti oramai proclamati in tutte le moderne carte costituzionali.

## 2. LA RESPONSABILITÀ NELLA DIRETTIVA 2000/31/CE: PROFILI COMPARATIVI

Oggetto ormai da tempo di attenzione da parte dei diversi formanti del sistema, il tema della responsabilità dei soggetti operanti sul Web ha visto prima la giurisprudenza (seppure con soluzioni altalenanti, spesso opposte), poi la legislazione – a livello nazionale e sovranazionale – prendere posizione sul punto, nel tentativo di fare chiarezza intorno a quella che tuttora appare come una delle più intricate tematiche scaturite dall'avvento di Internet. Una analisi di tale argomento non può perciò che prendere le mosse da alcune caratteristiche comuni sia alla materia in esame, che all'intero sistema della responsabilità civile.

In particolare, in primo luogo va ricordato che la responsabilità per fatto illecito è espressione di un diritto, per così dire, “interpretativo ma politico”: un'espressione con cui vuole intendersi che, all'interno di tale settore, qualsiasi scelta merita di nascere da un ponderato bilanciamento di interessi di natura non solo giuridica, in quanto il compito di tracciare i limiti e le funzioni di un istituto cui va riconosciuta una elasticità non comune deve non essere svolto in via esclusiva

---

<sup>9</sup> G. PONZANELLI, *Verso un diritto per la responsabilità degli Internet service providers*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 364.

<sup>10</sup> Secondo uno schema caro a Monateri, cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in R. SACCO (a cura), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998.

<sup>11</sup> Definiti, all'interno del *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, 202, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 17 USC 512 (1998), come “a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefore”, definizione ampia al punto da poter comprendere tutti gli operatori che si inseriscono in qualsiasi processo di interazione fra l'utente e la Rete. Per una più ampia e critica lettura di tale testo, si rinvia a J. LITMAN, *Digital Copyright*, New York, 2001, p.88.

dal solo legislatore, ma merita di essere oltretutto integrato con quanto fino ad ora emerso dalla stessa Rete.<sup>12</sup>

In secondo luogo, occorre ricordare che le regole della responsabilità civile godono, per loro stessa natura, di una particolare attitudine alla circolazione transfrontaliera.<sup>13</sup>

In ultimo, da tempo la dottrina si è sforzata di scardinare il cosiddetto dogma della colpa, individuando l'esistenza di un sistema articolato al cui interno convivono tutta una pluralità di criteri di imputazione.<sup>14</sup>

Le caratteristiche enunciate ovviamente coesistono anche nella responsabilità degli intermediari della Rete – *in primis* l'attitudine alla transnazionalità del diritto, assieme alla conseguente necessità di osservare (e in alcuni casi, di imitare) i modelli stranieri.<sup>15</sup>

In tale contesto, la direttiva comunitaria 2000/31/Ce ha rappresentato l'unico riferimento normativo europeo in materia di responsabilità civile per quanto riguarda quei soggetti che lo stesso articolato definisce “prestatori di servizi della società dell'informazione”.<sup>16</sup> Anche in presenza di altre norme che disciplinano i vari aspetti della realtà digitale, infatti, comunque mancano ulteriori disposizioni riguardanti la corrispondente imputazione della responsabilità, così come mancano riferimenti all'eventuale responsabilità dei prestatori che offrono servizi sfruttando la tecnologia digitale e le risorse della Rete.<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in R. SACCO (a cura), *Trattato di diritto civile.*, op. cit., p. 53. In questo senso, inoltre, va ricondotto il tentativo della dottrina comparatistica che, occupandosi dell'istituto, ha sovente sottolineato il fenomeno della dissociazione tra formule declamatorie e regole operazionali: tra gli altri, R. SACCO, *Introduzione ad diritto comparato*, in R. SACCO, *Trattato di diritto comparato*, V ed., Torino, 1992, pp. 92 ss.; P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984, p. 3; P. GALLO, *L'elemento oggettivo nel tort of negligence*, Milano, 1998; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.

<sup>13</sup> Sono parole ancora di P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in R. SACCO, *Trattato di diritto civile*, op. cit., p. 51; conferma questa posizione l'analisi di K. ZWEIGERT – H. KOTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, 1969, trad. it. *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1995, pp. 281 ss.

<sup>14</sup> Sul punto, la dottrina italiana è fortemente debitrice delle idee di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, op. cit.; si veda inoltre S. SICA, *La responsabilità civile tra struttura, funzioni e “valori” (a proposito di un recente libro)*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, p. 544.

<sup>15</sup> V. S. SICA, *Il commercio elettronico*, in S. SICA – G. COMANDÈ, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, p. 220. Questa esigenza però non sembra essere particolarmente avvertita dal legislatore italiano: può ricordarsi l'esempio dell'art. 1, legge 7 marzo 2001, n. 62, che ha tentato di imporre un obbligo di registrazione agli Internet provider, sebbene in contrasto con le disposizioni della dir. 2000/31/Ce. In argomento, V. ZENO-ZENCOVICH, *I “prodotti editoriali” elettronici nella legge 7 marzo 2001, n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Dir. inf.*, 2001, pp. 153 ss.

<sup>16</sup> Specificamente sugli aspetti relativi alla responsabilità dei fornitori di servizi Internet, si rinvia a R. JULIÀ – S. BARCELÓ – K. KOELMAN, *Intermediary Liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's not Enough*, in *Computer Law & Security Report*, 2000, n. 4, pp. 231-239.

<sup>17</sup> È il caso, ad esempio, della direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001, relativa all'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, la quale (malgrado la diversa soluzione praticata dal legislatore americano con il DMCA del 1998) ha evitato di stabilire regole specifiche circa la responsabilità dei provider per la violazione on-line di diritti d'autore compiuta dagli utenti di Internet.

A differenza dunque di quanto avviene negli Stati Uniti, dove la responsabilità del provider è disciplinata *verticalmente*<sup>18</sup> (cioè da più *act*, poiché a seconda del tipo di violazione il provider sarà responsabile ex DMCA, o ex *Telecommunications Act*<sup>19</sup>, o ex *Communication Decency Act*<sup>20</sup>), l'Europa invece ha scelto il cosiddetto regime *orizzontale*, cioè quello di una responsabilità unica per ogni tipo di violazione (sia essa del diritto d'autore o della privacy, per diffamazione o per pubblicità ingannevole, ecc). In altre parole, il regime di attribuzione della responsabilità è indipendente dal tipo di illecito commesso dai destinatari del servizio, mentre in altri ordinamenti, come quello statunitense è prevalsa la scelta di differenziare il tipo di responsabilità (e i relativi obblighi) del prestatore a seconda che si tratti ad esempio di violazioni della proprietà intellettuale oppure di lesioni di diritti della personalità.<sup>21</sup>

Una tale presa di posizione da parte dell'Unione Europea si spiega in ragione del fatto che la questione relativa alla responsabilità dei prestatori di servizi della società dell'informazione è stata avvertita nel Vecchio Continente come un problema di carattere generale, da risolvere in modo unitario; motivo per il quale si è preferito, per ogni fattispecie illecita rinvenibile on-line, demandare interamente il compito di disciplinare la responsabilità dei provider proprio alla direttiva 2000/31/Ce (recepita in Italia con il d.lgs. n. 70 del 9 aprile 2003).<sup>22</sup>

In merito a quest'ultima, tuttavia, è comunque possibile notare quanto essa abbia risentito (soprattutto da un punto di vista stilistico) dell'influenza dell'esperienza americana.

Dal modello statunitense la direttiva ha infatti ripreso in particolare il contenuto delle definizioni adottate; tuttavia, come già visto, mentre il DMCA adotta un modello di *tipicità* degli illeciti sanzionati, la direttiva europea, al contrario, si rifà al modello contrapposto, risultando di conseguenza applicabile a tutti gli illeciti commessi in Rete.<sup>23</sup>

Sebbene dunque il modello comunitario opti per un regime di atipicità degli illeciti che possono essere commessi in Rete (antitetivamente rispetto all'act americano, ed in linea piuttosto con la legge tedesca<sup>24</sup>), rimane comunque la consapevolezza secondo la quale le definizioni fornite

---

<sup>18</sup> G. COMANDÈ, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma... serve più coordinamento*, in *Danno e resp.*, 2003, p. 809.

<sup>19</sup> *Telecommunications Act of 1996*, Pub. L. No. 104-104, Title V, 110 Stat. 56, 133-43 (1996).

<sup>20</sup> V. 47 USC § 230, 1996.

<sup>21</sup> G. COMANDÈ, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma... serve più coordinamento*, op. cit., p. 811.

<sup>22</sup> Il d.lgs. n. 70/2003 è stato 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.

<sup>23</sup> Cfr. S. SICA – G. COMANDÈ, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, op. cit., p. 228, il quale al proposito discorre di "legge quadro", o meglio di "lex generalis dell'irresponsabilità degli intermediari".

<sup>24</sup> Il 13 giugno del 1997 il Parlamento tedesco ha emanato la "*Multimedia Law*" (*Gesetz zur Regelung der Rahmenbedingungen für Informations- und Kommunikationsdienste* o *IuKDG*), primo testo fra i paesi europei che si occupa del fenomeno sia dal lato della responsabilità civile che dal lato di quella penale. Al suo interno, in particolare l'art. 5(3) *IuKDG* afferma il principio generale secondo il quale i fornitori di accesso non sono



non sono tuttavia riconducibili alla tecnica che ha segnato la codificazione in materia di *responsabilità aquiliana*, ovvero alla antica regola del *neminem laedere*<sup>25</sup>; viceversa, le disposizioni della direttiva, come puntualmente osservato in dottrina, dettano una disciplina per così dire *in negativo*, risultando possibile infatti individuare al suo interno esclusivamente le condizioni al rispetto delle quali i prestatori *non possono* essere considerati responsabili.<sup>26</sup>

All'interno del testo comunitario, infine, nulla si dice in merito al *giudizio di responsabilità*, che appare desumibile solo in via residuale e solo dopo aver eliminato le varie ipotesi tra quelle invece previste: uno stile che sembra risentire, da questo punto di vista, proprio dell'influenza statunitense, venendo infatti posti in questo modo dei limiti all'operato dei giudici ed venendo altresì esaltata, al contempo, proprio la libertà d'espressione.<sup>27</sup>

### 3. GLI INTERMEDIARI

Le attività realizzabili in Internet, il mezzo attraverso il quale esse si svolgono, ed infine il tema della responsabilità ad esse accostabili<sup>28</sup>, conducono necessariamente a soffermarsi sul ruolo dei cosiddetti intermediari, nonché sulle funzioni da questi svolte.<sup>29</sup>

Una classificazione di tali attori è pertanto necessaria, in quanto l'applicazione delle regole e dei principi di responsabilità civile ad Internet soffre molto spesso proprio del problema dell'*individuazione dei soggetti* che pongono in essere un illecito o che concorrono in

---

responsabili delle informazioni che circolano attraverso di essi; lo stesso articolo si affretta inoltre a precisare che gli Internet provider sono responsabili quando, venuti a conoscenza degli illeciti, non si adoperano per bloccarne la diffusione; prima dell'introduzione della normativa apposita, al contrario, il provider era considerato responsabile nelle lesioni del diritto d'autore al pari di un editore. Per quanto riguarda invece i diritti della personalità, la responsabilità sussisteva solo quando questi avesse avuto conoscenza dell'illecito. Per una comparazione col DMCA, v. M. CIANI, *Brevi note sulla responsabilità degli internet providers*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2001, n. 7, pp. 41-55; per un ulteriore approfondimento S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. inf. e inf.*, 1998, n. 4, p. 745.

<sup>25</sup> S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, op. cit.; F.D. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989, p. 33. Per un ulteriore approfondimento, A. IPPOLITI, *Il fondamento costituzionale della responsabilità civile*, in *Overlex*, 27 gennaio 2006, in <http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=678>.

<sup>26</sup> F. DI GIOVANNI, *Gli intermediari dell'e-commerce*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 61.

<sup>27</sup> In tema di libertà d'espressione nel modello nordamericano, si segnala il volume di R. ABEL, *La parola ed il rispetto*, Milano, 1996, pp.101 ss. L'A. sostiene che la risposta delle società occidentali alla libertà di manifestazione del pensiero oscilla "fra gli estremi del liberalismo e dell'autoritarismo, tra tolleranza acritica e controllo perfezionista, tra idolatria del mercato e cieca fedeltà allo stato". Posizioni entrambe criticabili, dal momento che "il liberalismo è incapace di ispirare posizioni di principio in tema di libera espressione, mentre l'interventismo statale, dal canto suo, incoraggia eccessi ed errori". Il tema del dualismo controllo-libertà nelle reti telematiche è affrontato inoltre anche da L. LESSIG, *Code and other Laws of cyberspace*, New York, 1999.

<sup>28</sup> Relativamente alla responsabilità contrattuale, ad esempio, le varie operazioni dell'e-commerce non possono comunque sottrarsi al richiamo delle regole del codice civile quali ad esempio quelle sull'inadempimento, sulla correttezza o sulla diligenza (rispettivamente, artt. 1218, 1175 e 1176 c.c.). Cfr. F. DI GIOVANNI, *Gli intermediari dell'e-commerce*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 61.

<sup>29</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Metodo, categorie, sistema nel diritto del commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 9.

esso<sup>30</sup>: una peculiarità che contribuisce nel fare di Internet (e dei problemi relativi ai criteri di imputazione delle responsabilità on-line) uno spazio che le regole giuridiche di stampo tradizionale spesso si trovano a gestire con non poche difficoltà.<sup>31</sup>

Per orientarsi dunque tra i vari protagonisti delle attività operate in Internet, bisogna innanzitutto ricordare che con la generica qualifica di *provider* si fa solitamente riferimento ad una pluralità di soggetti che rientrano nella categoria degli “operatori” definiti dalla direttiva 2000/31/Ce, ovvero dei cosiddetti “prestatori di servizi della società dell’informazione”. Un provider (o, per l’appunto, *prestatore*) è dunque un soggetto che, operando nella società dell’informazione, gestisce servizi di connessione, trasmissione e memorizzazione di dati anche mettendo a disposizione le proprie apparecchiature. Trattasi quindi essenzialmente un *intermediario* che stabilisce un collegamento tra chi intende comunicare un’informazione e i destinatari della stessa.<sup>32</sup>

Naturalmente, ai fini della presente riflessione, le diverse tipologie di provider meritano di essere tenute ben distinte; gran parte della dottrina<sup>33</sup> è concorde nell’individuare almeno tre categorie: la figura dell’*access provider* (il quale offre alla clientela la connessione, e dunque l’accesso ad Internet attraverso modem o connessioni dedicate), quella del *service provider* (il quale mette a disposizione dell’utenza *servizi* in Internet come caselle e-mail, chatroom, forum, newsgroup, motori di ricerca, banche dati e relativa gestione, bacheche

---

<sup>30</sup> Problematica dovuta a due caratteristiche della comunicazione on-line che possiamo sintetizzare nei termini di *ubiquità* e *virtualità*. Si veda in proposito F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell’ambito del Corso di formazione “Diritto dell’Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>31</sup> Tali regole infatti si giustificano soltanto in ragione di una concezione consolidata e millenaria – ma superata in Rete – di *spazio* e *tempo*. Ciò a dire che non è più possibile spiegare la dimensione spazio-temporale senza rilevare come oggi esistano nuove categorie – globalità, multimedialità, immediatezza – con cui il giurista si deve necessariamente confrontare. In merito, F. DI CIOMMO, *Dispute sui “domain names”, fatti illeciti compiuti via Internet ed inadeguatezza del criterio del “locus commissi delicti”*, in *Foro it.*, 2001, n. 1, p. 2033. Vedi anche G. ALPA, *New economy e libere professioni: il diritto privato e l’attività forense nell’era della rivoluzione digitale*, in *Contratto e impr.*, 2000, p. 1175, il quale osserva che “come nell’antica tragedia greca, anche [nella new economy] si realizza – in forme affatto diverse – una unità di tempo, di luogo e di azione”; ID., *Cyber Law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, n. 2, p. 385; P. MATHIAS, *La Cité Internet*, in P. MATHIAS – G. PACIFICI – P. POZZI – P. SACCO, *La Polis Internet*, Milano, 2000, p. 27.

<sup>32</sup> B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, in *Brunosaetta*, 6 aprile 2009 (<http://brunosaetta.it/diritto/la-responsabilita-dei-provider.html>).

<sup>33</sup> E.M. TRIPODI – F. SANTORO – S. MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico*, op. cit.; A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in F. MASCHIO (a cura), *Il diritto della nuova economia*, Padova, 2002; F. DI CIOMMO, voce *Internet (Responsabilità Civile)*, in *Enc. Giur. Treccani, Aggiornamento*, vol. X, Roma, 2002, p. 28.

elettroniche, ecc.<sup>34</sup>) e del *content provider*<sup>35</sup> (fornitore di *contenuti*, propri ma anche pubblicati da terzi, su server di proprietà dello stesso provider o altrui).<sup>36</sup>

A queste figure deve poi essere aggiunta una quarta, importante categoria: quella dell'*host provider* (la quale invece fornisce *ospitalità* a siti Internet), che può essere trattata come realtà a sé stante, o che comunque può essere fatta rientrare nella più ampia categoria dei servizi catalogati sotto la voce di *service provider*.<sup>37</sup>

Le differenze funzionali sopra segnalate, che designano i diversi ruoli assunti dai tanti intermediari, si rivelano ovviamente determinanti nell'ottica di un corretto inquadramento delle responsabilità spettanti ai vari operatori di Internet; le stesse diversità di conseguenza fanno inoltre sì che risultino distinti, in funzione delle relative caratteristiche, anche i riferimenti normativi che possono caratterizzare le attività corrispondenti – di semplice trasporto dell'informazione, di memorizzazione della stessa, o ancora di ospitalità concessa dal provider, tanto nello spazio elettronico che nello spazio fisico del proprio server, e così seguitando.<sup>38</sup>

### 3.1. LO STATUTO DI IRRESPONSABILITÀ DEGLI INTERMEDIARI

La scelta del regime di responsabilità da adottare per gli illeciti che possono essere consumati tramite la Rete ha rappresentato una delle prime linee tematiche affrontate dai diversi operatori del settore.

Il perno della questione ha riguardato la possibilità di assicurare una protezione ai soggetti potenzialmente lesi da comportamenti illeciti; a tale proposito la direttiva 2000/31/Ce, trovatasi di fronte all'alternativa tra il privilegiare il ricorso a forme di responsabilità civile oppure a forme di responsabilità penale<sup>39</sup>, ha ritenuto di muoversi nella prima direzione, non riportando al proprio interno disposizioni assistite da specifica sanzione penale.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> Il rapporto contrattuale tra un *service provider* o un *content provider* ed un utente può assumere diverse configurazioni giuridiche. La qualificazione contrattuale del rapporto, e la conseguente disciplina giuridica, varierà a seconda delle circostanze.

<sup>35</sup> La definizione di *content provider* è prevista dal § 230 (f) del Communications Decency Act: “any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service”.

<sup>36</sup> In G.M. RICCIO, *Nota a Tribunale Grande Instance di Nanterre 8 Dicembre 1999*, in *Dir. Inf. e Inf.*, 2000, p. 315, si esclude dalla definizione di intermediario il *content provider*.

<sup>37</sup> La fattispecie in questione, secondo parte della dottrina, dovrebbe essere riconducibile all'appalto di servizi: in questo senso, G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, op. cit., p. 42; L. ALBERTINI, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, n. 2, p. 96.

<sup>38</sup> F. DI GIOVANNI, *Gli intermediari dell'e-commerce*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 61.

<sup>39</sup> Ciò comporta di presupporre comunque la responsabilità civile come una valutazione comparativa degli interessi in conflitto. In argomento, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale*

La direttiva attribuisce per la precisione alla sezione IV, rubricata “Responsabilità dei prestatori intermediari”, il perseguimento del difficile contemperamento tra gli interessi – spesso configgenti – dei diversi soggetti che operano in Internet<sup>41</sup>: da un parte, quelli dei prestatori che forniscono servizi di varia natura, interessati a non essere ritenuti responsabili per attività illecite compiute dai propri utenti<sup>42</sup>; dall’altra, quelli dell’intera comunità internazionale e delle imprese<sup>43</sup>, preoccupati delle potenzialità lesive della Rete nonché dal timore che Internet rimanga uno spazio privo di regole, di controllori e, dunque, di responsabilità.<sup>44</sup>

Alla luce di quanto fino ad ora esposto, appare evidente come – per quanto riguarda i profili di responsabilità extracontrattuale a carico del provider – è dunque all’*art. 2043 c.c.* che occorra fare riferimento.<sup>45</sup> Tralasciando tuttavia l’eventualità in cui è il provider medesimo a porre in essere un illecito, per la quale valgono le regole ordinarie di imputazione della responsabilità<sup>46</sup>, i problemi si pongono soprattutto nelle ipotesi in cui il provider sia solo *concorrente* nell’illecito, oppure qualora l’illecito sia posto in essere non dal provider bensì da un utente dei servizi offerti: una casistica che tra l’altro presenta la problematica relativa all’individuazione del soggetto responsabile, ovvero della categoria di soggetti cui imputare la responsabilità derivante da fatti illeciti consumati tramite Internet.<sup>47</sup>

---

*nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, in *Dir. informazione e informatica*, 1999, pp. 1049-1057; P. COSTANZO, *Ascesa (e declino?) di un nuovo operatore telecomunicativo (Aspetti giuridici dell’Internet Service Provider)*, in *DRT*, 1999, n. 2, pp. 83-102; G. PINO, *Tra anarchia e caccia alle streghe. Alterne vicende della libertà di manifestazione del pensiero in Internet*, in *Ragion pratica*, 2001, n. 17, pp. 133-153.

<sup>40</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, in *Danno e responsabilità*, 2004, n. 8-9, pp. 832 ss.

<sup>41</sup> Sul tema, v. anche G. PINO, *La responsabilità civile presuppone una valutazione comparativa degli interessi in conflitto*, in *Ragion Pratica*, 2007, n. 28, pp. 219-276.

<sup>42</sup> C. CASTRONOVO, *Responsabilità Oggettiva: II – Dir. Comp. e Straniero*, voce in *Enc. Giur. Treccani*, 2002, p. 3.

<sup>43</sup> Attente, queste ultime, alle prospettive dell’e-commerce.

<sup>44</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell’ambito del Corso di formazione “Diritto dell’Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>45</sup> Articolo secondo il quale “qualunque – elemento dal quale si ricava la cosiddetta atipicità dell’illecito – fatto doloso o colposo che cagiona agli altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Per un approfondimento, G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003, p. 297; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, op. cit.

<sup>46</sup> Caso in cui la responsabilità dell’intermediario può considerarsi pacifica, non a caso anche il codice di autoregolamentazione dell’*AiIP* (Associazione italiana Internet provider, v. <http://www.aiip.it/>) afferma che “il fornitore di contenuti è responsabile delle informazioni che mette a disposizione del pubblico”. V. B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, op. cit.

<sup>47</sup> Oltretutto, nessuno può essere in grado di sapere chi realmente ha utilizzato un determinato profilo o un preciso computer collegato alla Rete, così che la responsabilità potrebbe essere eventualmente addossata anche al proprietario del *login* per responsabilità da cose in custodia, ex art 2051 c.c., in quanto colpevole per non aver impedito l’evento della commissione di reati.

Sin da subito, sotto questo profilo, è affiorata in molti ordinamenti (tra i quali anche quello italiano<sup>48</sup>) la malcelata tentazione di radicare proprio nel prestatore di servizi la responsabilità degli illeciti in parola, finanche qualora commessi dai cosiddetti *destinatari del servizio*<sup>49</sup> (o dei servizi) approntato da un generico prestatore; un problema, quello del criterio di imputazione, che ha spesso condotto in passato la dottrina e la scarsa giurisprudenza rinvenibile in materia persino ad escludere il richiamo agli artt. 2043 e 2051 c.c., e a rifugiarsi invece nell'art. 2050 c.c., assoggettando così il provider al regime di responsabilità per attività pericolose.<sup>50</sup> Tuttavia, anche in presenza di un rapporto tra utente e provider regolato da regolare contratto, e dunque al cospetto di una responsabilità definita secondo le usuali regole sancite dagli artt. 1218, 1175, 1176 c.c., la stessa responsabilità extracontrattuale (e gli infiniti illeciti che si possono compiere attraverso la Rete) presenterebbe comunque la complessità del rinvenire un solido criterio di imputazione della stessa a carico del provider.<sup>51</sup>

Successivamente è ad ogni modo intervenuta in tale ambito proprio la legislazione comunitaria, la quale (sulla scia del DMCA statunitense<sup>52</sup>) ha dettato con la direttiva

---

<sup>48</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, op. cit., pp.832 ss.

<sup>49</sup> In base all'art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 70/2003, deve intendersi per destinatario del servizio "il soggetto che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, in particolare per ricercare o rendere accessibili informazioni".

<sup>50</sup> Per una efficace panoramica comparatistica, si veda L. BUGIOLACCHI, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, pp. 829-867.

<sup>51</sup> La possibilità di configurare una responsabilità oggettiva per il provider, in applicazione dei nuovi criteri di allocazione dei danni, si fonda – piuttosto che sul tradizionale sistema di responsabilità soggettiva, basato sul principio di colpevolezza – su un diverso sistema di responsabilità di tipo oggettivo che, in un'ottica di analisi economica del diritto, consente di operare la seguente redistribuzione dei danni: a) in ragione della natura imprenditoriale di determinati soggetti, e della possibilità che essi hanno di trasferire le conseguenze dannose dell'attività d'impresa sul substrato aziendale di cui dispongono; b) in ragione della natura dell'attività svolta, che si caratterizza per essere pericolosa. In quest'ottica può essere letto il ricorso all'art. 2050 c.c., volto a qualificare l'attività di gestione di un server in termini di attività pericolosa, con la conseguenza che il fatto illecito commesso da un utente implica anche la responsabilità del gestore – salvo che egli non provi "di aver adottato tutte le misure idonee per evitare il danno" (il che farebbe rientrare nel novero di tali misure cautelative anche un obbligo di monitoraggio dei contenuti dei messaggi inviati sul proprio server). Al contempo, sembra invece di potersi affermare che, in relazione ai contenuti immessi nella Rete, l'unico caso di responsabilità oggettiva possa individuarsi nei contenuti pedo-pornografici, di cui la legge vieta ogni diffusione da parte di chiunque (peraltro, anche qui si dubita dell'esigibilità di un siffatto controllo da parte del provider e della configurabilità di un elemento soggettivo, v. A. MANNA, *Considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet provider in tema di pedofilia*, relazione svolta al seminario internazionale organizzato dal CED sul tema "I reati informatici", Roma, 15-16 dicembre 2000). L'area applicativa dell'art. 2050 c.c., con riferimento all'attività svolta dal provider, piuttosto che ricollegarsi all'attività in sé considerata (che oggettivamente non appare fonte di pericolo), potrebbe allora individuarsi in relazione agli obblighi preventivi che accompagnano l'attività del provider; questi potrebbero specificarsi in obblighi d'informazione, ad esempio relativamente alle eventuali responsabilità in cui l'utente potrebbe incorrere, oppure – come è stato da altri prospettato – nell'installazione di programmi-filtro per la tutela dei minori. Potrebbe ritenersi, infine, che il provider sia tenuto a raccogliere i dati identificativi dell'utente, sia pure obbligandosi a garantirgli l'anonimato in Rete. In proposito, nuovamente si rinvia a L. BUGIOLACCHI, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, op. cit., pp. 829-867.

<sup>52</sup> Il quale, come indicato in apertura, disciplina la responsabilità dei prestatori di servizi di Rete. Cfr. G.M. RICCIO, *La responsabilità degli Internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, pp. 1158, cui si

2000/31/Ce una linea di condotta ritenuta da più parti una sorta di *statuto dell'irresponsabilità degli intermediari*. Del resto, risultava palese come un'improvvisa estensione a carico dei provider di obblighi di controllo, vigilanza e garanzia avrebbe presentato quantomeno tre ordini di inconvenienti di non poco conto, di rilievo economico, giuridico e sociale.<sup>53</sup>

Da un punto di vista economico, infatti, una simile estensione avrebbe reso eccessivamente onerosa l'attività degli Internet provider, con le conseguenti compressioni delle generali potenzialità della Rete.<sup>54</sup>

Da un punto di vista giuridico, sarebbe stato poi tutt'altro che remota la difficoltà – o anche l'impossibilità materiale – da parte dell'operatore di controllare l'enorme mole di informazioni ospitate sulle proprie attrezzature (anche perché non necessariamente quest'ultimo potrebbe essere dotato di competenze tecnico-giuridiche tali da riconoscere gli eventuali illeciti).<sup>55</sup>

Infine, da un punto di vista sociale, la conseguenza sarebbe stata quella di attribuire al provider (sostanzialmente, un intermediario *tecnico*, verosimilmente sprovvisto di nozioni giuridiche) un vero e proprio potere inquirente *non di sua competenza*<sup>56</sup>, considerato che gli organi deputati alla valutazione degli illeciti (ed all'eventuale rimozione dei contenuti, da effettuarsi tutelando comunque i diritti dell'utente e le sue libertà – in particolare, la libertà di manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Costituzione) sono esclusivamente quelli giudiziari.<sup>57</sup> Il rischio più volte paventato dalla dottrina sarebbe pertanto quello di incaricare della scelta dei materiali da diffondere in Rete gli stessi prestatori intermediari: una situazione in cui il legislatore verrebbe ad abdicare alla propria

---

rinvia soprattutto per la discussione di ulteriori profili di diretta parentela tra le disposizioni della direttiva 2000/31/CE (e di conseguenza anche del d.lgs. n. 70/2003) e quelle del DMCA.

<sup>53</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, op. cit., pp.832 ss.

<sup>54</sup> Un argomento di questo tipo, contrario alla tesi di un obbligo generale di controllo del provider sui contenuti immessi da terzi nello spazio Web approntato dal provider stesso, è apertamente sposato da Tribunale Monza, sez. di Desio, 14 maggio 2001, v. S. MEANI, *Sito Internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling, e dei meta-tag*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 1625 ss.; sul punto, si vedano altresì le osservazioni di R. PARDOLESI – B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato*, Bologna, 2003, pp. 132-134. Inoltre, l'attribuzione della responsabilità agli intermediari determinata dal criterio di una loro (presunta) maggiore disponibilità economica potrebbe disincentivare l'ingresso nel mercato (o agevolarne l'uscita) di operatori di piccole o medie dimensioni. Per alcune considerazioni sul punto, cfr. G.M. RICCIO, *La responsabilità degli Internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, op. cit., pp. 1157- 1169 (spec. 1167); A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in F. MASCHIO, *Il diritto della nuova economia*, op. cit., pp. 459-496 (spec. 483).

<sup>55</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, op. cit., pp.832 ss.

<sup>56</sup> Così S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia, informazione*, in *Garante per la protezione dei dati personali, Internet e privacy: quali regole?*, suppl. n. 1 a *Cittadini e società dell'informazione. Bollettino*, 1998, n. 5, p. 15.

<sup>57</sup> B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, op. cit.

funzione, lasciando in altre parole i provider liberi di selezionare i fruitori dei servizi in maniera quanto mai arbitraria.<sup>58</sup>

È pertanto proprio in funzione di tali valutazioni che l'art. 15 della direttiva sul commercio elettronico (norma che chiude la sezione consacrata alla responsabilità dei provider) sancisce l'assenza dell'obbligo generale di sorveglianza in capo ai soggetti intermediari ed in relazione ai contenuti trasmessi, secondo lo stesso criterio per cui non grava sugli prestatori l'obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.<sup>59</sup>

### 3.2. IL SISTEMA DELL'IMMUNITÀ CONDIZIONATA

La direttiva dunque “non crea una forma di responsabilità *ad hoc* per gli intermediari della Rete”<sup>60</sup>, in quanto ha preferito consentire l'applicazione a tali soggetti delle regole di diritto comune, affermando allo stesso tempo che qualora in capo a tali operatori non fosse possibile individuare alcuna responsabilità specifica (espressamente prevista dalla direttiva stessa), essi allora non dovranno rispondere del fatto illecito compiuto on-line da chi utilizza i loro servizi.<sup>61</sup>

In numerosi casi, a tale proposito, tra prestatore di servizi di Rete e utenti si è anche verificata l'esistenza di un contratto con il quale il primo dichiarava di declinare ogni responsabilità in relazione ai contenuti trattati per conto del secondo, attribuendo così a quest'ultimo il ruolo di *responsabile legale*.<sup>62</sup> Anche qualora tale accordo<sup>63</sup> mancasse,

---

<sup>58</sup> In questo senso, per tutti, S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, in AA.VV., *Atti del convegno “Internet e privacy: quali regole”*, Roma, 1998, p. 15, il quale definisce i provider “censori istituzionali” delle informazioni trasmesse in Internet. In merito alla necessità di una pluralità delle informazioni, intese come espressione di una società democraticamente organizzata, v. P. STANZIONE, *Informazione, potere, contropotere: e le libertà del cittadino?*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Informazione, “verità” e tutela della persona*, in *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei dell'Università degli Studi di Salerno*, Salerno, 1997.

<sup>59</sup> M. GAMBULI, *La responsabilità penale del provider per i reati commessi in Internet*, in *Altalex*, 24 ottobre 2005 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=9965>).

<sup>60</sup> Così G.M. RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet provider*, Salerno, 2000, p. 78. Cfr. A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in F. MASCHIO, *Il diritto della nuova economia*, op. cit., p. 459.

<sup>61</sup> F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>62</sup> In una delle prime sentenze italiane in materia di illeciti commessi attraverso Internet, un host provider fu ritenuto esente da responsabilità in forza della clausola di esonero inserita nel contratto che intercorreva tra lui e il soggetto danneggiato. V. Trib. di Teramo, 11 dicembre 1997, in *Diritto informazione e inf.*, 1998, p. 370, con nota di Costanzo, in cui si ammette che “l'abuso del diritto di cronaca può concretarsi anche tramite diffusione di messaggi via Internet, poiché il mezzo di diffusione non modifica l'essenza del fatto, valutabile alla stregua dei normali criteri che governano il libero e lecito esercizio del diritto di cronaca”.

<sup>63</sup> Il quale accordo non ha comunque effetto nei confronti dei terzi danneggiati.

tuttavia, non sembra comunque imputabile al prestatore alcuna responsabilità diretta: sia nel caso in cui il servizio non sia ontologicamente destinato a consentire la realizzazione di illeciti, che quando il prestatore non abbia in alcun modo partecipato fattivamente alla realizzazione dell'illecito (ad esempio attraverso una scelta dei contenuti da pubblicare o una selezione dei destinatari di un certo messaggio); tanto quando egli abbia comunicato regolarmente alle autorità – in caso di bisogno – l'Ip dell'eventuale danneggiante (nonché le generalità dello stesso, se a conoscenza di queste ultime), come infine nel caso in cui il prestatore si sia infine attivato per cancellare i materiali illeciti non appena ne abbia avuto conoscenza.<sup>64</sup>

Accanto alla cosiddetta irresponsabilità degli intermediari, dunque, emerge in questo modo la necessità per i provider di aggiornare l'autorità pubblica delle presunte attività o informazioni illecite delle quali egli dovesse venire a conoscenza, ovvero quello di trasmettere su ordine dell'autorità giudiziaria gli eventuali elementi in grado di consentire l'identificazione dell'autore di un'immissione. Sono gli artt. 15-17 della direttiva comunitaria 2000/31/Ce a fornire, di fatto, una serie di indicazioni che, se non applicate, comportano delle responsabilità per il provider a norma del diritto nazionale.

Pur mancando in altre parole un obbligo generale di sorveglianza<sup>65</sup>, è allo stesso tempo decisamente sancita una responsabilità per il provider nel caso in cui questi, su richiesta espressa da parte giudiziaria o amministrativa, ritardi in qualche modo la rimozione dei contenuti illeciti, nonché qualora – pur essendo a conoscenza di informazioni lecite – non provveda ad informare l'autorità competente.<sup>66</sup>

In particolare, mentre è il primo paragrafo dell'art. 15 a ribadire il divieto per gli stati membri di imporre ai prestatori dei servizi<sup>67</sup> “un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano [e] di ricercare attivamente fatti o

---

<sup>64</sup> Assume dunque rilevanza la possibilità per il provider di attivarsi al fine di rimuovere il dato illecito di terzi di cui sia venuto a conoscenza; al riguardo, tuttavia, si è invece considerato in passato che l'illecito avvenuto su Internet è come un illecito permanente, essendovi una permanente ritrasmissione del dato senza la possibilità per il danneggiato d'impedirla (F. BUFFA, *Responsabilità civile dell'Internet provider per danni derivanti da diffamazione on line*, nota a Tribunale di Bologna 26 novembre 2001, in *Ipsa*, 2001, v. [www.ipsoa.it/ngonline](http://www.ipsoa.it/ngonline)).

<sup>65</sup> Il quale comunque non rende applicabile neppure l'art. 40 c.p. (“Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire”).

<sup>66</sup> S. CARBONI, *La responsabilità dei provider*, in *Jei – Jus e Internet*, 30 giugno 2007, v. [www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID\\_articoli=554](http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID_articoli=554).

<sup>67</sup> Di cui all'art. 12, rubricato “*mere conduit*” ovvero *semplice trasporto* (espressione in cui il legislatore ha incluso quel complesso di prestazioni tecniche che necessitano di “memorizzazione automatica, intermedia o transitoria delle informazioni trasmesse” per un arco di tempo che non può eccedere quello “ragionevolmente necessario a tale scopo”), all'art. 13 ovvero “memorizzazione temporanea (detta “*caching*”), e all'art. 14, “*hosting*”, l'articolato in parola prevede che i prestatori di servizi di Rete non risultino responsabili dell'illiceità dei contenuti, in presenza di condizioni che garantiscano la loro totale estraneità rispetto ai contenuti veicolati o memorizzati, temporaneamente o meno.



circostanze che indichino la presenza di attività illecite”<sup>68</sup> (ammettendo per altro verso la circostanza secondo la quale gli stati membri possano invece prevedere un’ autorità amministrativa o un organo giurisdizionale in grado di esigere da un prestatore la sospensione di una eventuale violazione), il secondo paragrafo dello stesso articolo definisce invece come la direttiva sul commercio elettronico non preveda un’ *esenzione totale* di responsabilità per i prestatori intermediari, legittimando in questo modo la volontà del legislatore comunitario di difendere l’attuazione del sistema di *immunità condizionata* disegnato dalla direttiva<sup>69</sup> e consentendo espressamente agli stati di stabilire, in sede di recepimento, “che i prestatori di servizi della società dell’informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l’identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati”.<sup>70</sup>

Nel caso in cui tali operazioni invece non fossero eventualmente compiute, allora il *provider* incorrerebbe sicuramente in una responsabilità extracontrattuale nei confronti del soggetto leso dalle attività di uno dei propri utenti, a conferma di come il criterio dell’immunità degli operatori non possa tuttavia tradursi in un’irresponsabilità incondizionata di tali soggetti.<sup>71</sup>

Inoltre, la dottrina ritiene sussistente una responsabilità per il provider anche nel momento in cui quest’ultimo non dovesse consentire di identificare il soggetto resosi autore di un reato, né fornisse prova del contenuto degli accordi di utilizzazione dello spazio Web con il soggetto identificato. In tali casi, infatti, il provider diventerebbe un effettivo fornitore di

---

<sup>68</sup> Previsione che trova la sua giustificazione fondamentalmente proprio nell’impossibilità tecnica – soprattutto in caso di trasmissione in Rete in tempo reale dei materiali ricevuti dagli utenti – di realizzare un *controllo preventivo* sulla liceità dei contenuti.

<sup>69</sup> L’obbligo di denuncia e di cooperazione che i provider hanno con le autorità competenti significa che deve comunque essere garantita la sicurezza nell’accesso ad Internet, la certezza dei dati e delle informazioni che ciascun contraente immette nell’ambiente virtuale; di conseguenza, l’analisi circa l’attività svolta da un prestatore di servizio ai fini della sua qualificabilità o meno come mero intermediario della comunicazione deve essere semplicemente volta ad accertare se tale attività è “meramente tecnica, automatica e passiva” e se effettivamente il prestatore “non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate”. V. G. SCORZA, *La rivincita degli intermediari*, in *Gblog*, 23 marzo 2010 (v. <http://www.guidoscorza.it/?p=1654>).

<sup>70</sup> Cfr. art. 17, comma 2, d.lgs. 70/2003; circostanza, quest’ultima, che consente senza dubbio di affermare che nel nostro ordinamento gli intermediari risultano tenuti a detenere e, all’occorrenza, a comunicare alle autorità competenti, dati realmente in grado di identificare gli utenti autori delle attività illecite; da ciò si ricava che, tra l’altro, per lo meno gli *access provider* devono necessariamente controllare la veridicità dei dati personali spesi dal cliente nel contratto di fornitura di accesso alla Rete. Per ulteriori considerazioni volte a suffragare la tesi proposta nel testo, sia consentito rinviare ancora a F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, in particolare cap. V.

<sup>71</sup> L’impostazione della problematica in chiave esclusivamente di responsabilità-non responsabilità rischia pertanto di apparire riduttiva. Sul punto, S. SICA, *Il commercio elettronico*, in S. SICA – G. COMANDÈ, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, op. cit., p. 230. Si veda anche E. FOGLIANI, *Verso un’irresponsabilità oggettiva del provider?*, in *Interlex*, 24 luglio 1998 (v. [www.interlex.it/regole/fogliani.htm](http://www.interlex.it/regole/fogliani.htm)).

contenuti con conseguente possibilità di applicare allo stesso la normativa sulla stampa, la quale prevede la responsabilità civilistica sia del proprietario della pubblicazione che dell'editore, in concorso con l'autore dello scritto.<sup>72</sup> La responsabilità del provider è da ricollegarsi, in questo modo, soprattutto alla protezione (oggettiva) dell'anonimato svolta dal gestore del sito, più che all'attività esercitata e considerata in sé.<sup>73</sup>

In tale contesto, infatti, le norme in materia pongono *comunque* una regola di comportamento ed un modello di *diligenza* (obbligo di comunicare le generalità dell'utente che ha compiuto l'illecito, obbligo di attivarsi per rimuovere l'illecito) che disegna una sorta di *posizione di garanzia* del provider per quanto accade successivamente alla scoperta del fatto<sup>74</sup>; una posizione che, davanti ad eventuale rifiuto, rende comunque configurabile una responsabilità del provider stesso per la violazione dell'obbligo di rimozione del dato illecito.<sup>75</sup>

Stando dunque alla casistica in breve sopra riportata, è possibile riconoscere nei confronti dell'intermediario anche una responsabilità concorrente nel compimento dell'illecito civile in oggetto<sup>76</sup>, trovandoci di fronte alla violazione di quel *principio di neutralità* (definizione più adeguata, a questo punto, rispetto a quella classica di *irresponsabilità*) previsto dalla direttiva stessa; quest'ultima infatti non comporta un'irresponsabilità tout court del provider<sup>77</sup>, avendo al contrario saputo cogliere come in talune circostanze possa incorrere anche per gli stessi fornitori la possibilità di essere chiamati invece a collaborare.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> S. RODOTÀ, *Se non ci sono più confini qualche limite è necessario*, in *Teléma*, 1997, n. 8.

<sup>73</sup> B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, op. cit.

<sup>74</sup> In ogni caso, non appena l'operatore dovesse avere notizia di eventuali illiceità, spetta comunque a lui attivarsi per provvedere alla rimozione dei materiali coinvolti, pur non comportando ciò l'obbligo di esaminare preventivamente le informazioni trasmesse sulle proprie macchine al fine di valutarne la possibile lesività per i terzi. Cfr. Trib. Grand di Parigi, 20 novembre 2000, in *Dir. informazione e inf.*, 2001, p. 209, con nota di Costanzo. Sull'obbligo di rimuovere i materiali illeciti, v. G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Altalex*, 14 febbraio 2003 (v. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=5686>).

<sup>75</sup> G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit.

<sup>76</sup> F.D. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, op. cit., p. 12.

<sup>77</sup> Proprio in tale ottica è infatti riconosciuta come valida da buona parte della dottrina la distinzione tra i vari tipi di provider, a seconda delle specifiche peculiarità, potendosi in questo modo cogliere nei confronti di ciascuno di essi una eventuale responsabilità confacente con le relative caratteristiche. Risulta fondamentale, in altre parole, mantenere i principi della direttiva all'interno di una opportuna distinzione di specie. Tra gli altri, si vedano G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit., p. 78 ss; F. DI CIOMMO, voce *Internet (Responsabilità Civile)*, op. cit.; A. PIERUCCI, *La responsabilità extracontrattuale del fornitore di servizi telematici*, in F. MASCHIO, *Il diritto della nuova economia*, op. cit., pp. 464 ss; A. PIERUCCI, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 2003, p. 158; P. SAMMARCO, *Assegnazioni dei nomi a dominio su Internet, interferenza con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider*, in *Dir. Inf. e Inf.*, 2000, p. 67.

<sup>78</sup> G.M. RICCIO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010.

La direttiva si presta a fare dunque chiarezza in merito all'obbligo di sorveglianza in capo all'intermediario della Rete, definendo la responsabilità del provider in riferimento ad un modello essenzialmente fondato dunque sulla *colpa*. Una scelta condivisibile per tutta una serie di ragioni, prima fra le tante la problematicità dell'eseguire dei controlli costanti sulla totalità delle informazioni presenti nel Web (possibili in teoria, ma irrealizzabili nella pratica)<sup>79</sup>, e che induce ad escludere la possibilità che siano i prestatori intermediari stessi a svolgere una funzione di controllo al fine di evitare che tali soggetti esercitino un'attività in grado di riverberarsi direttamente sulla portata delle libertà fondamentali dei cittadini.<sup>80</sup>

Le possibili minacce presentate dalle insidie della Rete si sono dunque volute fronteggiare in maniera più efficace avvalendosi dell'applicazione delle clausole generali di diligenza, quali concreto criterio di valutazione della condotta degli intermediari.<sup>81</sup> Così facendo, si è voluto per l'appunto evitare che fosse il prestatore, autonomamente, a dover decidere quali materiali rimuovere, privando così i soggetti intermediari del giudizio e dell'apprezzamento sulla liceità dei contenuti diffusi e precludendo loro l'esercizio di fatto di una funzione censoria.

In tale scenario, tuttavia, potrebbe comunque dare luogo a future controversie la possibilità che siano le legislazioni nazionali a dover comunque imporre l'obbligo di porre fine a una qualsiasi violazione.

Può lasciare perplessi, in altri termini, il fatto che questa scelta venga rimessa alla discrezionalità dei singoli stati membri, dal momento che soluzioni legislative differenti rischierebbero di pregiudicare l'intera portata armonizzatrice della direttiva.<sup>82</sup> In questo modo, infatti, tendono a venire attribuiti alla discrezionalità dei legislatori nazionali alcuni di quei punti che forse sarebbe stato più opportuno risolvere invece in sede comunitaria, presentandosi allo stato attuale come realmente configurabile il rischio che possano ulteriormente permanere (pur in presenza di una direttiva comunitaria) quei differenti orientamenti consolidatisi nelle diverse giurisprudenze nazionali.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Il soggetto che fruisce del servizio telematico spesso può anche, tra le altre cose, modificare il contenuto diffuso in Rete in qualsiasi momento, senza l'ausilio degli intermediari tecnici.

<sup>80</sup> V. G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet providers alla luce della direttiva 2000/31/ce*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., pp. 392 ss.

<sup>81</sup> G. PONZANELLI, *Verso un diritto per la responsabilità degli Internet service providers*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 377.

<sup>82</sup> In tale ottica, anche il considerando n. 4 della 2000/31/CE dispone che la “direttiva non pregiudica la possibilità per gli stati membri di chiedere ai prestatori di servizi... di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire taluni tipi di attività illecite”. Lo standard di diligenza risulta infatti un elemento che difficilmente può essere predeterminato per legge, ragion per cui la relativa individuazione viene dunque rimessa all'opera di integrazione della giurisprudenza. In questo senso, si veda per tutti P.G. MONATERI, *Fonti del diritto*, in *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, vol. VIII, Torino, 1992, p. 382.

<sup>83</sup> *Ivi*, p. 101.

#### 4.1. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI INTERNET PROVIDER IN CASO DI FATTO ILLECITO PROPRIO

Secondo un'affermazione che è ormai patrimonio comune dei civilisti, "il problema dell'illecito civile consiste principalmente... nella valutazione comparativa di due interessi contrapposti: l'interesse altrui minacciato da un certo tipo di condotta da un lato, e dall'altro l'interesse che l'agente con quella condotta realizza o tende a realizzare".<sup>84</sup>

Anche stando a tale definizione, è possibile ritenere che qualora un utente ponga in essere un fatto illecito avvalendosi di un servizio prestato da un intermediario, non dovrebbe esserci ragione di dubitare che il prestatore sia tenuto a rispondere dei danni causati esclusivamente nel caso in cui il servizio offerto venga riconosciuto come ontologicamente volto (direttamente o indirettamente) a realizzare degli illeciti. Nel caso in cui il servizio offerto dal prestatore di per sé non abbia una specifica vocazione a delinquere, appare invece difficile individuare una precisa responsabilità in capo al gestore dello stesso (mentre sarà da ritenersi certamente responsabile l'utente che, avvalendosi di detto servizio, risulti aver realizzato l'illecito). È infatti oramai acquisito in dottrina e giurisprudenza che la responsabilità (civile e penale) del provider è giuridicamente configurabile in tutte quelle ipotesi in cui vi sia, da parte dello stesso, la violazione diretta di una norma correlata all'attività posta in essere (o al contenuto della stessa).<sup>85</sup>

Interviene in altre parole in tali eventualità la normale responsabilità che grava su chiunque per fatto illecito proprio, con il provider tenuto a rispondere direttamente degli eventuali illeciti perpetrati.<sup>86</sup> È questo, ad esempio, il caso del content provider che deve rispondere della illiceità dei contenuti immessi in Internet, ma anche quello dell'access provider che non controlli, nei limiti delle sue possibilità, l'affidabilità dei dati identificativi dei destinatari del servizio o dei dati tecnici in proprio possesso (non garantendo di conseguenza di potersi avvalere degli stessi qualora, su richiesta dell'autorità giudiziaria, questi dovessero risultare necessari per individuare ad esempio l'autore di un reato).<sup>87</sup> Al

---

<sup>84</sup> È notoriamente la tesi di P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, 1970, pp. 90-112. Più recentemente, si veda C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, pp. 60 ss.

<sup>85</sup> G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit.

<sup>86</sup> Caso in cui la responsabilità dell'intermediario può considerarsi pacifica, v. Ministero delle poste e telecomunicazioni, *Codice di autoregolamentazione per i servizi Internet*, in *Interlex*, 22 maggio 1997, v. <http://www.interlex.it/testi/cod65bis.htm>.

<sup>87</sup> In tale caso, si porrebbe una situazione del tutto analoga al caso in cui il provider abbia diffuso consapevolmente il materiale (ad esempio, diffamatorio) proveniente da terzi. In tal caso, sussisterebbero i principi generali in materia di concorso nell'illecito, che impongono di configurare una sua responsabilità non per omesso controllo, quanto invece

contrario, sempre sotto il profilo della colpevolezza, la dottrina ha negato spesso la configurabilità di una responsabilità per il provider laddove sarebbe stata necessaria da parte dello stesso una capacità tecnica (vista l'enorme quantità di dati) e talora anche giuridica (si pensi all'eventualità di un'ispezione della corrispondenza degli utenti) di effettuare in ogni momento un monitoraggio continuo e preventivo dei siti ospitati sui propri server, nonché dei dati presenti al loro interno.<sup>88</sup> Resta ad ogni modo fermo il fatto che, da parte del prestatore, l'utente debba comunque essere avvisato in maniera adeguata del rischio di andare incontro a specifiche responsabilità qualora egli dovesse rendersi responsabile di determinate attività<sup>89</sup>; fondamentale in questo senso il ruolo giocato dal già citato art. 2055 c.c., ai sensi del quale il provider potrebbe altrimenti risultare anch'esso – in assenza di tali accortezze – imputabile dell'eventuale illecito compiuto dall'utente.<sup>90</sup>

Di conseguenza, si può affermare di essere quindi in presenza di una colpa del prestatore quando questi non si limiti a svolgere il ruolo esclusivamente tecnico dell'intermediario,

---

per commissione del fatto lesivo. V. G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit.

<sup>88</sup> Così come in ambito penale, dove con l'esclusione della colpa per quanto già detto difficilmente è ravvisabile dalla dottrina una corresponsabilità per il reato altrui (essendo stato questo già consumato nel momento in cui il provider ne sia venuto a conoscenza), parimenti in ambito civile l'assenza dell'elemento soggettivo fa ritenere solitamente preclusa la configurabilità di una responsabilità da illecito per il fatto da parte del gestore del sito (fatto dal quale il provider deve ad ogni modo essere rimasto del tutto estraneo). Sempre in merito al problema della responsabilità civile del provider, si vedano M. FRANZONI, *Le responsabilità del provider*, in *AIDA*, 1998, p. 248; M. FAZZINI, *Problemi di competenza territoriale e responsabilità del service provider in Internet*, in *AIDA*, 1999, p. 675; C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'Internet provider*, in *Interlex*, 23 novembre 1998 ([www.interlex.it/regole/gattei2.htm](http://www.interlex.it/regole/gattei2.htm)); S. MAGNI – S.M. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in *Dir. inf e inf.*, 1997, p. 63; G.M. RICCIO, *Anonimato e responsabilità in Internet*, in *Dir. inf. e inf.*, 2000, n. 2, p. 314; R. RISTUCCIA – L. TUFARELLI, *La natura giuridica di Internet e le responsabilità del provider*, in *Interlex*, 19 giugno 1997 ([www.interlex.it/regole/ristufa.htm](http://www.interlex.it/regole/ristufa.htm)); P. SAMMARCO, *Assegnazioni dei nomi a dominio su Internet, interferenza con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider*, op. cit., p. 67. In dottrina, si rimanda invece per gli aspetti penalistici ad A. MANNA, *Considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet provider in tema di pedofilia*, relazione svolta al seminario internazionale organizzato dal CED sul tema *I reati informatici*, Roma, 15-16 dicembre 2000; A. MONTI, *Uno spettro si aggira per l'Europa: la responsabilità del provider*, in *Interlex*, 12 dicembre 2000 ([www.interlex.it/regole/amonti40.htm](http://www.interlex.it/regole/amonti40.htm)); L. NIVARRA, *La responsabilità del provider*, in atti dell'incontro di studi *Il diritto dell'informatica*, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 8-10 marzo 2001; S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, op. cit.; F. BUFFA, *Internet e criminalità. Finanza telematica off-shore*, Milano, 2001, pp. 155 ss.; G. FORNASARI, *Il ruolo dell'esigibilità nella definizione delle responsabilità del provider*, in *Atti del convegno Il diritto penale nell'epoca di Internet*, organizzato dall'Università di Trento, 22-23 ottobre 1999.

<sup>89</sup> Sia secondo la direttiva e la legge di recepimento sui contratti a distanza, sia secondo la direttiva sul commercio elettronico, è dovere del professionista fornire al consumatore una serie di informazioni; esistendo infatti un obbligo di informare, la reticenza costituisce dolo omissivo, e la conseguenza è allora l'impugnativa: per dolo determinante, quando non si sarebbe altrimenti avuta la stipulazione del vincolo; per dolo incidente, quando risulti che il vincolo sarebbe stato comunque concluso, senza però l'accettazione di quelle deteriori condizioni. Per ulteriori precisazioni sul tema, G. COMANDÈ, *Vendita a distanza: regole comuni per l'Europa*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 28, pp. 26 ss.

<sup>90</sup> Intervento C. ROSSELLO al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", Roma, 21 maggio 2010.

ma quando risulti viceversa partecipe – più o meno attivamente – della realizzazione di un illecito.

Secondo quanto accennato nel paragrafo precedente, quella che interviene rappresenta in particolare una responsabilità per *colpa specifica*, cioè per violazione di legge: in altre parole, eliminata l'inversione dell'onere della prova ed accantonata ogni velleità di rendere gli intermediari oggettivamente responsabili, è stato scelto come momento centrale di riferimento il criterio della *diligenza*, il quale comporta una valutazione relazionale tra la comparazione della condotta tenuta nel caso concreto e la condotta che in astratto avrebbe dovuto essere adottata.<sup>91</sup>

Da questo punto di vista, la sensibilità manifestata nei confronti della condotta concreta conferma la predilezione dell'ordinamento verso delle *regole generali*, piuttosto che verso regole rigide: una caratterizzazione che, come opportunamente rilevato in dottrina, permette tra l'altro anche di avvicinare ulteriormente tra loro le esperienze di common law e di civil law.<sup>92</sup>

Ciò equivale innanzitutto a dire, come minimo, che anche nei confronti dei prestatori di servizi della società dell'informazione operano tanto il *principio solidaristico* quanto la *clausola generale di correttezza*<sup>93</sup>; del resto, la direttiva 2000/31/Ce, al considerando n. 48, dichiara di non voler pregiudicare “la possibilità per gli stati membri di chiedere ai prestatori di servizi... di adempiere al dovere di diligenza che è ragionevole attendersi da loro ed è previsto dal diritto nazionale, al fine di individuare e prevenire alcuni tipi di attività illecite”, così come anche il nostro stesso ordinamento impone a chiunque svolga un'attività di non arrecare per quanto possibile danni a terzi.<sup>94</sup>

In mancanza di indicazioni normative di diverso tenore, tornano dunque pienamente operanti i principi validi nei singoli ordinamenti nazionali in materia di imputazione della responsabilità civile; se quindi un'attività avrà luogo in compartecipazione con l'utente,

---

<sup>91</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, op. cit., 2004.

<sup>92</sup> G. PONZANELLI, *Verso un diritto per la responsabilità degli Internet service providers*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 377.

<sup>93</sup> Cfr F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>94</sup> Un argomento di questo tipo è apertamente sposato, contro la tesi di un obbligo generale di controllo del provider sui contenuti immessi da terzi nello spazio Web approntato dal provider stesso, dal Tribunale Monza, sez. di Desio, 14 maggio 2001, con nota di S. MEANI, *Sito internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling, e dei meta-tag*, op. cit., pp. 1625 ss.; sul punto, si vedano altresì le osservazioni di R. PARDOLESI – B. TASSONE, *I giudici e l'analisi economica del diritto privato*, op. cit., pp. 132-134.

allora l'intermediario finirà con il condividere con lo stesso user una responsabilità solidale per il danno derivatone, stando a quanto sancito dall'art. 2055 c.c.<sup>95</sup>

Ad ogni modo, sempre in relazione alla responsabilità dei provider, è bene ribadire che quando si sostiene l'applicazione della clausola di correttezza – interpretata alla luce del principio di solidarietà – non si vuole imporre in capo all'intermediario alcun obbligo o dovere di attivarsi *in soccorso* degli utenti: del resto, il principio operante nel nostro ordinamento (in funzione del quale qualsiasi attività professionale deve essere svolta con diligenza) risulta già di per sé sufficiente a fondare l'obbligo giuridico in capo ai provider di agire prestando, per quanto possibile, attenzione agli interessi altrui.<sup>96</sup> Non a caso, anche da parte di chi ha messo in discussione il fatto che l'obbligo risarcitorio possa trovare fondamento nel principio di solidarietà, è stata ugualmente ammessa l'importanza del criterio della solidarietà in ambito *aquiliano*<sup>97</sup>, intendendo tale criterio come “attenzione all'altrui interesse” e non come “obbligo di attivarsi nell'interesse altrui”.<sup>98</sup>

#### 4.2. LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEGLI INTERNET PROVIDER IN CASO DI ILLECITO COMPIUTO DA UTENTE IGNOTO. PROFILI COMPARATIVI

Resta a questo punto da chiedersi chi possa essere il soggetto da ritenersi responsabile quando, attraverso l'utilizzazione di un servizio prestato da un operatore della Rete, a porre in essere un fatto illecito sia stato un *utente rimasto anonimo* (autore ad esempio di

---

<sup>95</sup> Cfr F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>96</sup> Secondo quanto tuttavia sostenuto da G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in rete*, op. cit., p. 839, “per evitare che il provider divenga ostaggio di segnalazioni bizzarre e capricciose da parte di soggetti che si ritengono lesi, sarebbe stato opportuno adottare una soluzione simile a quella invalsa negli Stati Uniti: il già menzionato DMCA prevede infatti, al § 512, una articolata procedura di notifica e ritiro (*notice and takedown procedure*) di materiali che si presumono violare diritti di autore. Così, è previsto che il provider eviti la responsabilità se, avendo ricevuto la segnalazione di una presunta violazione del copyright, impedisce sollecitamente l'accesso ai relativi materiali. Tali segnalazioni devono però soddisfare certi requisiti formali, indicare con precisione i materiali di cui si chiede la rimozione, ed essere rivolte ad un soggetto preciso dell'organizzazione del provider (il quale quindi potrà ignorare segnalazioni vaghe ed imprecise, oppure rivolte ad uno qualunque dei propri dipendenti). In base alla *Good Samaritan Rule*, il provider non è responsabile se ha rimosso materiali del tutto leciti, reputandoli in buona fede illeciti per violazione del copyright; a tal fine deve però notificare all'autore l'avvenuta rimozione dei materiali”. Sul punto si vedano J. FRIEDMAN – F. BUONO, *Limiting Tort Liability for Online Thirdparty Content Under Section 230 of the Communications Act*, in *Federal Communications Law Journal*, vol. LII, 2000, pp. 647 ss.; S. PATEL, *Immunizing Internet Service Providers from Third-Party Internet Defamation Claims: How Far Should Courts Go?*, in *Vanderbilt Law Review*, vol. LV, 2002, pp. 647 ss.

<sup>97</sup> In tema: R. D'ORAZIO – V. ZENO ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Dir. inf. e infor.*, 1990, pp. 428. ss.

<sup>98</sup> Cfr F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

dichiarazioni formulate in Rete e rivelatesi dannose per terzi, oppure responsabile della pubblicazione di materiali offensivi o diffamanti, o ancora origine di violazione di diritti di privativa altrui).<sup>99</sup> La problematica in questione risulta dunque quella della responsabilità attribuibile al provider a causa dell'anonimato consentito all'eventuale autore di un illecito.<sup>100</sup>

Il problema della responsabilità dei prestatori discendente dagli illeciti commessi da utenti ignoti è stato fino ad oggi oggetto di numerose vicende giudiziarie<sup>101</sup>; a tale proposito, tuttavia, occorre innanzitutto essere consapevoli del fatto che i sistemi di reti elettroniche, per via delle loro caratteristiche ed in maniera sia diretta che indiretta, il più delle volte oramai permettono comunque l'identificazione della provenienza di un illecito, rendendo quindi se non altro *possibile* l'acquisizione e l'utilizzazione di molteplici dati collegabili agli eventuali responsabili delle infrazioni commesse.<sup>102</sup>

La natura di tali illeciti (che hanno solitamente riguardato per lo più casi di lesione dei diritti della personalità<sup>103</sup>) ha indotto le giurisprudenze e la dottrina innanzitutto a riflettere circa l'eventuale applicazione dei principi operanti in materia di responsabilità editoriale in

---

<sup>99</sup> Riguardo ai dati anonimi, essi dovrebbero consistere nei dati che rimangono fuori dal processo di identificazione della persona, ma – a tal proposito – emerge il problema dell'ampiezza di tale processo, affinché la stessa persona possa ritenersi identificabile. In proposito, giova richiamare la raccomandazione n. R (85)20 Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che, oltre a sancire e individuare il limite massimo della collegabilità tra dato e persona nella ragionevolezza dei tempi e degli sforzi necessari per il processo di identificazione, al contempo ne presuppone logicamente una scala, una gradualità per quel che riguarda la possibilità e la facilità di collegare i dati ad un'identità. È interessante notare, oltre al riferimento ad una scala di anonimità, che in questo documento la non assolutezza dell'anonimato è intesa anche in riferimento alla maggiore o minore ampiezza della cerchia di soggetti che sono in grado di compiere il processo di identificazione. Si veda in proposito P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti di dati personali in Internet: l'approccio della comunità Europea*, in *Diritto comunicativo e degli scambi internazionali*, 2000, che afferma: "l'attuale servizio di e-mail, tuttavia, consente a troppi soggetti... di conoscere i dati del mittente e del destinatario. Un passo da compiere per la tutela degli interessati, allora, è di favorire accessi anonimi alla Rete per poter godere di questo servizio". Lo stesso A. propone un sistema di servizi anonimi di "ritrasmissione di posta elettronica" ove vi sia un unico soggetto che dispone dei dati personali degli interlocutori; la proposta avanzata è specificamente per i servizi di posta elettronica, ma il sistema è propriamente quello dei cosiddetti *infomediari*, fornitori di servizi per la privacy che mirano a ricavare profitti dalla tutela della stessa. Sul rilievo particolare assunto dai nuovi intermediari nel contesto giuridico-economico della società dell'informazione, si veda S. SICA – G. COMANDÈ, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, op. cit., pp. 8 ss.

<sup>100</sup> Si rimanda sul tema alle interessanti considerazioni di G. SCORZA, *Anonimato in Rete e responsabilità del provider*, in *Interlex*, 11 aprile 2002 ([www.interlex.it/stampa/scorza2.htm](http://www.interlex.it/stampa/scorza2.htm)); nonché a F. DI CIOMMO, *Le responsabilità in Internet*, relazione all'incontro di studi "Il Diritto e informatica: profili giuridici dell'e-commerce", organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma, 25-27 marzo 2002.

<sup>101</sup> Come già ricordato, è il paragrafo 2 dell'art. 15 quello nel quale si consente espressamente agli stati di stabilire, in sede di recepimento, "che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati".

<sup>102</sup> Cfr. C. COMELLA, *Nella Rete qualcuno ci segue e spesso non ce ne accorgiamo*, in *Telema*, 2001, n. 25, pp. 41 ss. Motivo per il quale si può parlare pertanto dell'esistenza di trattamenti occulti, anche a prescindere dalla specifica volontà in tal senso di coloro che gestiscono la Rete, cfr. D. DE SIERVO, *Privacy e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 311.

<sup>103</sup> In argomento, sia consentito rinviare a F. DI CIOMMO, *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÈ (a cura), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003.



capo ai prestatori di quei servizi attraverso i quali suddetti reati possono risultare compiuti.<sup>104</sup> Gli esiti di simili indagini tuttavia si sono rivelati piuttosto concordi, al contrario, nell'esonerare gli operatori della Rete (in assenza di ulteriori colpe) da eventuali responsabilità in materia.<sup>105</sup>

In ambito extraeuropeo, quando i primi casi relativi agli illeciti in oggetto furono portati nelle aule di tribunale *statunitensi*, la reazione dei giudici fu quella di tutelare il soggetto danneggiato dall'illecito anche in caso di mancata individuazione dell'autore dell'atto. In tali circostanze, solo inizialmente si cercò di far gravare la responsabilità risarcitoria sui provider, in quanto considerati in un primo momento i soggetti più adatti a rispondere dei danni rimasti anonimi. A partire dal 28 ottobre 1998, tuttavia, al § 512 del capitolo V del *title 17* dello *United States Code (USC)*<sup>106</sup> (introdotto dallo stesso DCMA e rubricato "Limitations on liability relating to material online") sono state definite le regole di esonero della responsabilità per quel prestatore che si limiti a fare esclusivamente da intermediario tecnico tra gli utenti coinvolti nell'illecito, senza partecipare volontariamente alla commissione dello stesso. In altre parole, il legislatore nordamericano ha così accolto la teoria per cui vi sarebbe *contributory infringement* solo nel caso in cui il prestatore dovesse eccedere il suo ruolo tecnico di intermediario, partecipando quindi volontariamente (anche se non dolosamente) alla commissione dell'atto lesivo.<sup>107</sup>

Tra tutte le esperienze europee in materia, è soprattutto quella *francese* ad apparire meritevole di attenzione. Dopo alcuni anni in cui l'unica norma applicabile per analogia alla problematica in esame era rappresentata dall'art. 15 della *Loi de réglementation des télécommunications* del 6 luglio 1996, n. 96-659, nell'ordinamento transalpino si è registrato a distanza di soli due mesi dall'emanazione della direttiva 2000/31/Ce un significativo intervento normativo, rappresentato dalla *loi* n. 2000-719 del 1° agosto 2000. Tale provvedimento ha addossato espressamente ad access e host provider l'onere di detenere e conservare quei dati che consentano di identificare i soggetti responsabili della

---

<sup>104</sup> Al contempo, O. BRAUN, *Internet Publications and Defamation: Why the Single Publication Rule Should Not Apply*, 32 *Golden Gate U.L. Rev.* 325, 2002, mette bene in evidenza le differenze tra una pubblicazione via Internet ed una a mezzo stampa, sottolineando come la prima si caratterizza per essere di più facile realizzazione per chiunque nonché molto più invasiva e, dunque, potenzialmente dannosa. Nello stesso senso, v. T. KOMASARA, *Planting the Seeds of Hatred: Why Imminence Should No Longer Required to Impose Liability on Internet Communications*, 29 *Cap. U.L. Rev.* 835, 2002.

<sup>105</sup> Si è pure rilevato (F. BUFFA, *Responsabilità civile dell'Internet provider per danni derivanti da diffamazione on line*, op. cit.) che pericolosa è senza dubbio l'attività del provider ove consenta a terzi di compiere attività dannose ed illecite in anonimato, senza che l'utente possa essere scoperto neppure in un successivo momento.

<sup>106</sup> Il *title 17* dell'USC si struttura su tredici capitoli e sette appendici. I più rilevanti ai nostri fini sono i primi cinque: il primo capitolo fissa i concetti usati nella normativa, regola il campo di applicazione, i presupposti per la tutela e i diritti di esclusiva con i relativi limiti; il secondo disciplina la titolarità dei diritti ed il loro trasferimento; il terzo si occupa della durata dei diritti; il quarto delle formalità ed il quinto della violazione del copyright e dei rimedi.

<sup>107</sup> L. BUGIOLACCHI, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, op. cit., pp. 829-867.

creazione dei contenuti incriminati; in questo modo, di conseguenza, è stato limitato notevolmente l'anonimato degli utenti di Internet, al fine di evitare che vengano compiuti fatti illeciti on-line senza che il responsabile risulti individuabile.<sup>108</sup>

Quanto invece all'eventualità di perseguire un prestatore di servizi nei casi in cui non risulti possibile individuare il reale autore di un illecito, anche in *Italia* ci si è inizialmente interrogati – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – sulla possibilità di estendere agli illeciti compiuti on-line la disciplina riguardante la stampa.<sup>109</sup> Secondo quanto già accennato in apertura di paragrafo, tuttavia, innanzitutto in materia penale si è per lo più avversata tale prospettiva, in virtù della inderogabilità che caratterizza il principio di personalità della responsabilità (art. 27, comma 1, Cost.) nonché del principio di legalità (art. 25, comma 2, Cost.).<sup>110</sup> In ambito civile, al contrario, il dibattito ha riguardato l'applicazione degli artt. 11 e 12, legge 8 febbraio 1948, n. 47, che concernono la responsabilità civile dell'editore e la riparazione pecuniaria a carico dei diffamatori.<sup>111</sup>

In entrambi i contesti (civile e penale), si è ad ogni modo rilevato che un concetto quale quello di *stampa*, per quanto ampio possa risultare, comunque non si presta ad includere anche la nozione di *telematica*, innanzitutto perché è l'art. 1 della legge 47/1948 a disporre che “sono considerati stampa o stampati... tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinati alla pubblicazione”, lasciando così fuori da tale alveo sia le riproduzioni tipografiche non destinate alla pubblicazione (quali ad esempio i biglietti da visita), sia tutto quanto possa essere destinato alla pubblicazione senza tuttavia rappresentare una riproduzione tipografica.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> L'ordinamento francese, così come quello tedesco, risulta incline a riconoscere in maniera piuttosto agevole una responsabilità civile da omissione, mentre quello inglese ammette tale ipotesi con maggiore difficoltà. Per una efficace panoramica sul punto, W. VAN GERVEN – J. LEVER – P. LAROUCHE, *Tort Law*, Oxford, 2000, pp. 280-300.

<sup>109</sup> V. Trib. Napoli 8 agosto 1997 (ord.), in *Dir. informazione e informatica*, 1997, p. 970; Trib. Macerata, 2 dicembre 1998 (ord.), con nota di E. QUARANTA, *La registrazione abusiva del domain name*, in *Dir. industriale*, 1999, n. 1, p. 35 ss.

<sup>110</sup> In argomento, cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti tra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet (riflessioni preliminari)*, op. cit., pp. 1049-1057; G. PINO, *Tra anarchia e caccia alle streghe. Altre vicende della libertà di manifestazione del pensiero in Internet*, op. cit., pp. 133-153. Di altro parere invece D. MINOTTI, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad “attivarsi”?*, in *Interlex*, 5 maggio 2003 ([www.interlex.it/regole/minotti8.htm](http://www.interlex.it/regole/minotti8.htm)), secondo il quale vi è il rischio che alcune disposizioni (come quella dell'art. 17 del d.lgs. 70/2003, “Assenza dell'obbligo generale di sorveglianza”) possano invece essere interpretate in maniera distorta, ad esempio nel senso di integrare gli estremi dell'obbligo giuridico di impedire l'evento che fonda la responsabilità omissiva ex art. 40, comma 2, c.p. (e in particolare il concorso per omissione nel reato commissivo posto in essere da altri).

<sup>111</sup> Per un ulteriore approfondimento dei risvolti penali dell'argomento, si rinvia a M. GAMBULLI, *La responsabilità penale del provider per i reati commessi in Internet*, op. cit.

<sup>112</sup> Si veda F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

Inoltre, sulla scorta di tutte le osservazioni effettuate in precedenza, va ulteriormente ribadita la necessità di escludere dalle incombenze in carico al provider un obbligo di controllo preventivo; di conseguenza, non risultando questi destinatario di alcun incarico riguardante il controllo preventivo di quanto caricato all'interno del proprio server da parte degli utenti, allora non può neppure essere ritenuto co-autore dei danni ingiusti<sup>113</sup> provocati a terzi per mezzo dello stesso server.<sup>114</sup>

Un ulteriore discorso che tali questioni consentono tuttavia di affrontare (e che rappresenta il risvolto della medaglia delle problematiche appena valutate) riguarda infine il tema dell'*anonimato in Internet*.<sup>115</sup> Occorre in altre parole domandarsi quale spazio a tale possibilità è stato concesso dopo l'approvazione della direttiva e del corrispondente decreto legislativo.<sup>116</sup>

In proposito, la direttiva 2000/31/Ce prevede la possibilità che il prestatore trasmetta all'eventuale autorità richiedente tutte quelle informazioni in grado di rendere possibile l'identificazione dei destinatari dei propri servizi (in presenza, ovviamente, di precedenti accordi di memorizzazione dei dati); oltretutto, anche il conseguente decreto legislativo n. 70/2003 dispone che un prestatore di servizi è tenuto a collaborare con le autorità competenti al fine di consentire l'individuazione degli utenti che si siano resi autori di comunicazioni illecite. Ciò, di conseguenza, non esclude la possibilità di affermare, a diverso titolo, la responsabilità del provider che non sia in grado di collaborare (nei limiti delle sue possibilità) con il presunto danneggiato, al fine di rintracciare l'identità dell'utente che, nascondendosi dietro l'anonimato, si sia reso colpevole di un illecito.<sup>117</sup>

Per altro verso, tuttavia, tale decreto (così come la corrispondente direttiva) non ha comunque inteso cancellare tutti i possibili spazi di anonimato offerti da in Internet, così come confermato dal considerando n. 14 della 2000/31/Ce – secondo il quale “la presente direttiva non può impedire l'utilizzazione anonima di reti aperte quali Internet”.<sup>118</sup>

Sembra pertanto ricavarsi da tale disposizione la conclusione in base alla quale comunque sussiste, in maniera diretta o indiretta, una “convenienza” (non potendosi parlare di “obbligo”) da parte del prestatore nell'identificare i destinatari dei propri servizi (eventualmente ponendo

---

<sup>113</sup> In sostanza, si può sinteticamente asseverare che “è danno ingiusto la lesione di qualsiasi interesse direttamente tutelato dalla Costituzione (diritto alla salute, diritto di proprietà), qualsiasi interesse espressamente tutelato dalla legge e, ancora, qualsiasi interesse che, comparato con quello del danneggiante, risulta maggiormente meritevole di tutela” (G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1997, p. 1128).

<sup>114</sup> G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit.

<sup>115</sup> Per una ampia trattazione di questo tema cfr. F. DI CIOMMO, voce *Internet (Responsabilità Civile)*, op. cit.

<sup>116</sup> In argomento, G.M. RICCIO, *La responsabilità degli Internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, op. cit., pp. 1165-1167; ID., *Diritto all'anonimato e responsabilità civile del provider*, in L. NIVARRA – V. RICCIUTO (a cura), *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002, pp. 25-40.

<sup>117</sup> Sul punto, G. M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet providers*, Torino, 2002.

<sup>118</sup> G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, op. cit., pp.832 ss.

tale criterio come condizione *sine qua non* per poter usufruire dei servizi offerti), a pena di assumere in caso contrario egli stesso la responsabilità per gli illeciti commessi dagli utenti ai quali è stato concesso di mantenere l'anonimato<sup>119</sup>; una colpa, quella emersa secondo tale dinamica, in funzione della quale il provider non risponderebbe tanto del danno in sé, causato dal fruitore del sito, quanto invece del danno che esso stesso causa con il proteggere l'anonimato dell'autore dell'illecito, e di conseguenza con l'impedire di fatto il risarcimento del danno.<sup>120</sup>

In altre parole, si può affermare che comunque non ci può essere libertà senza una corrispondente responsabilità, sia essa individuale o anche d'impresa.

Sempre in riferimento al problema dell'anonimato<sup>121</sup>, infine, occorre ricordare – stando a quanto anticipato in apertura di paragrafo – che allo stesso tempo il medesimo aspetto può tuttavia venire oggi risolto in maniera *interpretativa*, non risultando affatto impossibile, per lo meno da un punto di vista tecnico, risalire a colui che opera dietro ad un computer.<sup>122</sup>

Semmai, emerge da tale scenario sempre più la necessità di avvalersi di una *tracciabilità* della Rete alternativa ai soli poteri di polizia, stando ai quali è sì possibile rintracciare l'autore di un reato, ma esclusivamente in relazione a cause penali, a dispetto invece delle corrispondenti problematiche che possano insorgere in ambito civile. Assume in altre parole rilievo, stando a tale considerazione, la necessità di riuscire ad individuare una soluzione che non escluda la possibilità di restare anonimi in Rete o quella di agire con un'identità virtuale, pur tuttavia rispettando, allo stesso tempo, anche l'esigenza di aggirare tale anonimato in qualsiasi caso di necessità.<sup>123</sup>

---

<sup>119</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, voce *Internet (Responsabilità civile)*, op. cit..

<sup>120</sup> G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, op. cit. Tale obbligo, inoltre, risulterebbe configurabile solo ai fini della prestazione di servizi che presuppongono un "accordo di memorizzazione dei dati". Si potrebbe quindi ritenere che ne restino comunque esclusi gli eventuali servizi che non presuppongono necessariamente tali accordi. Si veda G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, op. cit., p. 832.

<sup>121</sup> Questione che, per alcuni versi, può a questo punto essere considerata un *bucò* della stessa direttiva; si veda in proposito G. FINOCCHIARO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 391 ss.

<sup>122</sup> Allo stesso tempo, in assenza di prove, nessuno può però essere in grado di sapere chi realmente ha utilizzato una determinata utenza o uno specifico computer, quindi la responsabilità potrebbe anche essere addossata al proprietario del *login* per responsabilità da cose in custodia, ex art. 2051 c.c. Resta comunque aperto il problema in materia penale, poiché una soluzione del genere sarebbe in palese violazione del principio costituzionale dell'art. 27 Cost., benché risulti teoricamente prospettabile una posizione di garanzia in capo all'intestatario dell'accesso che lo renderebbe colpevole per non aver impedito l'evento della commissione di reati.

<sup>123</sup> A. MANTALERO, *Il controllo nella prospettiva dell'impresa*, congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010.

Una soluzione<sup>124</sup> all'impellenza di rendere l'utente della Rete adeguatamente identificabile e rintracciabile, anche dietro nickname o avatar, potrebbe oggi essere rappresentata dalla piena adozione della cosiddetta *firma digitale* (o, più in generale, di una firma elettronica *avanzata* o *forte*, in contrapposizione alla più comune firma elettronica *semplice*, o *debole*)<sup>125</sup>, che a parere della dottrina più recente potrebbe una soluzione in grado di fornire prove valide circa la provenienza sia di una dichiarazione che, teoricamente, anche del corrispondente autore.<sup>126</sup>

Appare ad ogni modo evidente, oramai, come l'identità degli utenti della Rete debba risultare *sempre* ricostruibile da parte dei vari provider; una necessità da tenere tanto più in considerazione da parte legislatori in funzione anche della attuale possibilità, per alcune specifiche categorie di intermediari, di non dover comunque provvedere in maniera necessaria al compimento di tale procedura.<sup>127</sup>

## 5. CONSIDERAZIONI FINALI

Stando a quanto fino ad ora considerato, appaiono innanzitutto evidenti i motivi per i quali la responsabilità del prestatore possa per l'appunto ritenersi definita "in negativo", come già ricordato in precedenza, risultando essa affermata non nel proprio fondamento o contenuto, bensì in quei casi nei quali la stessa non sussiste, ovvero nelle condizioni che, se rispettate, fanno sì che essa non possa essere affermata.<sup>128</sup>

La disciplina rinvenibile alle norme sopra citate stabilisce infatti che il provider, in presenza di determinate condizioni, non debba rispondere degli illeciti commessi on-line

---

<sup>124</sup> Sebbene non convinca sino in fondo, poiché reputata non in grado di dimostrare una effettiva e consapevole manifestazione del consenso, v. F. DI CIOMMO, *Profili di responsabilità del commercio elettronico*, in E.M. TRIPODI – F. SANTORO – S. MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico*, op. cit., p. 526.

<sup>125</sup> Si inserisce pienamente nel problema la direttiva sul commercio elettronico, che esorta gli stati membri (art. 9, comma 1) a promuovere la conclusione dei contratti per via elettronica; la strada che la Comunità sembra prediligere per raggiungere tale obiettivo sembra essere quella della firma digitale, come indicato già dalla direttiva 1999/93/Ce, nonché dal d.lgs. 10/2002.

<sup>126</sup> L.V. MOSCARINI, *La Tutela dei Diritti*, Napoli, 2003, pp. 131 ss., il quale fa una netta distinzione fra *firma digitale* e *firma elettronica* genericamente intesa, a seconda che essa contenga o meno i requisiti indicati come essenziali dal d.lgs. 10/2002 (trasposizione della direttiva 1999/93/Ce), ovvero: a) sia certificata da un certificatore ufficiale, b) sia stata formata secondo gli standard crittografici della doppia chiave asimmetrica, e c) sia stata creata con un dispositivo per la generazione di una firma sicura. Questo tipo di firma *forte* è contrapposta a un tipo *debole*, che non presentando queste caratteristiche è liberamente valutabile dal giudice.

<sup>127</sup> Un'anomalia che risalta anche in funzione di quanto ad esempio imposto dai diversi legislatori nazionali ad operatori quali i gestori dei servizi di telefonia mobile, che per alcuni aspetti possono rappresentare delle figure speculari a quelle degli stessi intermediari della Rete. F. DI CIOMMO, *Programmi-filtro e criteri di imputazione-sonero della responsabilità on-line*, congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010.

<sup>128</sup> F. DI GIOVANNI, *Gli intermediari dell'e-commerce*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 61.

dagli utenti, la qual cosa equivale a dire che l'intermediario può essere condannato a risarcire il danno soltanto se ha volutamente consentito che si integrasse una delle condizioni in grado di determinare l'insorgere di una sua responsabilità. Il tutto, pur restando ferma ovviamente la necessità secondo la quale l'utente debba comunque essere avvisato, ed in maniera adeguata (necessità quest'ultima sempre più manifesta), che in seguito al compimento di determinate attività si rischia inevitabilmente di andare incontro a responsabilità specifiche.<sup>129</sup>

Per il resto, invece, i vari fornitori di servizi non possono essere ritenuti responsabili per i contenuti immessi dagli utenti in tutti quei casi in cui gli stessi provider dovessero limitarsi a far fluire il traffico in Rete<sup>130</sup> ed attuando sui contenuti delle operazioni *al più* meramente tecniche. Viceversa, solo nel momento in cui invece un provider non dovesse più rispettare più tale neutralità (ad esempio, sospendendo arbitrariamente l'account di un utente), allora secondo la suddetta legge potrebbe essere ritenuto anche responsabile dei contenuti immessi dall'utente medesimo, poiché così intervenendo si verrebbe ad ingerire nelle scelte relative alla trasmissione dei contenuti – per l'appunto, selezionandoli.

Stando alle analisi della direttiva 2000/31/Ce, infine, pare interessante anche ricordare come la normativa in parola non lasci l'accertamento della colpa del provider alla sola discrezionalità del giudice. Quest'ultimo, infatti, non è genericamente chiamato (come sarebbe in forza dell'art. 2043 c.c.) a valutare la correttezza della condotta e dell'atteggiamento psichico dell'intermediario, bensì è tenuto ad applicare i principi della direttiva stessa, e dunque esclusivamente ad accertare – qualora il danneggiato agisca contro l'intermediario, cercando di provarne l'eventuale colpa specifica – che quest'ultimo

---

<sup>129</sup> Del resto, fin dalla direttiva 97/7/CE sui cosiddetti “contratti a distanza” (art. 3), è stato affermato che il professionista deve fornire informazioni preliminari alla conclusione del contratto “in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili”. Da questo punto di vista, infatti, solo nel caso in cui il provider possa venire riconosciuto quale responsabile anche dell'illecito compiuto eventualmente dal proprio utente (ai sensi dell'art. 2055 c.c.), sarà possibile allora ottenere una maggiore attenzione da parte dello stesso provider (cfr. intervento C. ROSSELLO al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione “Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei”, Roma, 21 maggio 2010).

<sup>130</sup> “La cosiddetta *network neutrality* (per un approfondimento, si rinvia alla definizione riportata alla pagina [http://it.wikipedia.org/wiki/Neutralit%C3%A0\\_della\\_rete](http://it.wikipedia.org/wiki/Neutralit%C3%A0_della_rete)). In merito, di recente pubblicazione (18 novembre 2011) anche la “Risoluzione del Parlamento europeo sull'apertura e la neutralità della rete Internet in Europa” (v. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2011-0572+0+DOC+XML+V0//IT>), stando alla quale “il carattere aperto di Internet ha rappresentato un incentivo determinante per la competitività, la crescita economica, lo sviluppo sociale e l'innovazione, portando a livelli di sviluppo straordinari per quanto riguarda le applicazioni, i contenuti e i servizi online, e ha in tal modo dato un contributo fondamentale alla crescita dell'offerta e della domanda di contenuti e servizi”, nonché “impresso un'accelerazione fondamentale alla libera circolazione di conoscenze, idee e informazioni, anche nei paesi in cui l'accesso a mezzi di comunicazione indipendenti è limitato”. Un ulteriore approfondimento in G. SCORZA, *UE: Internet deve restare aperta e neutrale*, in *Gblog*, 19 novembre 2001 (<http://www.guidoscorza.it/?p=2938>).

abbia posto in essere delle condizioni che lo rendano eventualmente imputabile della corrispondente responsabilità.<sup>131</sup>

Occorre in altre parole ribadire come ci si trovi alle prese, a ben vedere, con un sistema di imputazione della responsabilità basato esclusivamente – secondo quanto già affermato – sulla *colpa specifica dell'intermediario*, ossia sulla colpa per violazione di legge. Tale ricorso normativo alla colpa specifica, del resto, si giustifica anche in ragione del fatto che il legislatore comunitario abbia comunque deciso di imputare in capo al provider medesimo anche una specifica responsabilità *omissiva*.<sup>132</sup>

D'altro canto, allo stato attuale, al giudice è comunque precluso – in quanto inutile al fine dell'imputazione della responsabilità – ogni ulteriore accertamento relativo all'atteggiamento psichico del convenuto<sup>133</sup>: una circostanza che, al di là di ogni pur legittima giustificazione di carattere tecnico-giuridico, mette sufficientemente in chiaro l'obiettivo perseguito dalla normativa in esame, ovvero quello di modulare delle regole di applicazione non arbitraria al fine di creare certezza in una materia nella quale sinora a dominare è stata invece l'incertezza.<sup>134</sup>

In chiusura, un'ulteriore considerazione.

Se da un lato gli elementi presi fino ad ora in considerazione portano a considerare come regola generale dell'operato degli Internet provider il criterio dell'irresponsabilità (o, meglio, della neutralità – nonché della corrispondente immunità condizionata), allo stesso tempo occorre riconoscere l'esistenza di alcune ragioni che inducono d'altro canto a ritenere i casi di responsabilizzazione dell'intermediario oramai tutt'altro che eccezionali (per lo meno, da un punto di vista statistico). Sembrano infatti via via assumere i contorni di una certa regolarità le ipotesi in cui le attività dei prestatori di servizi possano collocarsi in un contesto orientato a responsabilizzare quest'ultimo, mentre di contro pare assumere un

---

<sup>131</sup> Si veda F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione "Diritto dell'Internet" il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

<sup>133</sup> Cfr. G. BRIGANTI, *Responsabilità del provider per violazione del diritto d'autore*. Nota a Tribunale di Catania, Sezione Quarta Civile, sentenza 29 giugno 2004, n. 2286/2004.

<sup>134</sup> Stando a parte della dottrina, la responsabilità del provider si configura alla stregua di una responsabilità soggettiva *colposa* quando il fornitore del servizio, consapevole della presenza sul sito di materiale sospetto, si astiene dall'accertarne l'illiceità e, al tempo stesso, dal rimuoverlo; subentrerebbe invece in aggiunta anche una possibile responsabilità *dolosa*, nel caso in cui egli sia consapevole (per sua stessa scelta) della anti-giuridicità della condotta dell'utente e ometta di intervenire (come nel caso del contratto di hosting in cui il provider si riserva la facoltà di verificare i dati immessi dall'utente e di rimuovere quelli che appaiono illeciti, ovvero anche semplicemente in contrasto con la netiquette o la policy dell'azienda). Cfr. B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, op. cit.

rilievo talvolta più contenuto la casistica dei provider disposti ad operare in un regime di totale esenzione da responsabilità.<sup>135</sup>

Tra le principali ragioni di un rovesciamento che potrebbe portare gli intermediari ad assumere un proprio ruolo di responsabilità, ritroviamo innanzitutto un allontanarsi della figura dell'intermediario quale semplice fornitore di servizi di accesso ad Internet, andando piuttosto negli anni il centro delle attività svolte da quest'ultimo a collocarsi sempre più (a) nel rapporto con chi commercia beni o servizi su Internet, (b) nell'integrazione tra le attività di quest'ultimo con le stesse attività dell'intermediario, nonché (c) nel perseguimento da parte dello stesso provider di ulteriori vocazioni imprenditoriali, a loro volta da soddisfare integrando i servizi di accesso alla Rete con altre attività quali, ad esempio, iniziative di tipo pubblicitario-promozionale.<sup>136</sup>

Tali aspetti tuttavia rappresentano delle variazioni non completamente inattese, secondo quanto suggerito dallo stesso fatto che la direttiva 2000/31/Ce, grazie ad una lungimiranza che tuttora ne conferma attualità ed efficacia, non abbia mai preso in considerazione – all'interno del proprio capitolato – le figure dei singoli operatori, ma si sia piuttosto rivolta alle particolari attività che da questi potrebbero invece venire svolte concretamente.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> F. DI GIOVANNI, *Gli intermediari dell'e-commerce*, in S. S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 69.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> Scelta legata al contemporaneo svolgere, da parte di un medesimo operatore, più attività all'interno della Rete. Per approfondire, v. G.M. RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet provider*, op. cit., p. 75.



## SEZIONE II

## CAPITOLO IV

# SOCIAL NETWORK E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

SOMMARIO: 1. Internet e la deterritorializzazione del diritto – 2. La condivisione delle idee – 3. *Social network* – 4. Il ruolo del dato – 5.1. Privacy e tutela dei dati personali – 5.2. Rischi legati alla gestione dei dati personali – 6. Tutela del diritto all'immagine – 7.1. Controversie su nomi di dominio e tutela dell'identità personale – 7.2. Anonimato relativo in Internet – 8. Web e diritto all'oblio

### 1. INTERNET E LA DETERRITORIALIZZAZIONE DEL DIRITTO

Come ampiamente risaputo, Internet non costituisce un'entità fisica o tangibile, ma piuttosto una “rete” dalle dimensioni enormi, in grado di interconnettere un numero infinito di più ristretti gruppi di reti informatiche già collegate fra di loro. Internet, di conseguenza, *non appartiene* ad alcuno, non è finanziata da istituzioni, governi o organizzazioni internazionali e non è un servizio commerciale: una natura complessa, la sua, che ne costituisce al contempo sia la forza che la debolezza.<sup>1</sup>

Ne costituisce un punto di forza poiché tale rete planetaria può non essere soggetta ad alcuna influenza esterna, con la conseguente possibilità di raggiungere quindi un'indipendenza anche assoluta; allo stesso tempo ne rappresenta tuttavia la debolezza, poiché la sua connotazione a-centrica (ed allo stesso tempo policentrica) comporta tutta una serie di inconvenienti derivanti proprio dalla mancanza di un effettivo controllo dall'alto, con la conseguente nascita di fattispecie criminose spesso nuove e mai considerate in passato.<sup>2</sup>

La motivazione fin qui indotta come base della debolezza di Internet, ossia la *deterritorializzazione* attribuibile alla stessa natura della Rete, permette a sua volta di introdurre un'ulteriore serie di aspetti raffiguranti le criticità del servizio emerse nel corso degli ultimi anni.

Innanzitutto, l'avvento della Rete ha messo in crisi l'idea di diritto quale insieme di regole ancorato a un ambito territoriale determinato, che ne segni il raggio d'azione in relazione ad un

---

<sup>1</sup> V. M. IASELLI, *Il Web 2.0*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (v. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11675>).

<sup>2</sup> *Ibidem*.

gruppo di individui fisicamente insediati su un medesimo territorio.<sup>3</sup> Il “diritto di Internet” (*specie* del *genus* “diritto dell’informazione e della comunicazione”) è infatti per sua vocazione transnazionale e sovranazionale, pertanto lo Stato tradizionalmente inteso (ovvero il Parlamento in quanto espressione del potere legislativo) sembra doversi ormai inevitabilmente misurare con una *crisi della nozione di sovranità*, non risultando in grado di assicurare appieno l’esercizio di quest’ultima rispetto alle attività poste in essere sulla Rete stessa.<sup>4</sup>

Inoltre, secondo una concezione tradizionale, gli individui appaiono soggetti a delle regole in quanto legati ad un territorio, mentre la dinamica della Rete accredita l’idea di un diritto stando al quale il soggetto appare vincolato a determinate regole solo perché facente parte di una comunità virtuale, indipendentemente dal luogo fisico sul quale si trova ad operare nel mondo reale. Il diritto di Internet presenta quindi effettivi problemi di reale vigenza: l’assenza del tradizionale riferimento ad un territorio in senso fisico fa infatti sentire tutto il suo peso sul piano delle regole sostanziali come sul versante della disciplina processuale applicabile, nonché infine su quello della garanzia di successo di un sistema preventivo e sanzionatorio.<sup>5</sup>

Il problema diventa allora quello di capire quali debbano essere le regole per *accedere* alla comunità, le regole per *restare* nella comunità, le regole di *verifica* dell’operato della comunità<sup>6</sup>; e lo stesso dibattito sull’approccio più idoneo a governare la Rete non può che muovere dal venir meno del principio stesso di statualità del diritto.<sup>7</sup>

Se infatti in passato il diritto proprio dello stato-nazione (ovvero radicato territorialmente) ha consentito il consolidarsi della democrazia e il riconoscimento dei diritti fondamentali dell’individuo, la possibilità offerta dalle tecnologie telematiche di ricomporre la comunità degli individui in funzione di paradigmi diversi dal territorio dello stato ormai impone, d’altro canto, di ridefinire il significato di concetti quali legittimazione del potere, procedure democratiche, diritti di cittadinanza, e così via.

---

<sup>3</sup> Sul carattere transnazionale dell’*Internet law*, appaiono pertinenti le osservazioni di N. IRTI, in N. IRTI – E. SEVERINO, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo*, in *Contratto e Impr.*, 2000, p. 668, che ponendo l’accento “sull’indebolimento della capacità normativa” nei settori economici, sottolinea la perdita del carattere della territorialità del diritto. Scrive l’A.: “La territorialità è tra i caratteri fisionomici del diritto moderno. I codici sono leggi del territorio. Questo significa che le ideologie politiche, come portatrici di progetti normativi, appartengono alla territorialità degli stati, mentre il capitalismo e la tecnica si dilatano nella spazialità planetaria. Il divario determina un’intima scissione: tra l’individuo quale membro della *civitas* politico-giuridica e l’individuo quale membro dello spazio economico. Il diritto perde capacità regolatrice: esso non può dare misura a ciò che sta oltre le sue proprie frontiere”.

<sup>4</sup> Cfr. G. PASCUZZI, *Il diritto dell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, 2002, Bologna, p. 182.

<sup>5</sup> In argomento, v. T. BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1988; U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001.

<sup>6</sup> Già sul finire del secolo scorso, nelle aule giudiziarie statunitensi è stato discusso il caso di un soggetto escluso da una comunità virtuale per decisione del provider in quanto persona *non desiderabile*: il soggetto era stato accusato di porre in essere attività di *spamming*, ossia spedizione di pubblicità non sollecitata. Cfr. *Cyber Promotions v. Apex*, 1997, n. Civ. A. 97-5931, WL 634384 (E.D. Pa. Sept. 30, 1997).

<sup>7</sup> M. LEMLEY, *The Law and Economics of Internet Norms*, *Chicago-Kent Law Review*, Vol. LXXIII, 1998, pp. 1257-1294.

Alla luce di quanto descritto, risulta quindi comprensibile il motivo per il quale un ampio dibattito si è aperto nell'ultimo decennio sull'approccio più idoneo a governare la Rete.<sup>8</sup> Il profilo è duplice: occorre infatti individuare tanto i soggetti più idonei a porre le norme (ad esempio, organizzazioni internazionali, istituzioni della Rete, ecc.), quanto le tipologie di norme più efficaci (norme cogenti, mere raccomandazioni, standard tecnici, ecc.).

Poiché le attività poste in essere sulla Rete travalicano il confine degli stati, in molti sostengono occorra innanzitutto guardare agli strumenti del diritto internazionale per apprestare una disciplina di tali attività.<sup>9</sup>

Allo stesso tempo, su un piano più generale, si sta assistendo in questi anni ad una moltitudine di processi decentrati di produzione giuridica in vari settori della società civile mondiale (le aree nelle quali maggiormente visibile è l'emersione di questo pluralismo giuridico sono quelle dei diritti umani, o della *lex mercatoria*, o delle imprese multinazionali), ed in modo assolutamente indipendente dagli stati-nazione<sup>10</sup>; l'*Internet law* infatti presuppone del resto un dialogo costante del giurista con i cultori delle altre discipline, in quanto sarebbe impensabile oggi comprendere suddetti fenomeni e fornirvi adeguata risposta giuridica senza l'irrinunciabile apporto dell'economista, del tecnologo, del sociologo.<sup>11</sup> Tutti fenomeni racchiusi da anni all'interno della ampia definizione di *globalizzazione del diritto*<sup>12</sup>, ed in merito ai quali ormai da diversi anni risulta manifesta la necessità di dare oramai loro sostanza sistemica.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup> Cfr. G. PASCUZZI, op. cit., p. 186. Primo trattato internazionale sui reati commessi via Internet o alte reti di computer può essere considerata la *Convenzione sul Cybercrime* elaborata dal Consiglio d'Europa e aperta alla sottoscrizione degli stati a Budapest il 23 novembre 2001. La convenzione si occupa principalmente di violazione del copyright, frodi telematiche, pedofilia, attentati all'integrità delle reti; il suo obiettivo principale è stato quello di proseguire una politica criminale comune finalizzata alla protezione contro il cyber-crime, adottando una legislazione appropriata e favorendo la cooperazione internazionale. Nel preambolo della Convenzione, infatti, si legge: "Gli stati membri del Consiglio d'Europa, e gli altri stati firmatari... consci dei profondi cambiamenti prodotti dalla digitalizzazione, dalla convergenza e dalla continua globalizzazione delle reti di calcolatori... riconoscono la necessità di una cooperazione tra gli stati e l'industria privata nel combattere il cyber crime... credono che una lotta effettiva al cyber-crime richiede una aumentata, rapida ed efficace cooperazione internazionale in materia criminale".

<sup>9</sup> S. SELIN, *Governing Cyberspace: The Need of International solutions*, in *Gonz. L. Rev.*, 1997, n. 32, p. 365.

<sup>10</sup> R. DAHRENDORF, *La sconfitta della vecchia democrazia. Nel mondo senza Nazioni la vecchia democrazia perderà*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2000, p. 1.

<sup>11</sup> A riguardo, S. SICA, *Commercio elettronico e categorie civilistiche; un'introduzione*, in S. SICA - P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002.

<sup>12</sup> Si rinvia alle analisi in riguardo in M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, ed in ID, *Il diritto al presente. Come la globalizzazione cambia il tempo del diritto*, Bologna, 2002.

<sup>13</sup> Si segnala, per quanto riguarda la dottrina estera, G. TEUBNER (a cura), *Global Law without a state*, Dartmouth, Adelrsht-Brookfield USA-Singapore-Sydney, 1998.

## 2. LA CONDIVISIONE DELLE IDEE

Fino al secolo scorso la tecnologia disponibile ha sostenuto esclusivamente l'affermazione di una cultura definita *read only*, da realizzarsi attraverso il ricorso a mezzi di comunicazione che gli utenti potevano unicamente leggere, guardare, ascoltare.

La successiva diffusione globale di Internet ha invece segnato un vero spartiacque: il "www" ha infatti progressivamente abilitato una cultura *read-write* e, soprattutto grazie all'avvento del cosiddetto *Web 2.0*<sup>14</sup>, i fruitori della Rete sono oggi diventati a pieno titolo un pubblico attivo, capace di riempire con i propri contenuti quegli spazi accomunati dalla nozione di *user generated content*<sup>15</sup> (blog, social network, ecc.), ossia composti da materiale prodotto dagli stessi utenti della Rete anziché da società specializzate.<sup>16</sup>

L'era della *società dell'informazione*, pienamente affermatasi dunque con l'applicazione alle telecomunicazioni delle moderne tecnologie, ha tuttavia reso in questo modo possibile – sfruttando le nuove possibilità di raccolta, organizzazione e trasmissione dei dati – anche l'acquisizione di informazioni di ogni genere, nonché una loro gestione in modo velocissimo e per i fini più disparati.<sup>17</sup>

Pertanto, la domanda da porsi a questo punto è la seguente: come garantire delle piattaforme che consentano da un lato la più ampia partecipazione alla cultura del nostro tempo, e che permettano allo stesso tempo un utilizzo equo e trasparente (un cosiddetto *fair use*) degli strumenti a nostra disposizione?<sup>18</sup>

Ci troviamo davanti a una domanda alla quale occorre rispondere tenendo presente che oggi il *diritto di accesso a Internet* può ritenersi ad ogni modo una libertà fondamentale, risultando l'esercizio di una simile risorsa strumento per poter accedere sia ad altri diritti che a libertà costituzionali: non solo, ad esempio, la libertà di manifestazione del pensiero

---

<sup>14</sup> Inteso come evoluzione della Rete e dei siti Internet, caratterizzata da una maggiore interattività che arriva a porre l'utente al centro della Rete. L'espressione fu coniata dall'editore Tim O'Reilly nel 2004.

<sup>15</sup> Per una definizione di *user-generated content*, cfr. OECD (Organisation for economic cooperation and development) – Working Party on the Information Economy, *Participative web: user-created content*, in <http://www.oecd.org/dataoecd/57/14/38393115.pdf>, 12 aprile 2007.

<sup>16</sup> Caratteristica di uno *user generated content*, secondo l'OECD, deve essere – assieme ad una generica *non professionalità* dell'utente o ad una irrilevanza della componente economica – anche una componente *creativa*, ovvero l'impiego di un certo impegno nella costruzione di materiale *ex novo* o nel riadattamento di qualcosa di preesistente. Gli utenti devono in altre parole aggiungere un proprio, personale valore al lavoro realizzato, sebbene sia difficile stabilire il livello minimo di sforzo ammissibile: la valutazione dipende infatti anche dal contesto, motivo per il quale lo sforzo creativo dietro agli *user generated content* spesso racchiude anche un elemento collaborativo (a conferma della *struttura democratica* alla base della Rete).

<sup>17</sup> A. MANEGGIA, *La tutela della privacy nell'era delle comunicazioni elettroniche: cosa ha cambiato Internet?*, in *In law*, 2006, n. 6, p. 303.

<sup>18</sup> L. DELLO IACOVO, *Idee in condivisione*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 11 marzo 2010.

di cui all'art. 21 della Costituzione italiana<sup>19</sup>, ma anche lo stesso diritto al “pieno sviluppo della persona umana” e “all’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese” sanciti dall’art. 3 Cost., così come infine la stessa libertà di impresa di cui all’art. 41 Cost.

Oggi, nell’era dell’accesso<sup>20</sup>, non avere dunque disponibilità di Internet significa vedersi precluso l’esercizio di buona parte dei diritti di cittadinanza; allo stesso tempo, tuttavia, Internet – per quanto simbolo per antonomasia della libertà di manifestazione del pensiero e della piena libertà di accesso all’informazione – non può e non deve essere considerata una zona franca dove il diritto possa non venire applicato, in quanto altro non rappresenta, al contrario, che uno dei luoghi nei quali l’individuo svolge quotidianamente la propria *personalità*.

La Rete reclama pertanto un adeguato rilievo giuridico, così come pure devono guardare alla tutela di beni di pari rango costituzionale e di pari valore sociale le restrizioni alle attività ivi eseguibili (secondo quanto discende dall’applicazione del cosiddetto *principio del bilanciamento degli interessi*<sup>21</sup>); in tale ottica, un ruolo di assoluta evidenza quale limite esterno alla libertà concesse dal Web deve pertanto essere riconosciuto proprio nei confronti dei cosiddetti *diritti della personalità*.<sup>22</sup>

Ovviamente, affinché lo stesso diritto venga adeguatamente esercitato anche all’interno della Rete, di quest’ultima occorre necessariamente comprendere prima di tutto sia la filosofia da cui è governata che la stessa tecnologia, risultando tale terreno di analisi costituito da un dominio di interazioni in merito alle quali non è possibile prescindere dalla comprensione delle forme e delle caratteristiche che ne costituiscono invece le precipue peculiarità.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Dal punto di vista giuridico, il primo dato che viene in rilievo è la garanzia di cui godono le nuove tecniche di comunicazione, che a pieno titolo rientrano nella nozione di “ogni altro mezzo di diffusione” dell’art. 21 Cost. Oltre al nostro testo costituzionale, deve essere poi menzionato anche l’art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell’uomo, che garantisce la libera manifestazione del pensiero (v. V. ZENO ZENCOVICH, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella convenzione europea per i diritti dell’uomo - una sentenza della corte europea che farà discutere*, in *Foro it.*, 1987, n. 4, p. 50; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1967, pp. 21 ss.; R.A. EPSTEIN, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione - una critica di analisi economica del diritto alla via americana*, in *Dir. Inf.*, 1987, p. 825).

<sup>20</sup> J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2000, trad. it. *L’era dell’accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000.

<sup>21</sup> G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell’identità personale*, in *Danno e resp.*, 2003, n. 6.

<sup>22</sup> Per un approfondimento di questi ultimi, si rinvia al primo capitolo.

<sup>23</sup> M. IASELLI, *Il Web 2.0*, op. cit.

### 3. SOCIAL NETWORK

Il progressivo sviluppo delle comunicazioni elettroniche ha determinato la crescita esponenziale di nuovi servizi e tecnologie. Così i *social network* accennati nel primo paragrafo del capitolo rappresentano una delle forme di espressione che maggiormente ha contraddistinto la nuova epoca della Rete, indicata per l'appunto con la dicitura Web 2.0.

I social network, come lo stesso nome suggerisce, sono delle *reti sociali* che attraverso l'impiego di applicazioni software connettono fra loro più persone, sulla base di legami quali vincoli di amicizia, di parentela, di lavoro, nonché in funzione di interessi di svariato tipo.<sup>24</sup>

Tali legami originano delle comunità virtuali – caratterizzate contemporaneamente da spazi pubblici uniti ad aree private<sup>25</sup> – delle quali l'utente può entrare a far parte tramite la creazione di un *profilo* personale, corredato da una serie di informazioni (talvolta anche molto ampia e dettagliata) che lo riguardano: dai dati anagrafici all'indirizzo e-mail, al numero di telefono, passando per esperienze professionali, opinioni politiche, culturali, religiose, e così via.

Negli ultimi dieci anni i social network hanno avuto una crescita vertiginosa<sup>26</sup>, che li ha resi protagonisti di una rivoluzione caratterizzata dalle seguenti peculiarità<sup>27</sup>:

- *pubblicazione*: gli utenti creano i propri contenuti. Non sono più quindi meri fruitori di quanto realizzato da altri, ma diventano – se così può dirsi – editori dei propri spazi;
- *personalizzazione*: i nuovi servizi permettono agli utenti di personalizzare i contenuti offerti dalla Rete. Si pensi, in questo senso, alla possibilità di visualizzare solo quei contenuti di un giornale telematico che rispecchino esclusivamente le proprie preferenze ed i propri interessi;

---

<sup>24</sup> V. M. GOBBATO, *Social Network*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (cfr. [www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913](http://www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913)).

<sup>25</sup> L. DELLO IACOVO, *Il valore d'uso del condividere*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 18 febbraio 2010, p. 12.

<sup>26</sup> Al momento si dice siano 750 milioni gli iscritti al solo social network *Facebook*; tuttavia, giusto per rendere idea dell'attendibilità delle relazioni stabilite all'interno dei social network, si tenga presente che l'antropologo Robin Dunbar negli anni '90 ha stabilito che una vera Rete sociale non può in realtà superare i 150 membri per potersi ritenere tale, mentre oltre tale limite è impossibile ricordare tutte le informazioni di ognuno.

<sup>27</sup> In termini simili si è espresso il *Gruppo dei Garanti Europei*, secondo cui le caratteristiche dei social network sarebbero, in estrema sintesi, le seguenti: gli utenti sono invitati a fornire i propri dati personali al fine di generare il proprio profilo; i social network forniscono strumenti che consentono agli utenti di pubblicare materiale "generato" da loro stessi (dal quale deriva la già utilizzata definizione di "user generated content"), come fotografie, diari, clip musicali o link verso altri siti; nei social network ogni utente ha una lista di contatti, con i quali può interagire. Cfr. Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 5/2009 on online social networking*, 01189/09/EN, 12 giugno 2009.

- *partecipazione*: gli utenti hanno un ruolo attivo, possono esprimere un giudizio sui contenuti immessi in Rete o costruire virtualmente degli appositi gruppi o comunità di utenti, abbattendo così i tradizionali paradigmi delle connessioni umane fondate sulle limitazioni del tempo e dello spazio.<sup>28</sup>

Quello che sta nascendo oggi può perciò considerarsi il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia mai conosciuto, e la stessa reperibilità su un social network non può oggi non ritenersi, soprattutto per i giovanissimi, una sorta di obbligo (o, invertendo i termini, una mancanza tale da porre la persona quasi in una situazione di *difetto* nei confronti della società).<sup>29</sup>

Se ciò ha comportato, da un lato, indiscutibili vantaggi in termini di semplificazione e di rapidità nel reperimento e nello scambio di informazioni fra utenti della Rete, dall'altro lato ha tuttavia provocato un enorme incremento del numero e delle tipologie dei dati personali trasmessi, nonché dei pericoli connessi al loro illecito utilizzo da parte di terzi, più o meno autorizzati.

In realtà una simile evoluzione dei rapporti personali fa infatti sì che ogni *click* oggi lasci dietro di sé tutta una scia di dati appartenenti al navigatore (vero *oro nero* dell'economia di Internet), che possono essere in qualche modo esaminati, catalogati, venduti. Dati tra l'altro solo relativamente attendibili, se si considera che proprio il coefficiente di *fairness* (ovvero la *lealtà* impiegata dai singoli utenti) è uno degli aspetti maggiormente osservati da parte degli analisti di reti sociali (assieme al fattore *fake*, falsificazione)<sup>30</sup>, in quanto un utente che decide di partecipare allo spazio sociale in Rete si “spoglia” della propria effettiva fisicità per indossare un'*identità digitale* modellata esclusivamente sulla base delle

---

<sup>28</sup> Un discorso a parte — non privo però di rilievi giuridici — è quello relativo all'effimerità delle relazioni sviluppate all'interno dei social network, che non necessariamente indicano un rapporto di stretta relazione (o di “amicizia”) tra due individui; sul punto si rinvia alle osservazioni di P. SAMMARCO – L. GUIDOBALDI, *L'amicizia tra giudice e avvocato nei social network*, in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 512 ss., nonché il parere, commentato dagli stessi autori, nel quale la Corte Suprema della Florida ha giudicato sulla possibilità di un giudice di essere “amico” su Facebook di un avvocato: Corte Suprema Stato della Florida, 17 novembre 2009, n. 20, in *Dir. Inf.*, 2010, p. 498.

<sup>29</sup> È sulla base di tali premesse che spesso ci si ritrova in una situazione in cui dover accettare qualunque limitazione dei propri diritti. La filosofia su cui si basa ad esempio *Facebook* (ideato dal giovane Mark Zuckerberg) parte dall'idea che ognuno, nell'ambito della propria vita, ha conosciuto o conosce delle persone con cui desidera restare in contatto o che vorrebbe risentire: il servizio pertanto si propone di fungere da strumento con il quale soddisfare tale bisogno. Per tale ragione occorre che ognuno crei un proprio account contenente una serie di informazioni da condividere con la comunità, e cerchi tramite i motori di ricerca interni i riferimenti delle persone con cui entrare in contatto. Con tutta probabilità, alla base del successo di questo social network c'è proprio la semplicità di utilizzo, unitamente anche alla *gratuità* del servizio. V. G. DE LUCA, *Privacy e Social Networks*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (si rinvia a <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11674>).

<sup>30</sup> Per comprenderne la rilevanza da un punto di vista statistico, non è azzardato l'accostamento di fattori quali *fairness* o *fake* con il peso ricoperto dalla *buona fede* in ambito invece giuridico.



informazioni che di sé ha scelto di mettere in gioco.<sup>31</sup> E il vincolo tra nome, corpo e identità, in questo modo, può risultare fortemente allentato, se non addirittura sciolto<sup>32</sup> (del resto, sono ancora pochi i servizi del genere che richiedono una effettiva verifica della coincidenza tra identità reale e profilo *on-line* del relativo intestatario).

La questione più controversa e delicata del fenomeno è tuttavia rappresentata dal fatto che, nella maggior parte dei casi, le informazioni condivise, vere o false che siano, sono comunque accompagnate dal *consenso* al trattamento dei dati rilasciato da parte dei rispettivi titolari, risultando la pubblicazione delle stesse frutto dell'iniziativa dei medesimi utenti; questi risultano infatti sottoscrittori delle apposite clausole contrattuali, in genere sottoposte all'attenzione dei fruitori di un servizio al momento del loro primo accesso. Lo strumento contrattuale assume così all'interno di tale contesto un ruolo fondamentale, in quanto il *contratto* diviene in questo modo il fattore determinante della allocazione dei relativi *diritti di accesso*.<sup>33</sup>

I social network, tramite lo scambio appena illustrato, determinano quindi un tale decentramento nella gestione dei contenuti condivisi al punto da ridefinire completamente il modo di stare in Rete, da un lato contribuendo ad una sua complessiva democratizzazione, dall'altro spesso occultando invece gli strumenti di un controllo sempre più invasivo, nonché della contemporanea compressione di diritti collettivi e individuali. È all'interno di un simile contesto che è andata perciò diffondendosi, in misura sempre maggiore rispetto al passato, l'esigenza di assicurare una forte tutela dei diritti e delle libertà delle persone, con particolare riferimento all'identità personale e alla vita privata degli individui che utilizzano le reti telematiche. Si mescolano infatti in questo nuovo scenario tecnologie della libertà e tecnologie del controllo, mentre la creazione di nuovi legami sociali si accompagna con la frammentazione individualistica e con la condivisione di tutto quel che è accessibile: una sorta di nuovo bene comune completamente autonomo dal suo autore, in merito al quale un eventuale pregiudizio trova un naturale ambito di elezione nel più tradizionale dei rimedi offerti, ossia nel campo della *responsabilità civile*. Un'applicazione, quella appena invocata, che può tuttavia rivelare una complessità straordinaria, in funzione della peculiarità relative alle modalità

---

<sup>31</sup> L'identità digitale o informatica è stata autorevolmente definita come una *nuova figura giuridica*: "essa è distinta dall'identità fisica, poiché si tratta di un'identità virtuale cioè costituita dai dati riferiti a una persona, che acquistano il loro significato solo quando abbia luogo il relativo procedimento elettronico. L'identità virtuale corrisponde dunque a quella reale come l'immagine in uno specchio corrisponde alla figura umana: la sua esistenza è quella dello specchio, ottenuta dalla luce e dalla superficie riflettente". V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Dir. Inf.*, 2000, p. 287. Per ulteriori approfondimenti, si vedano al riguardo G. BUSIA., voce *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed. agg., Torino, 2000, pp. 476 ss.; J. MONDUCCI, *Diritti delle persona e trattamento dei dati particolari*, Milano, 2003, pp. 121 ss.

<sup>32</sup> S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Bologna, 2006, p. 76.

<sup>33</sup> A. PALMIERI, *I contratti di accesso*, Tesi di dottorato in Diritto privato comparato, Dipartimento di scienze giuridiche, Università degli studi di Trento, dicembre 2001.

comunicative ed espressive tipiche contesto in cui tali comportamenti possono venire posti in essere.<sup>34</sup>

Le specificità funzionali dei nuovi *media* aprono dunque scenari di riflessione orientati alla ricerca di un equilibrio dinamico tra esigenze contrapposte, al cui interno lo scambio di conoscenza assume sì un ruolo strategico, ma richiede al contempo un necessario ripensamento delle condizioni alla base del bilanciamento tra aspettative giuridiche, diritti fondamentali e dispositivi di controllo. Non si può accettare, in altre parole, la trasformazione della persona in un'entità perennemente controllata, né è lecito lasciare prevalere in Internet le logiche puramente di mercato.<sup>35</sup>

Uno dei principali pericoli del Web 2.0 è del resto proprio la nascita di veri mercati paralleli di informazioni personali, tramite i quali i soggetti teoricamente interessati possono venire in possesso di dati relativi a milioni di persone.<sup>36</sup> Simili archivi possono venire generati da società e imprese specializzate in profilazioni o in realizzazione di analisi incrociate, le quali a loro volta consentono di ottenere profili puntuali riguardanti la *personalità* di uno o più individui, rendendone così teoricamente accessibili e manipolabili caratteri e scelte future<sup>37</sup>. Tra l'altro, con il passare del tempo, gli strumenti di profilazione e ricerca hanno subito evoluzioni notevoli, mediante le quali è oggi possibile sviluppare archivi sempre più dettagliati e flessibili, da utilizzare per svariate finalità.<sup>38</sup>

In considerazione di queste nuove potenzialità di Internet, diventa perciò necessario un giusto ed equilibrato bilanciamento tra principi sacrosanti come la tutela della libertà di

---

<sup>34</sup> A. MANTALERO, *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di Youtube*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, n. 3, pp. 142 ss.

<sup>35</sup> Un discorso, questo, all'interno del quale assume una sua rilevanza anche la parallela rivoluzione relazionale maturata con l'affermazione della Rete. Nell'arco dell'ultimo decennio si è infatti passati dalla paura di lasciare le proprie tracce sul Web (qualsiasi esse fossero) tipica della prima Rete, al presenzialismo massivo di molti, che lasciano ormai tracce in Internet ovunque, mettendo in comune anche spazi di vita fino a ieri estremamente privati. D'altro canto, attualmente, è soprattutto nell'*occasionalità* della fruizione alla Rete, e non nella *periodicità* o nella *professionalizzazione* dell'accesso ai servizi, che va intravista una caratteristica dell'Internet, di quei contesti telematici dove la gente spesso perde quella razionalità che in altre situazione porterebbe a chiedersi se è il caso o meno di avere certi comportamenti. Su questo punto, del resto, i responsabili della più vasta comunità virtuale non hanno dubbi: "Vogliamo che Facebook sia un luogo dove le persone possano discutere apertamente ed esprimere le proprie opinioni, rispettando nel contempo i diritti e i sentimenti degli altri". V. C. SAVIANO, *Facebook, spariti i gruppi pro e contro Tartaglia*, in *Repubblica.it*, 15 dicembre 2009 (cfr. <http://www.repubblica.it/2009/12/sezioni/politica/giustizia-22/chiuso-pagine-facebook/chiuso-pagine-facebook.html>).

<sup>36</sup> Cfr. E. TOSI E., *La tutela dei dati personali*, in E. TOSI (a cura) *I problemi giuridici di Internet*, vol. I, Milano, 2003, pp. 307-346; M.Z. HALL, *Internet Privacy or Information Piracy. Spinning Lies on the World Wide Web*, in *New York Law School Journal of Human Rights*, New York, 2002, pp. 609-643.

<sup>37</sup> G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, vol. I, 1994, pp. 63 ss.; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, p. 12; C. MANGANELLI, *Progresso tecnologico e protezione dei dati personali*, in G. SANTANIELLO (a cura), *La protezione dei dati personali*, Padova, 2005, pp. 309-341.

<sup>38</sup> G. DE LUCA, *Privacy e Social Networks*, in *Altalex*, 20 maggio 2010 (cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11674>).

manifestazione e della circolazione del pensiero da un lato, e la tutela di tutti gli interessi giuridicamente rilevanti che potrebbero risultarne lesi, dotati anch'essi di un carattere costituzionale, dall'altro lato. Prima fra questi, ovviamente, la categoria dei *diritti della personalità*, ossia di quelle libertà che più da vicino possono riguardare l'utente della Rete. Si pensi ad esempio al *diritto all'identità digitale*, il quale attiene l'interesse della persona alla non manipolabilità di quanto rappresentato virtualmente, vedendone invece riconosciute in Rete le peculiarità intellettuali, politiche e sociali, con tutto l'interesse affinché queste non vengano decontestualizzate. Il diritto all'identità digitale come declinazione del *diritto all'identità personale* rappresenta per l'appunto una specie di quel genere costituito dai diritti della personalità; e se al diritto all'identità digitale viene riconosciuto il possesso dei caratteri tipici dei diritti della personalità, allora quest'ultimo giunge per l'appunto ad avere natura giuridica di diritto soggettivo assoluto, originario, non patrimoniale, indisponibile.<sup>39</sup>

Allo stesso modo, occorre inoltre considerare che chiunque può a sua volta rendersi responsabile di qualcuna delle infrazioni attuabili attraverso l'uso di un social network. Non è infatti necessario l'intervento di una società multinazionale specializzata in profilazione per incorrere nella violazione dei diritti di soggetti terzi – motivo per il quale ogni giorno molte persone, persino tra coloro che non hanno mai avuto accesso a un social network, sono di fatto presenti sugli stessi senza tuttavia saperlo, risultando tanti gli iscritti che quotidianamente pubblicano ad esempio foto ritraenti familiari, amici o semplici passanti senza ovviamente aver chiesto loro alcuna apposita autorizzazione.<sup>40</sup> La stessa diffamazione (evento che si perfeziona nel momento in cui dei terzi vengono a conoscenza dell'offesa alla reputazione di un soggetto<sup>41</sup>, v. *infra*, par. 6), un tempo reato tipico della professione giornalistica, giunge oggi a rappresentare un illecito legato alle realtà tecnologica attraverso le quali gli atti lesivi possono compiersi<sup>42</sup>, e pertanto anche alle opportunità di esprimersi concesse da intermediari quali *Facebook*<sup>43</sup> o *Twitter*<sup>44</sup>, dove frasi e giudizi pubblicati possono notoriamente raggiungere anche pubblici molto vasti.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> G. CASSANO, *Internet. Diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto in occasione della giornata di studi "Internet. Nuovi problemi e questioni controverse", Lecce, 29 aprile 2011.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Reati contro la persona*, Milano, 2002.

<sup>42</sup> In attesa di un intervento legislativo chiarificatore, non essendo stato ancora modificato l'originario testo del reato di diffamazione per adeguarlo alla mutata evoluzione tecnologica. Si rinvia a V. FROSONI, *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 61.

<sup>43</sup> "Facebook è un sito web di reti sociali, di proprietà di Facebook Inc., ad accesso gratuito. È il secondo sito più visitato al mondo... Il nome del sito si riferisce agli annuari con le foto di ogni singolo soggetto (*facebook*) che alcuni college e scuole preparatorie statunitensi pubblicano all'inizio dell'anno accademico e distribuiscono ai nuovi studenti ed al personale della facoltà come mezzo per conoscere le persone del

Del resto, i contenuti creati dagli utenti e resi pubblici attraverso il mezzo telematico possono costituire un potenziale veicolo di violazione degli interessi di terzi anche perché, nel momento stesso in cui le informazioni vengono inserite all'interno di un profilo, si verifica non solo la possibilità che queste risultino teoricamente visibili ad una intera comunità, ma anche il pericolo che il rispettivo titolare perda qualsiasi controllo su tali documenti. Le peculiarità tecniche del Web consentono difatti a chiunque di prelevare, replicare e riutilizzare a proprio piacimento le informazioni intercettate (siano essi dati anagrafici, foto personali, video, ecc.), facendo di conseguenza venir meno qualsiasi successivo potere di controllo dell'interessato sulle stesse. I dati pubblicati, in tale caso, continuerebbero perciò ad esistere anche in caso di rimozione dal sito originario: potrebbero infatti esistere innumerevoli copie presso soggetti terzi, in seguito all'operato di altri utenti, oppure raccolte da appositi servizi gestiti da operatori più o meno grandi (e più o meno autorizzati).<sup>46</sup>

La diffusione attraverso la Rete di immagini, film, testi e materiali sonori consente in altre parole di raggiungere in pochi istanti milioni di persone ubicate in ogni parte del mondo, il che rende irrilevanti i confini geografici e i tempi di permanenza degli stessi contributi online, estendendosi in maniera illimitata le relative potenzialità offensive e lesive. Le comunicazioni realizzate per mezzo delle nuove tecnologie risultano perciò capaci di moltiplicare vertiginosamente gli effetti di eventuali aggressioni alla personalità altrui e ai singoli diritti ad essa riconducibili; una tendenza, questa, aggravata dalla diffusa percezione della Rete al pari di uno spazio privo di padroni e di regole, dove tutto è consentito indipendentemente da qualsiasi profilo di liceità.<sup>47</sup>

Ovviamente, anche i social network non hanno alcuna esimente riconducibile alla loro componente virtuale; possono al contrario facilmente dar luogo a responsabilità aggravate, in quanto le offese prodotte rischiano di permanere nel tempo risultando potenzialmente visibili a una pluralità indistinta e non valutabile di utenti. Né occorre dimenticare che chi si rende autore

---

campus. Secondo i dati forniti da Mark Zuckerberg stesso, nel luglio 2011 il numero degli utenti attivi ha raggiunto quota 750 milioni” (fonte: <http://it.wikipedia.org/wiki/Facebook>).

<sup>44</sup> “Twitter è un servizio gratuito di rete sociale e microblogging che fornisce agli utenti una pagina personale aggiornabile tramite messaggi di testo con lunghezza massima di 140 caratteri” (fonte: <http://it.wikipedia.org/wiki/Twitter>).

<sup>45</sup> Su Facebook, in particolare, nelle condizioni indicate nel contratto si chiede all'utente di riconoscere ed accettare di essere esposto ai commenti degli altri operatori (che possono essere invadenti, imprecisi o offensivi) rinunciando a far valere eventuali iniziative nei confronti dell'operatore del servizio, rimanendone invece responsabile l'utente autore della pubblicazione.

<sup>46</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>47</sup> F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e resp.*, 1999, p.759.

di tali operati, il più delle volte lascia tracce inequivocabili del proprio operato e perfino della propria identità, anche dopo aver eventualmente cancellato o rimosso quanto realizzato.<sup>48</sup>

Per questo motivo, un social network non può dunque sottrarsi alle regole del diritto, così come i rispettivi utenti non possono appellarsi alla spazialità virtuale quale esimente per i loro comportamenti<sup>49</sup>: ragione per la quale è ormai da più parti richiesta una disciplina idonea ad attuare tutte le garanzie previste e consentite dall'ordinamento.<sup>50</sup>

#### 4. IL RUOLO DEL DATO

Le tecnologie informatiche, assieme ai numerosi vantaggi offerti nell'area dei valori economici, rappresentano dunque una sfida continua a vecchi diritti, sfida che rischia nel tempo di tradursi in una potenziale violazione della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali, lasciando aperti ampi spazi all'interno dei quali perpetuare "la discriminazione, la stigmatizzazione e la sopraffazione burocratica".<sup>51</sup>

Nell'era digitale, oltre all'*appropriazione*, a chiedere fino ad ora tutela è stato dunque l'interesse ad *accedere* ai beni digitali<sup>52</sup>: mentre infatti nel mondo dei beni tangibili il valore delle risorse è stato di regola esaltato dalla conquista di un dominio pieno e completo delle stesse, le entità intangibili come le informazioni vincolano invece il loro valore alla possibilità di fruire di esse, più o meno indipendentemente dalla loro titolarità o dal possesso.<sup>53</sup>

In siffatta prospettiva, l'*accesso* (inteso come strumento utile a rimuovere gli ostacoli che impediscono la fruizione, ad opera di una parte, di beni digitali nella disponibilità dell'altra parte) diventa una risorsa dotata di un notevole valore, e la sua commercializzazione apre dunque un mercato dedicato che, come già affermato, attribuisce allo strumento contrattuale un ruolo fondamentale.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> P. DAMIANO, *Facebook – brevi riflessioni*, in *Altalex*, 19 maggio 2009 (cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=46059>).

<sup>49</sup> M. MARRAFFINO, *Sempre più cause per diffamazione*, in *Nicsrl*, 1 giugno 2009 (v. <http://www.nicsrl.it/blog/facebook-nel-mirino-sempre-piu-cause-per-diffamazione-2/>).

<sup>50</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>51</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Teledemocrazia*, Bologna, 2004.

<sup>52</sup> M.J. RADIN, *Proprietà e cyberspazio*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, p. 5.

<sup>53</sup> Cfr. J. RIFKIN, *The age of access*, op. cit., pp. 6-9: "Nella nuova era, i mercati stanno cedendo il passo alle reti, e la proprietà è progressivamente sostituita dall'accesso... Nel nuovo mondo, i mercati cedono il posto alle reti, i venditori e i compratori ai fornitori e agli utenti, e il godimento di qualunque bene si può ottenere attraverso l'accesso... il passaggio dal regime di proprietà, fondato sull'idea di distribuzione capillare della titolarità dei beni, al regime di accesso, basato sulla garanzia di disponibilità temporanea di beni controllati da reti di fornitori, cambia radicalmente la nozione di potere economico per gli anni a venire".

<sup>54</sup> A. PALMIERI, *I contratti di accesso*, op. cit.

È all'interno di una simile dinamica che i *dati relativi alla persona* assumono un valore esponenziale in ordine alle loro possibilità sia di raccolta che di trattamento ed elaborazione (non necessariamente da accompagnarsi alla stessa cessione); del resto, il fatto che i servizi offerti dai vari operatori spesso non prevedano un esborso monetario aiuta a comprendere come buona parte del funzionamento dell'intero sistema si basi proprio sulla possibilità di rendere economicamente significativi i dati forniti dagli utenti.

Appare in questo modo evidente che il bilanciamento della sicurezza e dei diritti di *habeas data*<sup>55</sup> costituisce una questione complessa, che richiede la ricerca di un equilibrio dinamico, capace di contemperare esigenze contrapposte e in continua evoluzione: a metodologie e tecniche sempre più raffinate di controllo, monitoraggio, trattamento delle informazioni digitali infatti si contrappongono aspetti sempre più delicati, che investono la sfera privata degli utenti della Rete.<sup>56</sup> Le tracce (spesso inconsapevoli, ma comunque ineliminabili) di preferenze e attitudini, ad esempio, diventano facilmente in tali contesti la materia prima alla base della pubblicità mirata, con cui gli intermediari scandiscono i nostri percorsi di navigazione on-line in vista della conformazione del prodotto su misura per il singolo utente.<sup>57</sup>

Il decollo di simili attività sulla Rete risale alla seconda metà degli anni '90, paradossalmente proprio quando cioè da parte dei vari operatori del settore delle telecomunicazioni è stato preso atto di come la possibilità di vendere beni e servizi on-line potesse risultare seriamente minacciata nel caso in cui i potenziali clienti fossero stati spaventati da rischi imprecisati, derivanti da un'incontrollabile diffusione delle informazioni riguardanti la loro sfera privata.<sup>58</sup>

Se tuttavia, in linea di principio, è interesse di chi raccoglie i dati garantire un elevato standard di tutela al titolare dei dati stessi, va da sé che da un punto di vista pratico la situazione può benissimo discostarsi da tale schema: la sproporzione esistente infatti tra chi offre e chi accetta servizi sulla Rete fa sì che chi propone un servizio con regime quasi di monopolio (si pensi all'offerta anche gratuita dell'aggiornamento di un sistema operativo come Windows) può

---

<sup>55</sup> Dimensione elettronica e digitale della persona, contrapposta alla fisicità dell'individuo, indicata con l'espressione *habeas corpus* (v. *infra*). Attualmente, la garanzia costituzionale di *habeas data* è presente nelle Carte costituzionali dei Paesi africani, degli ex "paesi satellite" dell'Europa dell'est ed in particolare dell'America latina, che si caratterizzano per le più rilevanti novità in tema di garanzie costituzionali.

<sup>56</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Teledemocrazia*, op. cit.

<sup>57</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie privatistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 28.

<sup>58</sup> L'indubbio interesse verso lo sviluppo del commercio elettronico nella società dell'informazione potrebbe infatti arrestarsi dinanzi al pericolo di illegittime utilizzazioni, da parte di qualche operatore commerciale, di quanto emerso nel corso della navigazione. Cfr. A. VALASTRO, *La circolazione dei dati nelle reti di telecomunicazione*, in V. CUFFARO – V. RICCIUTO (a cura), *Il trattamento dei dati personali*, vol. II, Torino, 1999, pp. 275 ss.; D. DE SIERVO, *Privacy e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 312.

agevolmente pretendere dati personali senza nei fatti adoperare alcun livello minimo di tutela, mentre l'utente che ha necessità dell'up-grade per un software precedentemente scaricato è inevitabilmente tenuto a fornire i propri dati pur di accedere a quanto di suo interesse. Una asimmetria che ha comportato dunque negli anni effetti non indifferenti, nonostante sia assolutamente comune l'affermazione che una condizione indispensabile per lo stesso sviluppo del commercio elettronico è rappresentata dalla conquista della fiducia degli utenti sul tema della sicurezza dei dati che vi si inseriscono, da applicarsi nel rispetto effettivo della volontà degli utenti.<sup>59</sup>

Secondo tale logica, invece, nel XXI secolo scompare (meglio: si affievolisce) il concetto tradizionale di *canone* per l'accesso ad un servizio, che però si presenta gratuito solo in apparenza; il prezzo in effetti rimane anche se non immediatamente visibile, e gli utenti lo pagano indirettamente fornendo informazioni circa gusti e abitudini.<sup>60</sup>

Con il successivo avvento dei social network si assiste perciò alla definitiva affermazione di questo paradosso; ed in tale scenario, una realtà come Facebook ha visto il proprio successo grazie alla versatilità dimostrata negli anni, in quanto da social network "chiuso" (all'inizio era accessibile solo agli studenti di un college) è infatti via-via diventato un'enorme bacheca pubblica, consultabile da chiunque ed in maniera ovviamente *free*. Allargando pertanto agli stessi utenti la possibilità di scoprire il valore ed il piacere dell'*accesso* ad informazioni altrimenti riservate o difficilmente accessibili, Facebook ha fatto leva sull'insanabile curiosità di tutti i suoi possibili utenti<sup>61</sup> per aumentare il suo livello di penetrazione su scala mondiale (e, di conseguenza, il traffico all'interno delle proprie pagine).<sup>62</sup>

All'interno di un simile scenario, è possibile comprendere come mai da parte della stessa dirigenza di Facebook non venga solitamente impiegato alcuno sforzo particolare per sostenere un'etica votata alla riservatezza<sup>63</sup>; in tale direzione possono al più venire adottate quelle precauzioni alle quali proprio non è possibile sottrarsi, concedendo così qualche maggiore

---

<sup>59</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 56 ss.

<sup>60</sup> Sulla tutela della privacy come forma di protezione dei consumatori nel commercio elettronico si rinvia a G. COMANDÈ – S. SICA, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001, p. 28.

<sup>61</sup> I quali in questo modo possono arrivare a raccogliere molte informazioni anche su chi non rientra nella cerchia dei propri "amici", nonché sul conto persino di chi non è neppure presente all'interno della stessa rete sociale.

<sup>62</sup> "La gente vuole credere che agli altri interessi quello che fanno e pensano... E' un modo di sentirsi importanti, su cui le imprese lucrano. La gente non si rende però conto quanto a lungo queste informazioni saranno disponibili, come verranno usate, se verranno infastiditi, o peggio col tempo, chissà di chi diventeranno". M.L. RODOTÀ, *Perché sul Web svendiamo i fatti nostri*, in *Il corriere della sera*, 25 aprile 2010.

<sup>63</sup> In realtà sembrerebbero sussistere al momento delle trattative tra il più grande social network del mondo e la *Federal Trade Commission* statunitense per risolvere una disputa con la quale tale commissione accusa il social network di "atteggiamento fuorviante" a causa delle modifiche periodicamente apportate alle impostazioni sulla privacy, stando alle quali trattative Facebook sarebbe tenuto ad ottenere un consenso *espressamente affermativo* in caso di cambi retroattivi nei confronti delle condizioni contrattuali (con particolare riferimento alla tutela della riservatezza delle informazioni di ciascun utente). Cfr. [http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook\\_privacy-24818102/index.html?ref=search](http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook_privacy-24818102/index.html?ref=search).

possibilità di tutela nei confronti degli altri utenti (più difficilmente nei confronti dello stesso Facebook) ma continuando a fare di tutto perché simili possibilità rimangano comunque conosciute quanto meno possibile.<sup>64</sup> D'altro canto, è la stessa tecnologia alla base del social network in questione a risultare comunque piuttosto incompatibile con policy privacy particolarmente rigide.<sup>65</sup>

Emerge da tale scenario come buona parte del problema risieda allora prevalentemente nella maggiore o minore conoscenza, da parte degli utenti, di tali meccanismi; diventa così fondamentale, all'aumentare dei rischi connessi alle opportunità offerte dalla Rete, incrementare la consapevolezza degli utenti<sup>66</sup>, ovvero permettere loro di sapere a cosa si va incontro negli anni del Web 2.0 anche tramite appositi percorsi formativi, in grado di fornire gli elementi necessari a muoversi con la adeguata cautela all'interno di tali scenari.<sup>67</sup> Ciò a dispetto di concetti (quali quello di "amicizia") che, da un punto di vista semantico, nel cyberspazio rischiano di essere adoperati in chiave assai alternativa rispetto alle concezioni tradizionali.<sup>68</sup>

Viceversa, da un punto di vista giuridico risulta ormai assodata la difficoltà dell'ostacolare in concreto le aggressioni ai diritti della personalità che quotidianamente possono venire perpetrate in tali ambienti – difficoltà tanto più evidente nei casi in cui a venire utilizzate in tale ottica sono delle leggi esclusivamente *nazionali*, risultando al contrario simili contesti caratterizzati da dinamiche più propriamente oggetto di studio di un diritto transnazionale e sovranazionale.

Infine, in aggiunta a quanto considerato, occorre altresì prendere atto di come fino ad ora le lesioni dei diritti della personalità commesse all'interno della Rete sono spesso risultate fortemente penalizzate (probabilmente a causa della loro intrinseca non patrimonialità), in

---

<sup>64</sup> L'intesa con la Federal Trade Commission statunitense prevedrebbe inoltre per Facebook il sottoporsi a controlli indipendenti sulla privacy per un arco di tempo di 20 anni (Google ha accettato controlli simili in marzo quando ha raggiunto un accordo con la Commissione, che lo accusava di rappresentare in modo non veritiero l'utilizzo delle informazioni personali). Cfr. [http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook\\_privacy-24818102/index.html?ref=search](http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook_privacy-24818102/index.html?ref=search).

<sup>65</sup> Pubblicato da M. IASELLI, *Facebook e l'illusione della privacy*, in Michele Iaselli, 29 maggio 2010 (<http://micheleiaselli.blogspot.com/2010/05/facebook-e-lillusione-della-privacy.html>).

<sup>66</sup> "L'accesso ai dati personali, la possibilità di renderli pubblici e utilizzabili a fini commerciali (come la pubblicità mirata) è la benzina che alimenta le varie reti sociali. I ragazzi tendono a scegliere i servizi gratuiti offerti sul Web, pagandoli con i pezzi della loro privacy. Il che pone almeno tre problemi: i giovani non sanno quanto pagano, solo i gestori delle reti sanno quanto valgono i dati personali; chi entra nel sistema in genere non vede i danni futuri che gliene potranno venire; si lascia che a ridefinire i confini della privacy siano aziende che, per la natura stessa del loro business, hanno interesse a far svanire questo diritto". M. GAGGI, *Se la privacy è merce da vendere su Internet*, in *Il corriere della sera*, 26 febbraio 2010.

<sup>67</sup> L'utente deve a tale proposito essere anche avvisato in maniera adeguata di come, caricando certi contenuti, si vada incontro ad altrettanti pericoli o responsabilità. Recentemente, un primo passo in tale direzione è stato del resto rappresentato dalla celebre, discussa e contestata sentenza *Google-Vividown* (v. cap. successivo), punto chiave nell'avvio di una matura disamina circa il rapporto tra il ruolo del provider e le attività svolte dagli utenti.

<sup>68</sup> Spesso gli stessi nomi delle piattaforme in questione (un ulteriore esempio, il social network *MySpace*) mirano a creare un'idea di confidenza e affidabilità non sempre corrispondente al vero.



presenza di un sistema di *civil law* che ha visto spesso ridurre al minimo sia la funzione di responsabilizzazione degli utenti, che lo stesso effetto deterrente da correlarsi a tale danno.<sup>69</sup>

## 5.1. PRIVACY E TUTELA DEI DATI PERSONALI

Enucleato sotto forma di diritto alla protezione dei dati personali in talune recenti carte costituzionali, il diritto al rispetto della vita privata – sancito dai principali strumenti giuridici internazionali di tutela dei diritti umani<sup>70</sup> – è *un diritto fondamentale della persona e una componente essenziale della nuova cittadinanza*, come si evince dall'art. 8 della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*<sup>71</sup> (primo documento internazionale di tutela dei diritti umani a contenere una disposizione *ad hoc*), nonché dal Trattato di Lisbona entrato in vigore nel dicembre 2009.<sup>72</sup> Per quanto invece attiene alla legislazione italiana, i fondamenti costituzionali sono ravvisabili negli art. 14, 15 e 21 Cost., rispettivamente riguardanti domicilio, segretezza della corrispondenza e libertà di manifestazione del pensiero. È fondamentale tuttavia fare riferimento allo stesso tempo

---

<sup>69</sup> S. MELE, *Privacy e user generated content (UGC)*, in L. BOLOGNINI, D. FULCO, P. PAGANINI (a cura), *Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, Milano, 2010, p. 63.

<sup>70</sup> A livello universale, l'art. 12 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948), poi ripreso in termini quasi identici dall'art. 17 del *Patto sui diritti civili e politici* del 1966, sancisce che “nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione”. In ambito regionale, l'articolo 8 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* del 1950 tutela il diritto di ognuno al rispetto della propria vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza, stabilendo al par. 2 e all'art. 8 le condizioni di legittimità delle ingerenze delle autorità pubbliche nell'esercizio di tali diritti nonché nell'esercizio di un proprio diritto alla riservatezza (a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura necessaria per la sicurezza pubblica, il benessere economico, la difesa dell'ordine, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui). Più simile al testo dell'art. 12 della Dichiarazione universale risulta invece la formulazione dell'articolo 11 della *Convenzione interamericana sui diritti dell'uomo* del 1969, il quale contiene però un ulteriore paragrafo iniziale che sancisce il diritto dell'individuo al rispetto del suo onore e della sua dignità. Per ulteriori approfondimenti, si vedano E. BATTAGLIA – G. DI FEDERICO, *La Carta dei diritti e la tutela della riservatezza*, in L.S. ROSSI (a cura), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002, p. 216 ss.; L. DE GRAZIA, *Il diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo: alcune considerazioni*, in *Dir. pubbl. comp.*, 2002, p. 1071; P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998, p. 135; V. ZENO ZENCOVICH, *Art. 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. BARTOLE – B. CONFORTI – S. RAIMONDI (a cura), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 308.

<sup>71</sup> Solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e, una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo: “Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica”.

<sup>72</sup> F. DONATI, *Articolo 8*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. CARTABIA (a cura), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, p. 83 ss.

anche all'art. 2 Cost., potendosi incorporare la stessa riservatezza all'interno dei cosiddetti *diritti inviolabili dell'uomo*.<sup>73</sup>

La disciplina scientifica occupatasi di privacy ha fino ad ora appoggiato le proprie basi sul sacrosanto diritto soggettivo alla scelta individuale, ossia sull'opportunità che ad ogni individuo spetti decidere cosa fare di tutte quelle informazioni che possano riguardare la propria persona. Partito dal "diritto ad essere lasciati" soli di Warren e Brandeis<sup>74</sup>, oggi il diritto alla riservatezza ha dunque acquisito una nuova dimensione rispetto alle originarie accezioni di rifiuto dell'intromissione da parte di estranei nella propria vita privata, o di rifiuto alla diffusione di informazioni sul proprio conto.<sup>75</sup>

La sua nuova dimensione è piuttosto quella dell'affermazione della libertà e della dignità della persona, di conseguenza come individui bisogna poter scegliere *se e a chi* cedere le proprie informazioni.<sup>76</sup> Non a caso, le normative sul trattamento computerizzato dei dati personali perseguono tutte un medesimo obiettivo finale: garantire all'interessato il pieno controllo sul flusso dei dati che lo riguardano, anche su quelli custoditi in un archivio elettronico, così da limitare il potere (informatico) esercitabile su di essi. Scrive in proposito Stefano Rodotà:

*Le discussioni teoriche e le complesse esperienze di questi anni mostrano che la privacy si presenta ormai come nozione fortemente dinamica e che si è stabilita una stretta e costante interrelazione fra mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione (ma anche dalle tecnologie della riproduzione, dall'ingegneria genetica) e mutamenti dello stesso concetto. Una*

---

<sup>73</sup> M. IASELLI, *La privacy sta cambiando, ma in Italia non ce ne siamo accorti*, in *LeggiOggi*, 23 maggio 2001 (cfr. <http://www.leggioggi.it/2011/05/23/la-privacy-sta-cambiando-ma-in-italia-non-ce-ne-siamo-accorti/>). Tenendo conto della radice costituzionale del diritto a escludere dall'altrui ingerenza la cognizione e la divulgazione dei fatti previsti (art. 2 e 14 Cost.), ben può il legislatore anche con norma penale proteggere la riservatezza delle vicende della vita privata che si svolgono nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., cioè nella sfera riservata all'individuo.

<sup>74</sup> L. BRANDEIS – S. WARREN, *The Right To Privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. IV, 1890.

<sup>75</sup> V. M. IASELLI, *Il Web 2.0*, op. cit.

<sup>76</sup> Invocata e concepita originariamente con riferimento esclusivo al diritto di "rimanere da soli" o di "essere lasciati in pace", e quindi di godere di una sfera riservata e intima al riparo dall'altrui intrusione, l'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ha posto l'esigenza di arricchire la nozione di "privacy" di significati e di implicazioni nuovi e ulteriori, in particolare includendovi il diritto di ciascuno di decidere se, come e in quale misura le informazioni che lo riguardano possano essere utilizzate ed eventualmente trasmesse ad altri, secondo la celebre definizione fornita da A.F. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967, p. 7. Il "right to privacy" ha quindi acquistato un nuovo significato ed una nuova ampiezza, che consiste nel diritto, riconosciuto al cittadino, di esercitare anche un controllo sull'uso dei propri dati personali inseriti in un archivio elettronico. Il diritto alla riservatezza, per effetto della nuova dimensione acquisita, non viene infatti più inteso in senso puramente negativo, come facoltà di ripulsa delle intromissioni di estranei nella vita privata, di rifiutare il consenso alla diffusione di informazioni sul proprio conto, o come rinuncia alla partecipazione nella vita sociale; ma in senso positivo, come affermazione della libertà e dignità della persona, e come possibilità di limitare il potere informatico controllando i mezzi ed i fini di quel potere. Cfr. V. FRANCESCHELLI (a cura), *La tutela della privacy informatica*, Milano, 1998; R. PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, op. cit., pp. 8-9; A. MANTELERO, *Privacy*, in *Contr. e impr.*, 2008, pp. 757-779

*definizione della privacy come “diritto ad essere lasciato solo”, come semplice riservatezza ha da tempo perduto significato generale, anche se individua un valore, continua a cogliere un aspetto essenziale del problema e può essere applicata a specifiche situazioni. Nella società dell’informazione tendono a prevalere definizioni funzionali alla privacy che, in molti modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. La privacy, quindi, può in primo luogo, e più precisamente, essere definita come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni.*<sup>77</sup>

La privacy è dunque uno straordinario strumento di libertà soggettiva. La complicazione deriva semmai dall’estrema facilità con la quale quotidianamente si lasciano in giro informazioni, e dipende nello specifico dal carattere a-territoriale della Rete che rende estremamente facile aggirare le discipline più restrittive e le disposizioni poste a tutela dell’individuo.<sup>78</sup>

Nel Web, dunque, come all’interno di un social network, si è veramente liberi di decidere a chi dare o non dare le nostre personalissime informazioni? La risposta rischia di essere negativa.

Le ragioni sono due e sono molto semplici: innanzitutto, esistono ambiti dell’azione individuale che non vengono coperti da alcuna norma, a causa della difficoltà nel trovare meccanismi giuridici utili a tutelare in maniera effettiva la riservatezza nei nuovi ambienti che caratterizzano la Rete; inoltre, come già visto, Internet consente di raccogliere facilmente e a costi pressoché nulli un numero rilevante di dati.<sup>79</sup>

È possibile così trarre le seguenti conclusioni: *a)* la cessione di informazioni riguardanti la persona è e deve essere una scelta dell’utente; *b)* le informazioni hanno un valore economico; *c)* solo un percorso multidisciplinare permette di rispondere al problema della libertà e della scelta individuale. Il dato personale è infatti un concetto estremamente lato, che rapporta la natura personale non alle caratteristiche del dato in sé (e quindi al suo attenersi ad

---

<sup>77</sup> S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999, p. 201.

<sup>78</sup> Di questo punto di vista G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell’informazione*, Milano, 1997, secondo il quale “la creazione di uno spazio a-normativo in cui lo Stato non riesce ad avere un controllo appare più una sconfitta della democrazia che il trionfo della libertà di manifestazione del pensiero”.

<sup>79</sup> Problema che si accompagna alla corrispondente mancanza di conoscenza, da parte dei vari utenti, sia del valore delle informazioni che li riguardano, sia del potenziale utilizzo che da esse potrebbe derivare, sia infine dell’identità di coloro che delle stesse si serviranno.

elementi personali), ma al collegamento della medesima informazione con una persona identificata o identificabile.<sup>80</sup>

Nell'attuale era tecnologica, del resto, le caratteristiche personali di un individuo possono essere tranquillamente scisse tra loro e fatte confluire in diverse banche dati, ciascuna contraddistinta da una specifica finalità, per poi essere facilmente ricondotte ad una nuova "personalità elettronica" ricostruita attraverso le tante tracce diffuse nella Rete; in proposito, già all'interno del D.Lgs 196/03 si prevede (art. 3) che sistemi informativi e programmi informatici debbano essere predisposti per ridurre al minimo l'utilizzo di dati personali ed identificativi, allo scopo di limitarne il trattamento allorquando sia possibile raggiungere i propri scopi con l'uso di dati anonimi, ovvero limitando l'identificazione dell'interessato ai soli casi in cui ciò sia effettivamente necessario, facendo così attenzione a preservare le identità digitali.<sup>81</sup>

In tale ottica, dunque, le prescrizioni di legge (passate e future) relative all'adozione di misure minime di sicurezza devono consentire di raccogliere ed archiviare i dati in maniera corrispondente alle intenzioni (ad esempio, prelevando solo le informazioni legittimamente selezionate in base a finalità o consenso, oppure tenendo distinti i dati personali o identificativi dagli altri), così da evitare il pericolo di manipolazioni o di accessi non autorizzati. Queste ipotesi sono molto spesso legate alle attività degli *Internet provider*, sui quali incombe l'obbligo di adottare le misure di sicurezza informatiche necessarie per garantire l'integrità dei dati contenuti nei registri elettronici, anche a prescindere dall'altra, fondamentale questione relativa ai limiti di legittimità degli stessi.<sup>82</sup> Gli aspetti principali di simili vicende riguardano perciò sia

---

<sup>80</sup> Si veda F. BOCHICCHIO, *La tutela dei dati personali tra diritti della personalità e dinamiche d'impresa*, in *Dir. economia assicuraz.*, 1998.

<sup>81</sup> Attraverso un richiamo dell'art. 2050 c.c. viene a tale proposito posto in evidenza che quella relativa al trattamento dei dati personali va considerata una "attività pericolosa", prevedendosi in proposito prevedere anche una espressa ipotesi di risarcimento del danno non patrimoniale (ora nella sua accezione estremamente ampia ed omnicomprensiva a seguito delle nota alla sentenza del 12 novembre 2008 delle Sezioni Unite della Cassazione) per il caso in cui nell'attività di trattamento si sia verificata una violazione dell'art. 11 del Codice per la privacy (disposizione che, va ricordato, stabilisce il principio della liceità e correttezza nella raccolta e trattamento dei dati personali). Va rilevato anche che l'art. 167 del predetto Testo unico prevede che il risarcimento del danno non patrimoniale vada riconosciuto anche nelle ulteriori ipotesi in cui il trattamento dei dati personali costituisca reato; legittimo dunque ipotizzare che, con la previsione di cui all'art. 15 ed ammettendo la risarcibilità del danno non patrimoniale al di fuori di un'ipotesi di reato, il legislatore abbia introdotto un tipo di sanzione civile per cosiddetta *indiretta*, in qualche modo assimilabile all'istituto dei *punitive damages* o danni punitivi, ben conosciuti e largamente utilizzati nell'ordinamento nordamericano nonché accettati anche da ordinamenti europei quale quello francese. In altri ordinamenti, come quello tedesco, la loro configurabilità è controversa, mentre è esclusa totalmente in ordinamenti come quello italiano, che anche a seguito della introduzione dello strumento di tutela processuale collettiva della *class action* (con l'art. 140 bis del Codice del Consumo) si è ben guardato di introdurre tale tipo di sanzione (cfr. <http://www.diritto.it/pdf/27313.pdf>).

<sup>82</sup> Su questi aspetti si veda G. COMANDÈ – S.SICA, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001, p. 88.

la tenuta dei registri, sia la giustificazione – addotta dai provider – della necessità di conservazione dei dati in vista di future richieste da parte delle autorità giudiziarie.<sup>83</sup>

La conservazione dei dati da parte del provider (ai fini di contestare e di evitare possibili responsabilità o recriminazioni) deve ad ogni modo entrare necessariamente a far parte del regolamento contrattuale sottoscritto dalle parti, nel rispetto dei principi di finalità e di correttezza del trattamento svolto<sup>84</sup>, sebbene la questione relativa alla tutela dei dati personali non si pone tanto in termini di responsabilità contrattuale del fornitore del software utilizzato (qualora cioè la conservazione dovesse risultare non corrispondente allo scopo richiesto), bensì molto più spesso con riferimento alla responsabilità *extracontrattuale* del responsabile del trattamento, qualora questi non sia stato invece in grado di adottare o di garantire quelle misure minime di sicurezza a lui richieste dalla legge.<sup>85</sup>

## 5.2. RISCHI LEGATI ALLA GESTIONE DEI DATI PERSONALI

Per quanto riguarda le problematiche che possono scaturire da eventuali trattamenti inopportuni dei dati personali, un documento redatto dalla European Network and Information Security Agency nel gennaio 2009<sup>86</sup> ha affermato che i principali rischi che le piattaforme di social network pongono con riferimento ai dati personali degli utenti possono essere classificati in:

- rischi relativi alla riservatezza dei dati;
- rischi concernenti le identità digitali;
- rischi di natura tecnologica;
- rischi di natura sociale.

Per quel che concerne le prime due tipologie di rischio, esistono poi delle ulteriori pericolosità specifiche, quali:

---

<sup>83</sup> Si veda la dichiarazione approvata dai Garanti europei per la privacy nel settembre 2002 (“Dichiarazione della conservazione sistematica e obbligatoria dei dati di traffico”) per ribadire la loro contrarietà ad ogni proposta relativa alla conservazione obbligatoria dei dati di traffico.

<sup>84</sup> In proposito, si veda E. TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Dir. Inf.*, 1999, p. 594.

<sup>85</sup> Sono da segnalare le disposizioni introdotte dalla direttiva n. 2002/58/Ce. In particolare: per gli obblighi di sicurezza sanciti in capo ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico ed anche – eventualmente – ai fornitori delle reti pubbliche di comunicazione, si veda l'art. 4, che parla di “appropriate misure” che “assicurano un livello di sicurezza adeguato al rischio esistente”; per i limiti alla conservazione dei dati sul traffico, gli artt. 5 e 6 confermano la coincidenza con il tempo necessario in relazione ai fini di fatturazione e di pagamento e ammettono periodi più lunghi – previo consenso informato all'utente – nei casi di fornitura di servizi a valore aggiunto; per i limiti alla conservazione dei dati relativi all'ubicazione diversi dai dati sul traffico, si veda infine l'art. 9.

<sup>86</sup> ENISA (European Network and Information Security Agency), *Recommendations for Online Social Networks*, in *enisa.europa.eu*, 14 novembre 2007.

- aggregazione di dati secondari;
- tecniche di riconoscimento facciale;
- problemi nella cancellazione dei dati degli utenti.

Relativamente alle ultime due voci indicate, sui problemi legati alla tutela dell'immagine e al problema del *diritto all'oblio*<sup>87</sup> ci sarà modo di soffermarsi nel prosieguo. Ulteriori approfondimenti sono invece ora opportuni sul problema legato alla profilazione, alla creazione di banche dati e alle conseguenti forme di utilizzazione dei dati personali.<sup>88</sup>

Anche sondaggisti e ricercatori di ogni settore possono infatti sfruttare oggi i sempre più diffusi servizi di social networking e microblogging: un'opportunità efficace ed economica, capace di rivoluzionare le modalità di rilevazione di opinioni, tendenze, gusti, interessi.<sup>89</sup>

In tema di violazione di privacy, ha suscitato di recente un interesse diffuso anche la sempre più frequente abitudine di consultare il profilo Facebook delle persone propostesi ad un'offerta di lavoro: numerosi infatti gli addetti al personale che usano ormai consultare abitualmente le bacheche on-line dei vari aspiranti<sup>90</sup>, avvalendosi delle informazioni così ottenute per verificare o completare schede e curriculum.<sup>91</sup>

Ancora: altri soggetti che possono trarre profitto da queste informazioni sono forze dell'ordine e servizi segreti (e non solo quelli di Paesi caratterizzati da un basso livello di tutela della privacy)<sup>92</sup>, ad ogni modo responsabili di un abuso in quanto soggetti terzi non autorizzati alla disponibilità diffusa dei dati personali contenuti nei vari profili-utente.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Il diritto all'oblio è stato compreso nel diritto alla riservatezza, tra gli altri, da G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.* 1990, p. 801; G. CASSANO, *Il diritto all'oblio esiste: è diritto alla riservatezza* (nota a Trib. Roma 15 maggio 1995), in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998, pp. 76-94. Vedi anche F. LEOTTA., *Diritti della persona e nuove tecnologie informatiche*, in G. CASSANO (a cura), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2001, pp. 169 ss.

<sup>88</sup> Cfr. A. VALASTRO, *La circolazione dei dati nelle reti di telecomunicazione*, in V. CUFFARO – V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali*, op. cit., p. 275 ss.; M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla Rete Internet al "door to door"*, Napoli, 2001, p. 65 ss.

<sup>89</sup> Una soluzione che tra l'altro trova molteplici modalità di esplicazione: dalla creazione di gruppi o profili dai titoli affini agli obiettivi perseguiti, al ricorso a cosiddette *pagine fan* di marchi o personaggi famosi che con le ricerche in questione spesso non hanno nulla a che vedere (ma che comunque permettono di essere contattati da nuovi utenti). Tutti strumenti tramite i quali entrare comunque in contatto con un pubblico nuovo, per qualche motivo comunque oggetto di interesse.

<sup>90</sup> O, talvolta, anche di chi già è dipendente: nell'articolo M. MENSURATI – F. TONACCI, *Troppe critiche su Facebook, dipendente perde il posto*, in *La Repubblica*, 13 febbraio 2011, è riportata la dinamica riconducibile al primo caso di licenziamento avvenuto in Italia causa del comportamento tenuto su un social network. Da sottolineare come l'uso incriminato della Rete sia avvenuto fuori dall'orario lavorativo ed utilizzando dei supporti personali, non dunque aziendali.

<sup>91</sup> Argomento ripreso nel capitolo successivo.

<sup>92</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>93</sup> Negli stessi Stati Uniti, dove questi problemi si sono palesati all'attenzione della collettività prima che in Europa, le comunicazioni via Internet sono costantemente poste sotto il controllo di autorità governative o di pubblica sicurezza, anche sovranazionali. La funzione di queste autorità, che riescono a svolgere un monitoraggio spesso assai invasivo e dunque lesivo dei diritti della personalità, dovrebbe limitarsi alla prevenzione ed alla persecuzione di

A dispetto di tali premesse, tuttavia, la violazione della privacy di un utente non necessariamente deve essere fatta risalire a contesti quali quello commerciale o militare: eventuali problemi possono infatti essere ricondotti anche a ben situazioni più comuni.<sup>94</sup>

Si è ad esempio in presenza di una violazione della privacy a tutti gli effetti quando si viene *taggati*<sup>95</sup> a propria insaputa all'interno di un contributo pubblicato da terzi (ed indipendentemente dall'eventuale scabrosità della situazione); allo stesso modo, in caso di propri interventi sul profilo di altri utenti, sono in pochi a sapere ancora che quanto scritto potrebbe risultare soggetto alle impostazioni sulla privacy del titolare del profilo ospitante (e non dunque alle sole impostazioni stabilite dell'autore del commento), e per questo motivo essere letto da molti più utenti dei soli consociati dello stesso autore.<sup>96</sup>

La situazione ovviamente non migliora se vengono considerate le eventuali *applicazioni* delle quali un utente può avvalersi: queste infatti potrebbero riuscire ad avere accesso a tutti i contenuti visualizzabili dallo stesso utente.<sup>97</sup>

Infine – questione questa particolarmente complessa – le reti sociali consentono spesso anche ai motori di ricerca di accedere alle informazioni non adeguatamente tutelate dall'utente: motivo per il quale i vari garanti per la privacy europei in più occasioni hanno ribadito la necessità, da parte dei gestori di social network, di fornire per *default* una configurazione in grado di escludere la possibilità che motori di ricerca esterni indicizzino le informazioni contenute nel

---

reati associativi di particolare gravità (terrorismo, pedofilia). In realtà, esse sfuggono ad ogni limite prefissato e finiscono per effettuare un tale controllo generalizzato ed una tale raccolta indiscriminata di dati per cui oggi esisterebbero, presso tali enti, banche dati in grado di ricostruire perfettamente profilo ed attività prevalenti della maggior parte degli utenti di Internet. Cfr. N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000. Anche in Italia, tuttavia, a partire dall'ottobre 2010 i dirigenti della Polizia hanno strappato, primi in Europa, un patto di collaborazione con Facebook, che prevede la possibilità di attivare una serie infinita di controlli sulle pagine del social network senza dover presentare una richiesta della magistratura, né attendere l'autorizzazione di un pubblico ministero o i tempi necessari per una rogatoria internazionale. La motivazione addotta dalla Polizia postale per un simile provvedimento è la necessità di compiere interventi tempestivi per reprimere tipologie di reati basati prevalentemente proprio sulla velocità di diffusione delle informazioni. V. G. FLORIAN, *La polizia ci spia su Facebook*, in *L'espresso*, 28 ottobre 2010.

<sup>94</sup> Spesso anche in presenza di un uso comunque attento e consapevole di un social network. Al momento, ad esempio, milioni di utenti sono in teoria in grado di nascondere su Facebook le proprie attività recenti (si tratti di *aggiornamenti di stato*, *like* o eventuali modifiche alle proprie informazioni); tuttavia le attività nascoste grazie ad un apposito pulsante chiamato *hide all* spariscono sì dalla bacheca personale, ma non dalla home-page dello stesso Facebook, flusso contenente gli ultimi aggiornamenti dell'intero elenco dei propri amici. V. M. VECCHIO, *Facebook e la privacy dimezzata*, in *Punto-informatico*, 10 maggio 2011 (<http://punto-informatico.it/3154887/PI/News/facebook-privacy-dimezzata.aspx>).

<sup>95</sup> “Un *tag* è una parola chiave associata a un'informazione (un'immagine, una mappa geografica, un testo, un videoclip, ecc.) che descrive l'oggetto rendendone possibile la classificazione e la ricerca. I tag, solitamente creati dagli autori dell'oggetto dell'indicizzazione, sono scelti in genere sulla base di criteri informali”. Fonte: [http://it.wikipedia.org/wiki/Tag\\_%28metadato%29](http://it.wikipedia.org/wiki/Tag_%28metadato%29).

<sup>96</sup> Si veda ad esempio la Sezione 3 della Privacy policy di Facebook, come indicato in G.A. CAVALIERE, *7 motivi per scappar via da Facebook*, in *Studio Celentano*, 26 maggio 2010, (<http://www.studiocelentano.it/45124/>).

<sup>97</sup> Cfr. G.A. CAVALIERE, *7 motivi per scappar via da Facebook*, op. cit.

profilo-utente.<sup>98</sup> Diversamente, in assenza di tali provvedimenti, nome, immagine del profilo, liste di amici, gruppi e tutti gli altri dati impostati come pubblici possono invece risultare riferimenti a disposizione di chiunque.<sup>99</sup>

L'abbattimento della privacy tanto perseguito dai vari provider serve loro per due motivi: personalizzare in modo esponenziale i servizi di advertising offerti, e raccogliere informazioni sensibili per finalità di marketing da utilizzare in prima persona o da cedere a terzi; uno strumento come Facebook, da questo punto di vista, a partire già dai prossimi mesi potrebbe rivelarsi il più grande database di marketing della storia, probabilmente più esplicito di quanto persino *Google*<sup>100</sup> al momento possa risultare.<sup>101</sup>

Occorre a questo punto chiedersi come è possibile pensare che una piattaforma tipica del Web 2.0, sistema fondato proprio sulla condivisione delle informazioni, possa rispettare la privacy degli utenti.

Numerose, da questo punto di vista, le autorità garanti per la protezione della privacy che si sono interessate al fenomeno; ad oggi i documenti fondamentali contenti le principali indicazioni in materia sono il *Memorandum di Roma* del marzo 2009<sup>102</sup>, la *Risoluzione di Strasburgo dell'ottobre 2009*<sup>103</sup>, e il *Parere sui social network del Gruppo ex art. 29 della direttiva 95/46/Ce*<sup>104</sup>. Precedentemente, da parte della stessa Unione Europea già era stato invece realizzato (siamo nel 2002) il recepimento della direttiva 2002/58/Ce, appositamente incentrata sulla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

---

<sup>98</sup> V. Garante per la protezione dei dati personali, *Newsletter n. 326*, 27 luglio 2009 (v <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1634378>).

<sup>99</sup> Cfr. G.A. CAVALIERE, *7 motivi per scappar via da Facebook*, op. cit.

<sup>100</sup> La prima definizione di *Google* che è possibile ritrovare sul Web – stando ai suggerimenti forniti dallo stesso portale – è la seguente: “Google è un motore di ricerca per Internet ed è in assoluto il sito più visitato del mondo. Oltre a catalogare e indicizzare il World wide web si occupa anche di immagini, foto, newsgroup, notizie, mappe e video” (fonte: <http://it.wikipedia.org/wiki/Google>). Così invece Google stesso fornisce una definizione di sé: “Google è ora riconosciuto come il maggiore motore di ricerca al mondo, un servizio gratuito di facile utilizzo che di norma restituisce risultati pertinenti in una frazione di secondo” (<http://www.google.it/corporate/>).

<sup>101</sup> Non a caso, anche lo stesso Google ha dato vita negli ultimi anni a dei propri social network. Uno di questi, dal nome *Buzz*, è risultato coinvolto fin dai primi giorni di vita in problematiche legate alla privacy, essendo lo stesso andato a prelevare dati personali degli utenti nel database del servizio di posta elettronica (il popolare *Gmail*) offerto sempre dal colosso di Mountain View. Motivo per il quale la stessa Google ha alla fine dovuto raggiungere, nel marzo 2011, con la Federal Trade Commission statunitense, un accordo che impegna il colosso informatico a monitorare costantemente le proprie policy interne in materia di privacy (v. M. VECCHIO, *Privacy, Google e la fine dell'incubo Buzz*, in *Punto-informatico*, 31 marzo 2011, v. <http://punto-informatico.it/3121011/PI/News/privacy-google-fine-dell-incubo-buzz.aspx?c=1&o=2&ct=0&th=3121739>).

<sup>102</sup> V. M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>103</sup> “30a Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati”, Strasburgo, 15 – 17 ottobre 2008 (v. <http://www.privacy.it/garanteconf200810171.html>)

<sup>104</sup> Si tratta appunto del *Gruppo di lavoro per la protezione dei dati personali* istituito ai sensi dell'art. 29 della direttiva 95/46/Ce. È un organo europeo indipendente e a carattere consultivo in materia di tutela dei dati e della vita privata. I suoi compiti sono illustrati all'art. 30 della direttiva 95/46/Ce.



Tra i riferimenti sopra indicati si segnala in particolare proprio il Memorandum di Roma, dove viene lucidamente preso atto di come le norme “tradizionali” in materia di privacy, vertendo per lo più sulla definizione di regole che tutelino i cittadini dal trattamento sleale o sproporzionato dei loro dati personali operato da imprese e soggetti pubblici, contengono invece pochissime norme in grado di disciplinare la pubblicazione di dati personali su iniziativa piuttosto di utenti privati, non avendo ciò mai rappresentato un tema di primo piano né nel mondo dell’*off-line* né sullo stesso Internet prima dell’avvento del Web 2.0.<sup>105</sup> D’altro canto, l’idea di fondo che ha ispirato la normativa europea in materia privacy prevedeva che, nell’odierna società dell’informazione, la tutela dei dati personali non dovesse essere considerata come un ostacolo alla circolazione delle informazioni, ma come una delle regole utili ad un miglior funzionamento del sistema. Occorre dunque prestare attenzione a non intralciare quindi il flusso delle informazioni, quanto invece a disciplinarlo e a renderlo trasparente, a garanzia e tutela dei vari interessati.<sup>106</sup>

Il problema dunque non deve portare ad interpretare la privacy come una volontà di conservazione “integrale” dei nostri dati: il vero senso delle politiche a favore della privacy risiede piuttosto in altro.

Sicuramente, è possibile aspirare a conoscere e regolamentare le finalità per cui quei dati verranno utilizzati, in maniera ad esempio da prevenirne un uso improprio o discriminatorio. O ancora, si può essere informati su chi possa avervi accesso, vero punto nodale della maggior parte delle polemiche, o su come rendere effettivi dei meccanismi di oblio delle informazioni (tanto più in funzione di una possibile tracciabilità, sempre più riconducibile al legame esistente tra i motori di ricerca e informazioni personali).

Ovviamente, al momento la questione comprende anche e soprattutto le problematiche legate alla consapevolezza e alla responsabilizzazione individuale: è su una simile carenza legislativa, ad esempio, che ha fatto leva la astuta decisione di Facebook di inserire tra le impostazioni standard del servizio una condivisione di foto e dati personali verso tutti (e non solo verso gli amici).

Stando a queste ultime considerazioni, invece, non necessariamente i vari operatori dovrebbero partire dal presupposto che *tutti* vogliano condividere *tutto* sin dal loro primo

---

<sup>105</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>106</sup> Come indicato dalla stessa direttiva 95/46/Ce, “considerando che l’instaurazione e il funzionamento del mercato interno, nel quale, conformemente all’articolo 7 A del trattato, è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, esigono non solo che i dati personali possano circolare liberamente da uno stato membro all’altro, ma che siano altresì salvaguardati i diritti fondamentali della persona; considerando che nella Comunità si ricorre sempre più frequentemente al trattamento di dati personali nei vari settori delle attività economiche e sociali; che i progressi registrati dalle tecnologie dell’informazione facilitano notevolmente il trattamento e lo scambio di tali dati”.

accesso, per poi eventualmente disabilitare tale modalità tramite specifico *opt-out*; dovrebbe semmai essere il contrario, di modo che, nell'incertezza dell'opinione dell'utente, per default tutto risulti comunque ben protetto, salvo specifico e successivo *opt-in*.<sup>107</sup> Non è invece un caso se, a dispetto di tali considerazioni, molte piattaforme hanno invece visto il proprio successo grazie proprio al meccanismo opposto, dimostrandosi cioè particolarmente abili proprio nello sfruttare gli spazi concessi loro dalle normative vigenti per stuzzicare l'insanabile curiosità degli utenti, e non per sostenere alcuna etica votata invece alla riservatezza.<sup>108</sup>

## 6. TUTELA DEL DIRITTO ALL'IMMAGINE

Sempre più spesso, negli ultimi tempi, l'immagine (intesa quale copia degli elementi salienti costitutivi di un modo di essere, percepibili dai sensi, che rende ognuno riconoscibile all'esterno<sup>109</sup>) è risultata oggetto di diverse forme di attenzioni e di esposizione pubblica. L'ultimo decennio ha tuttavia portato alla massima estensione tali dinamiche: con l'avvento di Internet ed il crescente sviluppo delle nuove tecnologie, infatti, si sono posti nuovi e più numerosi problemi legati al *diritto all'immagine*, diritto della persona affinché la propria immagine non venga divulgata, esposta, pubblicata, riprodotta o messa in commercio senza il consenso dell'interessato<sup>110</sup> e fuori dei casi consentiti dalla legge.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> L'*opt-out* è un concetto della comunicazione commerciale diretta (*direct marketing*) secondo la quale il destinatario di una comunicazione promozionale non richiesta ha la possibilità, laddove questa non fosse desiderata, di opporsi ad ulteriori invii per il futuro. In mancanza di tale opposizione e in virtù di una sorta di silenzio-assenso tale destinatario può invece continuare a essere bersaglio di questo tipo di comunicazioni. Viceversa, si definisce *opt-in* il concetto inverso: la comunicazione commerciale può essere indirizzata soltanto a chi abbia preventivamente manifestato la volontà e il consenso a riceverla.

<sup>108</sup> Cfr. G. DE PAOLA, *Il nodo privacy per il digitale Ue*, in *Nova 24 – Il sole 24 Ore*, 27 maggio 2010; A. MANGANARO, *Un esperto di sicurezza online si prende gioco di Facebook e pubblica i dati di 100 milioni di utenti*, in *Il sole 24 ore*, 29 luglio 2010.

<sup>109</sup> Il diritto all'immagine, con i propri rassicuranti riferimenti codicistici, è stato negli anni sempre più utilizzato dalla giurisprudenza per dare rilevanza a nuovi interessi esistenziali, così variegati da essere spesso riconducibili al più ampio e versatile diritto all'identità personale. Per la concezione dell'immagine come simbolo dell'identità personale dell'individuo, si rinvia a M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (a cura), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1991, p. 70.

<sup>110</sup> Le tecnologie digitali permettono, rispetto alle altre, un ulteriore salto di natura qualitativa e quantitativa: esse permettono la riproduzione perfetta di un numero di copie infinite dello stesso prodotto. Così J. BALKIN, *How Rights Change: Freedom of Speech in the Digital Era*, in *Sidney Law Review*, 2004, n. 26, pp. 5-16.

<sup>111</sup> L'immagine personale, come bene fondamentale del soggetto giuridico, trova la sua più importante forma di tutela legislativa nelle carte costituzionali di riferimento per il nostro ordinamento: in primo luogo nella Costituzione italiana, dove si riconoscono e si tutelano i diritti inviolabili dell'uomo (cfr. art. 2 Cost.), ma anche nella Costituzione europea, che ha recepito integralmente la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si trova inoltre esplicita menzione anche all'interno del Codice Civile, v. art. 10, "Abuso dell'immagine altrui", ed anche per molti tribunali risulta oramai un dato acquisito che l'immagine sia una nozione comprensiva non solo dell'aspetto materiale di un soggetto ma di qualsiasi proiezione della personalità. Cfr. Trib. Nicosia, 14 aprile 1995, in *Dir. aut.*, 1995, p. 600; Pret. Roma, 15 novembre 1986, in *Dir. inf.*, 1987, p. 249; Trib. Roma, 23 maggio 2001, *ivi*, 2001, p. 880.

Sebbene l'ordinamento consideri quindi meritevole di tutela l'interesse di ciascun cittadino a non vedere divulgata la propria immagine, in quanto una delle proiezioni esterne della persona (garanzia che rientra a sua volta nella più generale tutela dell'autonomia e del libero sviluppo della persona stessa)<sup>112</sup>, viceversa navigando sul Web è invece facile trovare siti che contengano immagini fotografiche la cui diffusione non sia stata preventivamente autorizzata, facenti spesso riferimento proprio ad ambiti di natura privata dei soggetti ripresi.<sup>113</sup> Quello che colpisce della vicenda è, in primo luogo, l'indiscrezione generale mostrata nell'uso delle immagini personali; rilevante tuttavia anche la diffusa inconsapevolezza della lesività di tale uso<sup>114</sup>, nonché del rischio di lasciare in questo modo scivolare facilmente fuori dalla condivisione tra i soli consociati le immagini pubblicate, divenendo esse pubbliche o disponibili ad una platea potenzialmente molto più vasta.<sup>115</sup>

I social network, in altre parole, possono considerarsi oggi un immenso album fotografico; il pericolo maggiore di queste violazioni, indipendentemente dalla maggiore o minore scabrosità della situazione, è ovviamente quello di perdere il controllo delle immagini inserite, correndo così il rischio di un loro utilizzo da parte di soggetti totalmente estranei, siano essi semplici utenti, comunque non autorizzati al trattamento (necessario a tale scopo il consenso attuale ed informato di tutti i soggetti ripresi) o intermediari della Rete (sebbene spesso, per avere accesso a determinati servizi on-line, occorre necessariamente rilasciare all'impresa stessa l'autorizzazione a disporre del materiale caricato<sup>116</sup>).

Viceversa, il rilascio di una autorizzazione al trattamento dell'immagine non è invece qualcosa di facilmente ottenibile per un provider nel caso in cui un utente inserisca documenti sul conto di terzi; per l'intermediario sarebbe infatti necessario controllare ogni

---

<sup>112</sup> V. M. STANZIONE, *Tutela della privacy nelle sue svariate forme, con specifico riferimento all'esperienza americana ed europea*, in *Overlex*, 26 giugno 2007 (<http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1362>).

<sup>113</sup> Problema, quello della protezione del valore economico dell'immagine nel caso di sfruttamento commerciale, da sempre presente nella nostra giurisprudenza (v. Trib. Torino, 7 aprile 1954, in *Riv. dir. comm.*, 1955, n. 2, p. 187). La dottrina, dal canto suo, non ha dubbi nel ritenere che la riproduzione dell'immagine decontestualizzata comporti una lesione alla proiezione sociale dell'individuo. Nè vi è dubbio che, in simili casi, assuma rilievo il canonico *ius excludendi* contemplato dall'art. 10 c.c. (v. A. PACE, *Il diritto sulla propria immagine sulla società del "mass media"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, p. 935).

<sup>114</sup> Occorrerebbe sempre il consenso dell'interessato, anche ove un'immagine sia ripresa da altro sito Web, in quanto il consenso può essere prestato per la divulgazione della propria immagine in un determinato sito con esclusione degli altri. Sul consenso dell'interessato per la diffusione dell'immagine sul Web, v. Trib. Milano, v 18 novembre 2004, n. 13108.

<sup>115</sup> Previsione tutt'altro che teorica e irrealizzabile, v. E. FINOTTI, *La tutela della propria immagine nel mondo digitale*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 44.

<sup>116</sup> Relativamente a quest'ultima richiesta, si ricorda tuttavia quanto già indicato nel secondo capitolo in merito all'utilizzo di clausole vessatorie da parte dell'intermediario, da considerarsi cioè *non vincolanti* da un punto di vista giuridico. Sul punto, si rinvia a G. ALPA, *Contratti di massa, profili generali*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1997, p. 403.

immagine di volta in volta inserita, e chiedere il consenso di tutti gli individui (noti e non) ripresi nei vari fotogrammi.<sup>117</sup>

In funzione di tali ragioni, la *consapevolezza* come criterio discriminante sembra essere stato fino ad ora lo spunto sul quale, a livello europeo, le varie autorità hanno tentato di muoversi; nodo cruciale della questione, un progetto di risoluzione del Parlamento europeo risalente al 2008, al cui interno l'elemento più interessante sembra proprio essere l'adozione quale criterio discriminante della *consapevolezza*, da applicarsi nella valutazione di una proiezione di valore positiva o una negativa della propria immagine.<sup>118</sup>

In funzione dei possibili rischi per la persona, invece, un segnale da parte del Garante per la protezione dei dati personali è contenuto all'interno della Newsletter n. 326 del 27 luglio 2009, dove in una comunicazione indirizzata all'Ordine nazionale dei giornalisti e alla Federazione degli editori si ricorda di prestare la massima attenzione all'inopportuno utilizzo di immagini ed in particolare di fotografie recuperabili all'interno di social network, secondo quanto indicato dalla stessa Autorità anche nei documenti nn. 1615317 e 1615339.<sup>119</sup>

Anche un precedente provvedimento, emanato dallo stesso Garante nel gennaio 2005 (“Videofonini: cautele per un uso legittimo”), permetteva del resto di cogliere l'avanzare del problema in quanto riconosceva che già il momento della raccolta dell'immagine avrebbe comportato il dovere di informare preventivamente gli interessati, ovvero di ottenerne il consenso libero, preventivo ed informato (da manifestarsi oltretutto per iscritto in caso di dati sensibili) nonché di osservare tutte le altre ordinarie cautele previste in tema di requisiti dei dati.<sup>120</sup>

Quanto ai termini entro i quali possano essere liberamente utilizzate in Rete delle immagini altrui, occorre aprire una nuova, apposita parentesi.

Inutile dire, a tale proposito, che la trasformazione degli utenti (attraverso l'uso di videocamere o fotocamere digitali, o grazie ad una tecnologia diffusa come la telefonia mobile) in potenziali paparazzi non si è rivelata un'operazione del tutto neutrale, anche da un punto di vista sociologico oltre che giuridico: in questo modo, infatti, anche le riprese di una “normale” goliardata tra amici possono arrivare ad integrare un'ipotesi di responsabilità civile<sup>121</sup>, potendo

---

<sup>117</sup> Né lo stesso provider non può in alcun modo essere al corrente se un video è stato caricato con il consenso delle persone riprese o meno.

<sup>118</sup> Progetto di Risoluzione del Parlamento europeo del 24 novembre 2008.

<sup>119</sup> V. Garante per la protezione dei dati personali, *Newsletter n. 326*, op. cit., nonché *Divieto del Garante “Giornalismo: uso di immagini tratte dai social network, 6 maggio 2009”*, 06 maggio 2009 (cfr. <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1615317> e <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1615339>).

<sup>120</sup> M. PAPPALARDO – H. JACKSON, *Italy: user generated content, liability and IPs*, in *Data Protection Law & Policy*, vol. VI, 2009, n. 7, p. 11.

<sup>121</sup> M. MARRAFFINO, *Sempre più cause per diffamazione*, op. cit.

un utilizzo abusivo dell'immagine altrui causare gravi danni alla reputazione di una persona, a seconda delle modalità con cui è stata effettuata la diffusione dell'immagine.<sup>122</sup> Non è infatti giustificata la divulgazione di notizie incontrollabili sull'altrui vita privata (tanto più se presentata come sregolata e scandalosa) quando si tratti di notizie prive di interesse sociale, in quanto in tali casi il diritto di informazione viene al contrario a risolversi in un censurabile attentato all'onore altrui.<sup>123</sup>

Guardando infatti alla qualificazione giuridica di tali attività, esse possono costituire un *danno extracontrattuale in pregiudizio della persona* sotto diversi aspetti, inerenti il diritto all'immagine come il diritto sui dati personali, cui talvolta può anche aggiungersi il diritto al riserbo<sup>124</sup>; e proprio la coesistenza fra lo "storico" diritto all'immagine ed il recentemente affermato diritto sui dati personali (per via della sovrapposizione e della compenetrazione dei concetti posti a loro fondamento) induce ad un'attenta valutazione dei rapporti esistenti fra le posizioni tutelate.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Motivo per il quale uno dei reati in cui più facilmente possono così incorrere gli utilizzatori di Facebook è la *diffamazione aggravata dal mezzo di pubblicità* (art. 595 c.p., v. L. SCOPINARO, *Diffamazione via Internet: applicabilità della circostanza aggravante relativa all'uso del mezzo di pubblicità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2001, p.1410), che potenzialmente potrebbe danneggiarne la reputazione e quindi la vita di relazione. In proposito, si ricorda come le tutele dell'onore e della reputazione siano da collegarsi con l'intero ordinamento giuridico e coi valori cui esso si ispira, considerandosi parziale e limitata quella impostazione tesa a desumere la tutela della persona umana dalla disciplina del diritto penale. È da ritenersi quanto mai possibile e lecita, quindi, l'esistenza di un diritto all'onore che non obblighi a ricorrere al criticato sistema che lo deduce dalla repressione penale dell'ingiuria e della diffamazione (fondamentale, sul punto, V. ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985). Nella fattispecie, si segnala poi come la tutela pubblicistica si traduca, sul piano civilistico, in un'obbligazione risarcitoria che copre anche i danni morali attraverso il meccanismo operativo degli artt. 185 c.p. e 2059 c.c. (vedi V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno alla reputazione: proposte per una uniforme liquidazione*, in *Dir. Inf.*, 1989, p. 829): le condotte di ingiuria e di diffamazione, anche quando non integrano gli estremi delle corrispondenti fattispecie penali, rilevano infatti *sub specie di illecito aquiliano*, in quanto comportano la violazione dell'obbligo generico del *neminem laedere*. Più in particolare, si potrebbe partire dal combinato disposto dell'art. 2 Cost. e dell'art. 2059 c.c., dal quale discenderebbe che i diritti della persona, in quanto *situazioni giuridiche soggettive aventi la consistenza di diritti soggettivi di carattere assoluto*, sono muniti di tutela risarcitoria (v. M.O. SUPPA, *La svolta della Cassazione in tema di danno non patrimoniale: la nuova valenza dell'art. 2059 c.c.*, in *Giur. it.* 2004, p. 36): un indirizzo interpretativo, questo, stando al quale il danno non patrimoniale (conseguente all'ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, costituzionalmente garantito) ai fini della risarcibilità non è soggetto al limite derivante dalla riserva di legge correlata all'articolo 185 c.p., né presuppone la qualificabilità del fatto illecito come reato. Il rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale infatti ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale, ove si consideri che il riconoscimento costituzionale dei diritti inviolabili inerenti alla persona e non aventi natura economica ne esige (implicitamente ma necessariamente) la tutela, configurando in tal modo un caso di riparazione del danno non patrimoniale determinato dalla legge, al massimo livello. Anche la Corte costituzionale, con la sentenza 233/03 (v. G. CASSANO, *La responsabilità civile con due (belle?) gambe, e non più zoppa*, in *Giur. it.*, 2004, p. 723) ha segnalato il pregio del suddetto indirizzo, il quale riconduce a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, e che nel superamento della tradizionale affermazione (per la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 c.c. si identificerebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo) prospetta dell'art. 2059 un'interpretazione costituzionalmente orientata, tesa a ricomprendere nell'ambito di operatività della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione di valori inerenti alla persona (compresi, quindi, *onore e reputazione*).

<sup>123</sup> Cfr. Cassazione, sez. VI, 19 febbraio 1971, in *Giust. Pen.*, 1972, n. 2, p. 414

<sup>124</sup> A. MANTALERO, *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di Youtube*, op. cit., pp. 144 ss

<sup>125</sup> In generale, sulla coesistenza fra normativa a tutela dell'immagine e disposizioni a protezione del diritto sui dati personali, si vedano: Cass., 18.3.2008, n. 7261, in *Foro it.*, 2008, p. 2159; Trib. Roma, 15 settembre 2007, in *Dir.*

In tale contesto, la *rappresentazione* diviene infatti necessariamente *informazione*, ovvero insieme di dati significativi riguardanti un soggetto; si comprende perciò come la disciplina dei dati personali abbia dovuto dunque assorbire gran parte delle pregresse posizioni soggettive, quasi divenendo in molti casi una categoria unificante.<sup>126</sup>

Per tali ragioni, potrebbe ledere i diritti di terzi anche un'immagine delle più comuni ed innocue, nella quale accidentalmente compaiono tuttavia soggetti che avrebbero magari preferito non essere ritratti<sup>127</sup>; la pubblicazione di foto senza il consenso degli interessati può infatti configurare un danno all'immagine da valutarsi in via equitativa in relazione al caso concreto.

Nei casi di pubblicazione di filmati che di fotografie (siano essi raccolti consensualmente o meno), la delicatezza degli interessi in gioco è dunque più che palese: motivo per il quale ogni individuo ha il diritto di scegliere *se ed entro quali limiti* mostrare in pubblico la propria immagine. Il *consenso* è infatti il requisito essenziale e imprescindibile per l'utilizzo dell'immagine altrui.<sup>128</sup>

La nostra stessa legge 633/41, che da più di mezzo secolo disciplina in Italia il diritto d'autore, prevede espressamente che “il ritratto di una persona non può essere esposto, riprodotto o messo in commercio senza il consenso di questa” (art. 96)<sup>129</sup>; di conseguenza, quando si pubblica un'immagine è assolutamente necessario assicurarsi che non vengano lesi il decoro e la reputazione del personaggio ritratto, in quanto si tratta di valori che attengono alla dignità della persona e tutelati dalla stessa Costituzione italiana. È espressamente vietato infatti che una qualsiasi iniziativa privata si volga “in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana” (art. 41 Cost.).

---

*Internet*, 2008, p. 133; Cass. pen., 26 marzo 2004, in *Foro it.*, 2006, p. 46; Trib. Roma, 12 marzo 2004, in *Danno e resp.*, 2005, p. 879; Trib. Biella, 29 marzo 2003, in *Dir. inf.*, 2003, p. 538.

<sup>126</sup> Cfr. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cult. giur.*, 2003, pp. 240 ss.

<sup>127</sup> La questione è ampiamente discussa su C. PARODI, *I reati di ingiuria e diffamazione a mezzo Internet*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, p. 882.

<sup>128</sup> Si rinvia a M. LEPORE, *La diffamazione sbarca su Facebook*, in *inaltreparole.net*, 21 agosto 2009 (cfr. <http://www.inaltreparole.net/it/Internet/diffamazionefacebook210809.html>).

<sup>129</sup> La regola del “consenso necessario” può tuttavia subire delle eccezioni, nel caso in cui l'immagine abbia ad oggetto personaggi noti o se ci si trovi in presenza di situazioni di necessità, giustizia, polizia, scopi scientifici, didattici, culturali, o se la riproduzione dell'immagine sia collegata a fatti o avvenimenti di interesse pubblico o comunque svoltisi in pubblico. In queste ipotesi, infatti, la divulgazione delle immagini viene consentita in quanto motivata da esigenze ritenute superiori dall'ordinamento rispetto al diritto all'immagine. Quanto alla “notorietà” del personaggio ritratto, si deve comunque tenere presente che essa non giustifichi qualsiasi riproduzione dell'immagine, poiché è pur sempre necessario che vi sia un'esigenza di informazione pubblica e che venga garantita la riservatezza degli aspetti della sfera privata estranei al soddisfacimento del pubblico interesse. V. legge 22 aprile 1941, n. 633, “Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”.

Pertanto, in caso di utilizzo abusivo dell'immagine e senza preventivo consenso, ciascuno può porre in essere una serie di strumenti di tutela legalmente previsti, ovvero, nello specifico, l'esperimento di un'azione *inibitoria* atta a prevenire o a interrompere un comportamento lesivo dei diritti della persona.<sup>130</sup>

Nell'ordinamento italiano, tale tutela di tipo preventivo ed urgente è stata "tipizzata" tanto per quanto attiene, in generale, alcuni diritti della personalità, così come nello specifico proprio per il diritto all'immagine; il Codice Civile infatti, all'art. 10, prevede un principio di portata generale idoneo a costituire il limite di ogni utilizzazione dell'immagine di terzi; espressamente,

*qualora l'immagine della persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei suoi congiunti, l'Autorità Giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso salvo il risarcimento del danno".*<sup>131</sup>

Tale principio è sufficiente a ritenere che ogni riproduzione abusiva dell'immagine altrui possa essere ritenuta illegittima e costituire titolo per una richiesta di risarcimento danni; da questo punto di vista, dunque, il Web e le sue varie applicazioni sono soggetti agli stessi limiti previsti per i media tradizionali.<sup>132</sup>

Sulla base di quanto fino ad ora considerato, dunque, è possibile notare come i social network stiano quindi amplificando molti dei problemi che si sono già presentati con la divulgazioni di immagini e foto non autorizzate su blog e siti Internet, con tutti i problemi correlati in punto di giurisdizione e competenza (v. cap. successivo) che la nostra giurisprudenza si è già trovata ad affrontare di fronte al cosiddetto *illecito diffuso*.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> V. CUFFARO, *Responsabilità civile*, Milano, 2007, p. 591.

<sup>131</sup> V. anche F. ARGONAUTA – L. NETTI, *Il diritto all'immagine della persona: tra tutela e nuove tecnologie*, in *The daily bit*, 20 marzo 2010 (cfr. <http://www.thedailybit.net/index.php?method=section&action=zoom&id=2560>).

<sup>132</sup> La legge sul diritto d'autore (633/41), inoltre, prevede al Capo VI una sezione dedicata ai "Diritti relativi al ritratto", nell'ambito della quale si afferma che l'immagine di una persona non possa essere esposta, riprodotta o messa in commercio senza il consenso della persona ritratta. Restano valide le eccezioni già indicate nelle note precedenti; tuttavia, anche in queste ipotesi, il limite all'utilizzazione dell'altrui immagine è pur sempre costituito dalla tutela dell'onore e della reputazione della persona ritratta. La giurisprudenza è unanime nel rinvenire il fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost., ma sarebbe altresì possibile trovare un fondamento al diritto in questione negli articoli 13, 14 e 15, che contemplano rispettivamente la libertà personale, l'inviolabilità del domicilio, nonché la libertà e la segretezza della corrispondenza. Cfr. M. IASELLI, *Il web 2.0*, op. cit.

<sup>133</sup> M. MARRAFFINO, *Facebook sotto il mirino*, in *Il sole 24 ore*, 12 maggio 2009.

Infine, in ordine alla violazione dell'immagine e della privacy attraverso l'utilizzo di social network, è bene ricapitolare le circostanze nelle quali può capitare di imbattersi, che possono così riassumere le varie casistiche riscontrabili.

Innanzitutto ci si può ad esempio ritrovare nella circostanza in cui si può essere consapevoli di essere fotografati, e di potere di conseguenza venire pubblicati sul Web. In tal caso, chiaramente, *nulla quaestio*.

In alternativa, si può essere consapevoli di venire fotografati rimanendo tuttavia contrari ad una eventuale pubblicazione: in tal caso, è necessario manifestare la propria volontà prima della pubblicazione stessa, mentre successivamente ad essa esiste comunque un diritto alla rimozione.<sup>134</sup>

Infine, si potrebbe ignorare di essere ripresi, e in tal caso bisogna distinguere se l'autore dell'istantanea è una persona conosciuta (in tal caso, si può comunque chiedere la rimozione come al punto precedente, una volta venuti a conoscenza della diffusione), oppure una persona sconosciuta – allo stato attuale vero punto debole del Web. In quest'ultima fattispecie, infatti, è praticamente impossibile quantomeno evitare la pubblicazione.<sup>135</sup>

Giusto per cogliere la rilevanza del problema, si pensi al caso, non inconsueto, in cui si viene ritratti per puro caso sullo sfondo di una foto scattata da una persona sconosciuta: una volta pubblicata, la relativa foto potrebbe ad esempio accertare la presenza dell'interessato in un dato luogo, o in un preciso momento, probabilmente a sua stessa insaputa.<sup>136</sup>

Ecco dunque motivata la ragione per la quale, in caso di diffusione non autorizzata o fuori dei casi concessi dalla legge, il soggetto interessato avrebbe comunque diritto ad ottenere il risarcimento dei danni subiti.<sup>137</sup> Viene altresì in questo modo fatta salva anche la possibilità di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno cagionato per effetto del trattamento di dati personali<sup>138</sup>: oltre al risarcimento del danno patrimoniale<sup>139</sup>, infatti, il

---

<sup>134</sup> Salvo i casi particolari già indicati tra le note immediatamente precedenti.

<sup>135</sup> Per giunta, una volta avvenuta, la stessa rimozione potrebbe essere a quel punto inutile, risultando una foto il più delle volte scaricabile da chiunque vi abbia accesso. Motivo per il quale anche il sequestro della pagina all'origine della diffusione potrebbe risultare inutile (provvedimento emesso in seguito a sentenza di condanna passata in giudicato, v. Trib. Milano, 15 aprile 2002, in *Foro Ambrosiano*, 2002, p. 322).

<sup>136</sup> Circostanza questa che attraverso un lungo giro di condivisioni potrebbe portare a problemi di varia natura (lavorativi, privati, ecc.), ma nella quale comunque ci si trova di fronte alla pressoché totale assenza di strumenti per prevenire un'eventuale violazione. Si rinvia a P. DAMIANO, *Facebook - brevi riflessioni*, op. cit.

<sup>137</sup> Si ricorda al proposito che, ai sensi Codice per la privacy, "il trattamento di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali è soggetto all'applicazione del presente codice solo se i dati sono destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione". Cfr. in tal senso Trib. Monza, 9 novembre 2009, in [http://staff.polito.it/alessandro.mantelero/materiali\\_TribMonza2009.pdf](http://staff.polito.it/alessandro.mantelero/materiali_TribMonza2009.pdf), per il quale "la semplice registrazione di immagini, con il telefono cellulare, non costituisce un illecito". Si veda altresì Cass. pen., 17 novembre 2004, in *Foro it.*, 2006, n. 2, p. 46; cfr. altresì Cass. pen., 26 marzo 2004, *ibidem*.

<sup>138</sup> Nelle fattispecie qui considerate, lette quali ipotesi di trattamento dati, si deve ritenere che il comportamento pregiudizievole posto in essere inizi con la ripresa delle immagini e termini in un successivo e differente momento (quando è stato effettuato l'*upload*). Ragionando invece in termini di sola lesione del diritto all'immagine si potrebbe



titolare di un'immagine illecitamente diffusa ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 c.c., nonché a prescindere dalla configurabilità o meno di un reato.<sup>140</sup>

Ad ogni modo, sembra che allo stato attuale i problemi legati all'utilizzo delle immagini sui social network non siano in procinto a diminuire nei mesi a venire. Tutt'altro.

All'interno ad esempio di Facebook, nei mesi passati (giugno 2011) è stato introdotto a livello planetario (dopo un anno di sperimentazione sul solo territorio dei soli Stati Uniti) una funzione basata sul *riconoscimento facciale automatico* degli utenti, lanciato per incrementare le attività di tagging basate sull'accostamento di un nome ad ogni volto individuato. In un post apparso il 30 giugno 2011 sul blog ufficiale del social network<sup>141</sup> è stata infatti annunciata la nuova opzione, stando alla quale i volti degli amici sarebbero stati da lì in avanti *selezionati* e *consigliati* dalla piattaforma, in attesa di un riscontro identificativo da parte degli utenti. Una tecnologia potenzialmente invasiva, abilitata anche questa di default su tutti gli account (secondo una prassi ormai nota) e senza alcuna efficace comunicazione precedente (mossa probabilmente dal bisogno di diffondere rapidamente tale modalità, prima dell'imposizione di successivi provvedimenti). Di conseguenza, come in altri casi, chiunque non desiderasse il suggerimento selvaggio del proprio volto si è pertanto ritrovato così a dover disabilitare l'opzione *ex post* passando attraverso le personali impostazioni in materia di privacy, fermo restando che quest'ultimo procedimento costituisca comunque una possibilità innanzitutto poco conosciuta, e che tra l'altro potrebbe anche risultare per nulla semplice o immediata.<sup>142</sup>

---

essere indotti a concludere che la semplice apprensione dei contenuti comunque ripresi non costituisca di per sé un illecito, potendosi ravvisare quest'ultimo, e l'eventuale danno correlato, solamente nella distinta e successiva pubblicazione delle immagini su Internet.

<sup>139</sup> Nel chiedersi come debba essere effettuata la quantificazione di tale tipo di danno, trattandosi di un diritto avente ad oggetto un bene di tipo "immateriale", occorre tener presente che ognuno ha un diritto esclusivo allo sfruttamento della propria immagine e, pertanto, con l'utilizzo non autorizzato di codesta immagine, l'autore dell'illecito si appropria indebitamente dei vantaggi economici che spettavano eventualmente all'interessato. È pertanto evidente che il valore del danno patrimoniale debba essere commisurato ai vantaggi economici persi dal titolare dell'immagine e "trasferiti illecitamente" all'autore del comportamento dannoso: occorre cioè valutare quello che è comunemente detto il "prezzo del consenso". La quantificazione di quest'ultimo non è sempre agevole, in particolare se il soggetto danneggiato non è persona nota, ovvero persona a cui può essere attribuito un valore economico oggettivamente determinabile a seconda della sua notorietà. Fuori da tale ipotesi, è opinione della giurisprudenza che la liquidazione del danno patrimoniale debba essere effettuata in via equitativa con riferimento agli utili presumibilmente conseguiti dall'autore dell'illecito, in relazione al mezzo utilizzato per la pubblicazione, alle finalità perseguite ed alle circostanze del caso concreto. V. anche F. ARGONAUTA – L. NETTI, *Il diritto all'immagine della persona: tra tutela e nuove tecnologie*, op.cit.

<sup>140</sup> Ammesso quindi anche il risarcimento del danno esistenziale, che verrà liquidato in via equitativa e sulla base della concreta entità del pregiudizio subito, ovvero della gravità dell'elemento soggettivo dell'autore del fatto. V. F. ARGONAUTA – L. NETTI, *Il diritto all'immagine della persona: tra tutela e nuove tecnologie*, op. cit.

<sup>141</sup> Cfr. <http://blog.facebook.com/blog.php?post=467145887130>.

<sup>142</sup> Per invalidare la specifica impostazione bisognerà infatti optare per l'opzione "disabilitato" alla dicitura "suggerisci le mie foto agli amici". M. VECCHIO, *Facebook e le facce coatte*, in *Punto-informatico*, 8 giugno 2011 (<http://punto-informatico.it/3185111/PI/News/facebook-facce-coatte.aspx>).

Ad ogni modo, volendo provare a valutare l'innovazione appena richiamata anche in funzione di quelli che potrebbero rappresentare dei possibili aspetti positivi per lo stesso utente e per una generale regolamentazione del servizio, risulta utile chiedersi se la temuta opzione del riconoscimento facciale non possa allo stesso tempo indicare anche una prima soluzione alle problematiche legate ad immagine e privacy.

Il riconoscimento automatico di un volto potrebbe infatti anche trasformarsi nella possibilità, per un utente, di venire a conoscenza di *tutte* le immagini in cui si possa risultare raffigurati, anche quelle delle quali si ignori l'esistenza (risultato nella pratica impossibile da raggiungere diversamente, indicato precedentemente come vero punto debole del Web). In altre parole, una simile innovazione potrebbe anche offrire a ciascun utente l'opportunità di agire nella maniera che più si ritenesse opportuna per la tutela della propria immagine, ad esempio operando in maniera diretta (richiedendo quindi la rimozione dei tag in questione o addirittura delle foto relative), oppure avvalendosi di eventuali meccanismi che potrebbero di conseguenza venire imposti ad un provider, quali ad esempio l'obbligo di criptare tutte le pubblicazioni nelle quali un utente raffigurato non volesse risultare riconoscibile.

#### 7.1. CONTROVERSIE SU NOMI DI DOMINIO E TUTELA DELL'IDENTITÀ PERSONALE

Un'altra grande anomalia nel mondo dei social network ruota intorno alla scelta del nome dei profili attivati, ossia dello *user name* che possa permettere (in maniera inequivocabile, teoricamente) l'identificazione di un utente da parte tanto degli altri iscritti al servizio che del gestore dello stesso.

A tale proposito è utile osservare come, originariamente, una prima diffidenza nei confronti di Internet ha fatto sì che nel corso degli anni Novanta l'approccio alle possibilità offerte dalla Rete spesso passasse attraverso degli user name tutt'altro che riconducibili al nome reale dell'utente (soluzione adottata sia nella posta elettronica che in chat, i due più diffusi strumenti di socialità del primo Web).

Con il tempo la situazione è invece mutata: la familiarità con la Rete è cresciuta, e gli account di fantasia hanno lasciato spazio ai nomi reali fino a giungere oggi alla situazione opposta, dove un maggiore livello di socialità passa necessariamente attraverso un account che coincida con il nome reale dell'utente. Assumere un nome di fantasia su Facebook, ad esempio, dove il numero dei contatti è uno dei più immediati indici di popolarità nonché di "successo" per un profilo o un'attività, significa rischiare di non essere rintracciati facilmente da chiunque non conosca lo pseudonimo adottato.

L'utilizzo del proprio nome, in altre parole, agevola chiaramente l'ampliamento della cerchia dei propri consociati; e sebbene da alcuni tale soluzione venga talvolta evitata sulla base di una aspirazione ad una maggiore riservatezza, occorre rilevare come spesso l'utilizzo di un account alternativo non sempre impedisca di identificare un soggetto nella Rete (ad esempio, tramite la verifica dei consociati di quest'ultimo).

Ecco per quale ragione dunque un account, qualunque sia la sua aderenza alla realtà anagrafica, risulti comunque in grado di meritare l'applicazione della canonica *disciplina del nome*<sup>143</sup>, ripercorrendo cioè la medesima evoluzione subita dal *diritto al nome* tipico della persona fisica.<sup>144</sup>

Le criticità che possono del resto risultare riconducibili a simili aspetti sono ovviamente di varia natura. L'accostamento di account, nome ed eventualmente immagine (tipico nei social network) amplifica notevolmente il rischio di potenziali violazioni, a partire dalla più classica: l'appropriazione indebita di alcuni segmenti di una identità altrui, nonché la creazione di pagine o di interi profili a nome di terzi.<sup>145</sup>

Stando infatti a tali presupposti, può essere facilmente ricostruita per ciascun individuo una corrispondente *personalità elettronica* attraverso le tante tracce abitualmente lasciate nel Web da ciascun utente. Un'abitudine oramai frequentissima ad esempio risulta essere quella della *sostituzione di persona*<sup>146</sup>, realizzata con finalità delle più varie: dalla semplice burla alla diffamazione<sup>147</sup>, dalla violazione della privacy alla realizzazione di crimini (anche complessi) conseguenti all'avvenuto *furto di identità*.<sup>148</sup>

---

<sup>143</sup> La concezione del nome come simbolo dell'identità personale dell'individuo proposta da M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (a cura), *Trattato di diritto privato*, op. cit., p. 60, è ora accolta anche dalla manualistica: A. GIARDINA, *La tutela civile della persona umana*, in AA.VV., *Diritto privato*, vol. I, 2010, p. 155.

<sup>144</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie privatistiche*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 30.

<sup>145</sup> Norme di legge che tutelano, in via diretta ed esplicita, il diritto all'identità personale: art. 8, legge 8 febbraio 1948, n. 47, sostituito dall'art. 42, legge 5 agosto 1981, n. 416; art. 10, legge 1 aprile 1981, n. 121; art. 15, 16, 17, 18 ex d.P.R. 3 maggio 1982, n. 378. Si veda altresì in merito Trib. Napoli 8 agosto 1997 (ord.), in *Dir. informazione e informatica*, 1997, p. 970; C. QUARANTA, *La registrazione abusiva del domain name*, nota a Trib. Macerata 2 dicembre 1998 (ord.), in *Dir. industriale*, 1999, n. 1, p. 35 ss. (in questo caso il giudice ha asserito l'equiparazione tra *provider* ed editore).

<sup>146</sup> Dal punto di vista tecnologico, il furto d'identità può essere praticato: tramite il *trashing*, che prevede il prelievo dei dati da un vecchio pc abbandonato; tramite il *phishing*, in cui l'esca è rappresentata da e-mail con finte comunicazioni e richieste da istituti di credito; tramite il meno diffuso, ma già temuto nei paesi anglosassoni, *vishing*, che combina l'idea del phishing alle caratteristiche tecniche del *Voip* (*voice Internet provider*), dove chi lo utilizza simula il call-center di una banca per carpire dati.

<sup>147</sup> V. F.G. CATULLO, *Quando il trattamento illecito dei dati personali può offendere la reputazione*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 481.

<sup>148</sup> In merito al problema relativo all'ampiezza del processo che può portare all'identificazione di una persona affinché questa possa comunque ritenersi identificabile, giova richiamare la raccomandazione n. R (85) 20 Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (relativa alla protezione dei dati a carattere personale utilizzati per finalità di *direct marketing*), la quale – oltre a sancire e ad individuare il limite massimo della collegabilità tra dato e persona, nella ragionevolezza dei tempi e degli sforzi necessari per tale processo di identificazione – presuppone una scala, una gradualità per quel che riguarda la possibilità e la facilità di collegare i dati all'identità di una persona.

Da non sottovalutare neppure l'opportunità di avere inoltre accesso in questo modo a ulteriori contatti, per ricavarne proventi pubblicitari, oppure per dare vita ad una profilazione di massa, o ancora realizzare eventuali azioni illecite da porre in atto a nome del malcapitato.<sup>149</sup>

Tali problematiche risultano ovviamente favorite dalla prassi, puntualmente seguita dai vari intermediari (anche perché non altrimenti regolata dalle normative vigenti in materia), secondo la quale risulta possibile l'attivazione di un account senza la realizzazione di ulteriori verifiche riguardanti l'identità del sottoscrittore, ovvero senza la richiesta di documenti dell'utente né tantomeno di un indirizzo di posta elettronica certificata – soluzioni che potrebbero facilmente comprovarne invece la reale identità (e di conseguenza le ulteriori caratteristiche dello stesso, prima fra tutte l'età).<sup>150</sup> Una simile richiesta, del resto, potrebbe comportare per lo stesso provider una più o meno ampia restrizione del traffico rispetto a quello in genere garantito dalla assoluta libertà attualmente vigente nella fase di ingresso ad un servizio della Rete.

Naturalmente, l'uso di un nome "falso" (tanto più all'interno di Internet, il cui profilo ludico ha introdotto la possibilità di superare i limiti imposti nella vita reale dal ruolo assunto da ciascuno<sup>151</sup>) è comunque riconosciuto dal nostro codice civile in virtù di una tutela allo pseudonimo sancita dall'art. 9 c.c., allorché questo abbia acquistato (tenendo conto del contesto in cui esso è destinato ad operare) l'importanza del nome o la notoria conoscenza di cui all'art. 8 della L. n. 633/1941 ("Tutela di stampo civilistico al nome e allo pseudonimo"). D'altro canto, tuttavia, occorre ricordare che attribuire a sé o ad altri un altro nome differente da quello reale costituisce allo stesso tempo anche un reato penalmente rilevante, ai sensi dell'articolo 494 c.p.<sup>152</sup>; così come resta, tra l'altro, un diritto costituzionale pretendere che la proiezione nel cyberspazio di quel complesso di idee, convinzioni ed attitudini relazionali che

---

<sup>149</sup> L. SPINELLI, *I tranelli di Facebook*, in *Punto-informatico*, 28 aprile 2011 (v. <http://punto-informatico.it/3145210/PI/Commenti/tranelli-facebook.aspx>).

<sup>150</sup> Cfr. art. 17, comma 2, d.lgs. 70/2003, il quale consente senza dubbio di affermare che nel nostro ordinamento gli intermediari che risultano tenuti a detenere dati realmente in grado di identificare gli utenti resisi autori di attività illecite sono gli *access provider*, i quali dunque devono necessariamente controllare la veridicità dei dati personali spesi dal cliente nel contratto di fornitura di accesso alla Rete. Per ulteriori considerazioni volte a suffragare la tesi proposta nel testo, sia consentito rinviare ancora a F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, in particolare cap. V.

<sup>151</sup> Si rinvia a N. LUHMAN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995, p. 86, dove viene spiegato come i ruoli assunti nella vita obblighino alla continuità e limitino le variazioni di ciò che può essere plausibilmente fatto senza perdere la propria identità e senza minare, più in generale, la tenuta delle istituzioni condivise. Per un ulteriore approfondimento, F.G. CATULLO, *Reati via Internet: prassi e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, p. 381.

<sup>152</sup> Si rinvia a F.G. CATULLO, *Rilevanza penale dell'identità virtuale*, in *Diritto dell'Internet*, 2008, n. 3, p. 249. All'interno è possibile leggere che "oggetto della tutela penale, in relazione al delitto preveduto nell'art. 494 c.p., è l'interesse riguardante la pubblica fede, in quanto questa può essere sorpresa da inganni relativi alla vera essenza di una persona o alla sua identità o ai suoi attributi sociali. E siccome si tratta di inganni che possono superare la ristretta cerchia d'un determinato destinatario, così il legislatore ha ravvisato in essi una costante insidia alla fede pubblica, e non soltanto alla fede privata e alla tutela civilistica del diritto al nome".

caratterizzano la rappresentazione di un sé nel sociale sia fedele a quanto effettivamente caratterizzi un utente, e che non sia invece artificialmente distorta né tantomeno clonata.<sup>153</sup>

In virtù di tali considerazioni, assume dunque particolare rilevanza la problematica della tutela dell'identità informatica<sup>154</sup>, a sua volta riconducibile alla tutela del nome di un utente: un reato che risulta realizzabile non solo generando profili non autorizzati come visto fino ad ora, ma anche attraverso la violazione di profili "autentici" già esistenti (procedure in seguito alle quali è poi possibile arrivare ad agire *formalmente* per conto di altri utenti).<sup>155</sup>

Ora, che la tutela dell'identità digitale costituisca oggi un problema ancora irrisolto dovrebbe essere ormai noto, tanto più in funzione dei moderni sviluppi della Rete<sup>156</sup>, dominio di interazioni che impongono di affrontare la questione occupandosi di tutti i possibili livelli di vulnerabilità.<sup>157</sup> In particolare, in merito ai furti d'identità in Rete (fattispecie che negli ultimi tempi sta preoccupando particolarmente le diverse autorità per la protezione dei dati personali, in quanto cresciuta esponenzialmente a causa della maggiore disponibilità diffusa di dati), occorre tuttavia ricordare come questi solitamente non vengano inquadrati in specifiche figure di reato riconosciute dal nostro ordinamento.<sup>158</sup> Solitamente vengono fatti rientrare nell'ambito del Capo IV del Titolo VII del Codice penale (*Delitti contro la fede pubblica – falsità personali*), motivo per il quale è invece opportuno quindi che il legislatore a breve arrivi a prevedere e punire con disposizioni specifiche

---

<sup>153</sup> In Italia, circa due anni fa, proprio su Facebook si consumava quello che è stato definito un grave attentato ai diritti della personalità: un gruppo di quasi due milioni di utenti, precedentemente ritrovatisi attorno all'idea di manifestare solidarietà alle vittime del terremoto in Abruzzo, si è ad un tratto scoperto "ridedicato" al sostegno del Presidente del Consiglio in carica. Un evidente caso di attentato all'identità personale dei cittadini coinvolti, a causa dell'attribuzione di una evidente opinione politica da questi ultimi mai manifestata. V. G. SCORZA, *Caso Tartaglia: due pesi e due misure*, in *Gblog*, 14 dicembre 2009 (v. <http://www.guidoscorza.it/?p=1388>). Vedi anche C. SAVIANO, *Facebook, spariti i gruppi pro e contro Tartaglia*, in *Repubblica.it*, 15 dicembre 2009 (<http://www.repubblica.it/2009/12/sezioni/politica/giustizia-22/chiuso-pagine-facebook/chiuso-pagine-facebook.html>).

<sup>154</sup> Definita a livello giurisprudenziale come il "diritto ad essere rappresentati, nella vita di relazione, con la vera identità" (Cass. n. 3769 del 1985), il diritto "di proiezione della persona, in riferimento alla sua collocazione nel contesto delle relazioni sociali" (Trib. Roma, 27 marzo 1984, in *Foro it.*, 1984, p. 1687, con nota di Pardolesi), l'interesse a "vedere rispettata la propria immagine di partecipe alla vita associata" (Trib. Roma, 27 marzo 1984, cit.), ovvero il diritto che ognuno ha di essere rappresentato per ciò che egli è "nel suo contesto umano e sociale" (Trib. Roma, 7 novembre 1984, in *Dir. informazione e informatica*, 1985, p. 215, con nota di Ricciuto).

<sup>155</sup> In riferimento all'amplificazione della possibilità di commettere crimini attraverso l'appropriazione indebita della identità digitale altrui, basta ricordare che, secondo un'indagine presentata nel gennaio 2011 a Milano, commissionata da Cpp Italia all'Unicri, il 29,5% degli intervistati è risultato esposto a una potenziale frode di identità nel corso dell'ultimo anno.

<sup>156</sup> Su tali considerazioni si è basata la ricerca sviluppata negli ultimi anni di una soluzione al problema dell'identità digitale partendo da semplice user name e password fino a sistemi molto più complessi come la biometria, che sembrava aver risolto tutte le problematiche. Tuttavia le garanzie date da user, password e dati biometrici, se da una parte danno un buon livello di sicurezza, dall'altro lato potrebbero risultare completamente annullate, qualora ad esempio una persona dovesse agire sotto minaccia.

<sup>157</sup> V. S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005, p. 114.

<sup>158</sup> M. IASELLI, *Privacy e furto d'identità*, in *Michele Iaselli*, 28 maggio 2011 ([www.micheleiaselli.it/furtoidentita.pdf](http://www.micheleiaselli.it/furtoidentita.pdf)).

anche tale figura di reato, senza dover ricorrere ad interpretazioni estensive di norme penali nate in contesti nei quali la Rete non era neppure minimamente concepita.<sup>159</sup>

Sempre relativamente al tema dell'identità elettronica dei vari utenti della Rete resta tuttavia da ricordare una spiacevole casistica di recente in più occasioni denunciata dall'opinione pubblica, e che ancora una volta chiama in causa i vari fornitori dei servizi in oggetto.

Ci si riferisce alle *cancellazioni arbitrarie* di profili di utenti operate da un social network quale Facebook, che in più occasioni ha adottato una prassi stando alla quale si è assistito periodicamente, a causa delle denunce di altri utenti, ad una definitiva rimozione da parte del provider di alcuni profili, in maniera priva tra l'altro di alcuna indicazione relativa ai presunti motivi di tale decisione e senza allo stesso tempo concedere all'utente rimosso alcuna possibilità di tutelarsi.<sup>160</sup>

Si legga ad esempio la seguente comunicazione, inviata dal social network chiamato in causa ad un proprio (ex) utente:

*una delle priorità di Facebook è la salvaguardia della sicurezza e del benessere degli utenti. Il tuo account è stato disabilitato poiché hai assunto comportamenti segnalati come molesti da altri utenti. Molestare altri utenti di Facebook rappresenta una violazione della Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità di Facebook, sia che ciò avvenga tramite messaggi, richieste di amicizia, poke o altre funzioni non richieste. Non riattiveremo il tuo account per alcun motivo. Questa è la nostra decisione finale.*<sup>161</sup>

Ora, sorvolando sul possibile significato attribuibile all'espressione "comportamenti molesti" o sull'attendibilità delle segnalazioni all'origine di quanto poi avvenuto, la soluzione dell'oscuramento irrevocabile di intere piattaforme potrebbe anche risultare

---

<sup>159</sup> All'interno del già richiamato F.G. CATULLO, *Rilevanza penale dell'identità virtuale*, op. cit., p. 251, è infatti possibile leggere: "si sostiene che la sostituzione di persona nelle comunicazioni telematiche perfezionerebbe la fattispecie di reato di cui sopra nei soli casi in cui la condotta viene posta in essere al fine di commettere fatti rilevanti penalmente; in tutti gli altri casi, invece, la citata condotta sarebbe irrilevante per il diritto penale, risolvendosi in una delle manifestazioni del concetto di virtualità che caratterizza il mondo dell'Internet".

<sup>160</sup> "Qualcuno doveva averlo calunniato, perché, senza che avesse fatto nulla di male, una mattina Josef K. fu arrestato" è l'incipit di un celebre romanzo del secolo scorso, *Il processo (Der Prozess)* di Franz Kafka, pubblicato per la prima volta nel 1925. È la storia surreale di un impiegato accusato, arrestato e processato per motivi misteriosi.

<sup>161</sup> V. ZAMBARDINO, *Kafka abita ancora a Facebook*, in *Repubblica.it*, 9 aprile 2010 (v. <http://zambardino.blogautore.repubblica.it/2010/04/09/kafka-abita-ancora-a-facebook/>). Si ricorda, a questo proposito, il contenuto dell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale stabilisce che "tutti hanno il diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".

un'azione in contrasto con i più elementari principi costituzionali<sup>162</sup>, soprattutto se tali provvedimenti di oscuramento dovessero essere adottati in sede extra-giudiziaria.<sup>163</sup>

A queste considerazioni potrebbero inoltre aggiungersi delle ulteriori valutazioni, stando alle quali la criticità di simili atteggiamenti da parte di Facebook (non nuovo a determinati interventi, che il social network si riserva – ancora una volta – *per contratto*) risulta comunque lampante.

Attribuendosi infatti il diritto di sostituirsi ad un giudice nello stabilire cosa è lecito che i cittadini dicano e cosa invece è illecito, o – peggio – semplicemente *sconveniente*, Facebook rischia di non potersi più considerare *in toto* una piattaforma di mera intermediazione di contenuti, con la conseguenza di non poter più beneficiare della speciale disciplina dettata dalla disciplina sul commercio elettronico<sup>164</sup>; così facendo, in altre parole, Facebook tenderebbe piuttosto a posizionarsi come un *editore*<sup>165</sup>, con tutte le conseguenze che la nuova posizione possa comportare per chi fino ad ora ha invece potuto avvalersi della normativa sul commercio elettronico.<sup>166</sup>

Infine: sebbene una via percorribile per tutelare le posizioni degli utenti coinvolti potrebbe essere quella di prevedere una procedura di ripristino di quegli account che invece, *ex post*, dovessero rivelarsi non lesivi né *molesti*, resta comunque il fatto che il decreto italiano 70/2003 non prenda ad ogni modo in considerazione tali ipotesi di rimozioni illegittime (tema tra l'altro delicatissimo quello della rimozione dei contenuti caricati dagli utenti, in quanto in generale non disciplinato neppure a livello comunitario<sup>167</sup>), affidando invece ad una autorità *non adeguatamente precisata* la disputa della questione, con il conseguente rischio di creare eventualmente una via tutta italiana alla soluzione del problema, nonché all'articolato tema della responsabilità degli operatori di Internet.<sup>168</sup>

---

<sup>162</sup> In quanto in violazione, tra gli altri, anche di un diritto quale quello di associazione (art. 18 Cost.).

<sup>163</sup> G. SCORZA, *Caso Tartaglia: due pesi e due misure*, op. cit. Vedi anche C. SAVIANO, *Facebook, spariti i gruppi pro e contro Tartaglia*, op. cit.

<sup>164</sup> Nel momento in cui invece un provider non dovesse più rispettare una certa neutralità (ad esempio, sospendendo arbitrariamente l'account di un utente), allora potrebbe oltretutto essere ritenuto anche responsabile dei contenuti immessi dall'utente medesimo, poiché così intervenendo verrebbe ad ingerire nelle scelte relative alla trasmissione dei contenuti – per l'appunto, selezionandoli. Si rinvia a B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, in *BrunoSaetta*, 6 aprile 2009 (<http://brunosaetta.it/diritto/la-responsabilita-dei-provider.html>).

<sup>165</sup> G. SCORZA, *La decisione di Facebook e la sconfitta dello Stato di diritto*, in *Gblog*, 15 dicembre 2009 (v. <http://www.guidoscorza.it/?p=1396>); A. GILIOLI, *Una bomba sui cittadini della Rete*, in *l'Espresso*, 28 ottobre 2010 (v. <http://espresso.repubblica.it/dettaglio/una-bomba-sui-cittadini-della-Rete/2137275>).

<sup>166</sup> Per un approfondimento di tale, delicata questione, si rinvia all'analisi del caso *Google/Vividown* contenuta nel capitolo successivo, dove viene introdotto il dibattuto concetto del cosiddetto *hosting attivo*, recentemente indicato dalla giurisprudenza.

<sup>167</sup> G.M. RICCIO, *Caricamento di video di terzi su Internet, il punto dopo la condanna di Iol*, in *Diritto 24 – Il sole 24 ore*, 11 luglio 2011 (v. <http://www.diritto24.ilssole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/civile/primiPiani/2011/07/motori-di-ricerca-e-responsabilita.html>).

<sup>168</sup> Abbiamo in altre parole a che fare con una lacuna che, tra l'altro, da vari autori è stata anche vista come un potenziale attentato alla libera manifestazione del pensiero, nonostante occorra comunque riconoscere che taluni

## 7.2. ANONIMATO RELATIVO IN INTERNET

*A me serve tutela dell'anonimato, a me serve tutela della riservatezza, della privacy, non per isolarmi, ma per partecipare. Solo se sono certo del mio anonimato potrò partecipare senza timore di essere discriminato o stigmatizzato... Ecco allora che la riservatezza non è un problema di silenzio, di isolamento dagli altri, ma è uno strumento di comunicazione.*<sup>169</sup>

Internet, fino ad ora, si è dimostrato il sistema più efficace tra quelli realizzati dall'uomo per cercare, ricevere e diffondere idee e informazioni; allo stesso tempo, però, occorre trovare una soluzione che da un lato protegga le reti dagli abusi, ma che consenta allo stesso tempo anche di avvalersi della possibilità dell'*anonimità*: un'opportunità legittimata anche da quanto è possibile cogliere tra le righe dell'art. 19 della Dichiarazione universale dei diritti umani, dove viene specificato che "tutti hanno il diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere".<sup>170</sup>

Ora, pensare che le "tracce" lasciate sulla Rete possano non essere in nessun modo riconducibili ad un autore nonostante i sofisticati strumenti di investigazione oggi disponibili, significa un po' inseguire delle utopie: le considerazioni fino ad ora svolte in diversi ambienti confermano infatti quantomeno la sensatezza di dubitare dell'esistenza, ai fini normativi, di dati anonimi *in senso assoluto*, che possano cioè rimanere fuori dal processo di identificazione della persona.<sup>171</sup>

---

comportamenti "scorretti", anche nel caso in cui questi integrino la condotta minima sanzionata dall'articolo 2043 c.c., possano comunque trovare una loro protezione nell'ampio alveo della cosiddetta *tutela aquiliana*. V. G. COMANDÈ, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma serve un maggiore coordinamento*, in *Danno resp.*, 2003, n. 8, p. 814.

<sup>169</sup> S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia, informazione*, relazione svolta al convegno "Internet e privacy: quali regole?", Roma, 8-9 maggio 1998.

<sup>170</sup> "Oggi questo diritto è in pericolo per la pretesa di molti stati di controllare Internet, per l'esercizio di veri poteri di censura, per le condanne di autori di quelle particolari comunicazioni in rete che sono i blog. Questa situazione non può essere ignorata, soprattutto perché alcune grandi società - Microsoft, Google, Yahoo!, Vodafone - hanno annunciato per la fine dell'anno la pubblicazione di una "Carta" per tutelare la libertà di espressione su Internet. I parlamenti non possono accettare che la garanzia del free speech, che gli Stati Uniti vollero affidare al Primo Emendamento della loro Costituzione, divenga materia di cui si occupano solo i privati, che evidentemente offriranno solo le garanzie compatibili con i loro interessi. Sono urgenti in questa materia iniziative dei parlamenti nazionali, tuttavia coordinate tra loro dato il carattere transnazionale dei fenomeni da regolare, e tenendo conto che nell'*Internet governance forum*, organizzato dall'Onu alla fine dell'anno scorso, è stata esplicitamente indicata la priorità rappresentata dalla elaborazione di un *Internet Bill of Rights*". S. RODOTÀ, *Parlamenti e sviluppo della società dell'informazione*, in *Aspetti giuridici di Internet*, contributo ai lavori dell'"Internet governance forum", 2007.

<sup>171</sup> S. BISI, *Identificabilità delle persone sulla rete Internet*, in [http://nexa.polito.it/nexafiles/anonimato\\_in\\_rete.pdf](http://nexa.polito.it/nexafiles/anonimato_in_rete.pdf).



Allo stesso tempo, tuttavia, altrettanto interessante risulta notare che tale *non assolutezza* dell'anonimato è da intendersi anche in riferimento alla maggiore o minore ampiezza della cerchia di soggetti che sono in grado di compiere un eventuale processo di identificazione.<sup>172</sup>

Simili considerazioni orientano soprattutto verso la redazione di una sorta di *scala di anonimità dei dati*: è il tema stesso dell'identità digitale e dei relativi problemi fin qui emersi a presupporre logicamente una *gradualità* riguardante la possibilità e la facilità di collegare dei dati all'identità di una persona.<sup>173</sup> A tale proposito, ed in merito al problema relativo all'ampiezza del processo che può portare ad una eventuale identificazione, giova anzi richiamare la raccomandazione n. R (85) 20 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (relativa alla protezione dei dati a carattere personale utilizzati per finalità di *direct marketing*), la quale ha individuato il limite massimo della collegabilità tra dato e persona nella ragionevolezza dei tempi e degli sforzi necessari per il compimento di tale processo di identificazione.<sup>174</sup>

In considerazione dunque dell'esigenza oramai diffusa di poter comunque usufruire di una qualche forma di anonimato, bisogna allora chiedersi innanzitutto se e come tale esigenza può oggi configurarsi come un diritto, come cioè il diritto dell'individuo a godere di uno spazio di libertà incompressibile.<sup>175</sup>

Solitamente, quando si cerca una definizione generale dell'anonimato si finisce il più delle volte col configurare quest'ultimo come uno strumento finalizzato a garantire in misura sostanziale il diritto alla privacy; l'anonimato, del resto, va sempre bilanciato con altri diritti e altre esigenze, così come avviene parimenti proprio con il diritto alla protezione dei dati personali che necessita, dal canto proprio, di continui e mirati contemperamenti.<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> L'identificazione globale è allo stesso tempo infatti qualcosa a cui non si può pensare in tempi brevi, poiché implica non solo che ogni paese del mondo (compresi tutti quelli che al momento non hanno nemmeno l'obbligo del documento d'identità) identifichi le persone che vogliono accedere alla Rete, ma che lo faccia con gli stessi standard, e che questi standard siano così sicuri da non permettere a nessun malintenzionato di violare il sistema. Cfr. P.C. REICH – S. WEINSTEIN – C. WILD – A.S. CABANLONG, *Cyber Warfare: A Review of Theories, Law, Policies, Actual Incidents - and the Dilemma of Anonymity*, in *European Journal of Law and Technology*, Vol. I, 2010, n. 2, pp. 35 ss.

<sup>173</sup> Per esempio, si veda P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti di dati personali*, in *Internet: l'approccio della comunità Europea*, 2000, p. 15, che afferma: "l'attuale servizio di e-mail, tuttavia, consente a troppi soggetti... di conoscere i dati del mittente e del destinatario. Un passo da compiere per la tutela degli interessati, allora, è di favorire accessi anonimi alla Rete per poter godere di questo servizio". Lo stesso A, poi, propone un sistema di servizi anonimi di "ritrasmissione di posta elettronica" ove vi sia un unico soggetto che dispone dei dati personali degli interlocutori. La proposta avanzata è specificamente per i servizi di posta elettronica, ma il sistema è propriamente quello – in espansione – dei cosiddetti *infomediari* che fungono da interfaccia tra l'utente e le pagine Web o che forniscono un'identità fittizia da "spendere" in Rete. In generale, sul rilievo particolare assunto dai "nuovi" intermediari nel contesto giuridico-economico della società dell'informazione, si veda G. COMANDÈ, in G. COMANDÈ – S. SICA, *Il commercio elettronico*, Torino, 2001, pp. 8 ss.

<sup>174</sup> V. <http://www.garanteprivacy.it/garante/document?ID=1798791>.

<sup>175</sup> Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a M. CANNATA, *Sicurezza e anonimato nella civiltà di Internet. A colloquio con Giusella Finocchiaro*, in *Aipsa*, 16 dicembre 2010 (cfr. <http://www.aipsa.it/articoli/sicurezza-e-anonimato-nella-civiltà-di-internet-2/>).

<sup>176</sup> S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, p. 145, avvertiva i pericoli insiti nel riconoscimento indiscriminato del diritto all'anonimato sottolineando il conflitto tra un

Al momento, di conseguenza, non è ancora riconosciuto un diritto all'anonimato in sé, risultando quest'ultimo semmai strumentale al raggiungimento dei diritti cosiddetti "di prima generazione", ossia di alcuni diritti della personalità definibili come fondamentali.<sup>177</sup> Del resto, se l'anonimato – da un punto di vista operativo – dipende da specifici parametri necessari a trasformare gli elementi di identificazione in dati non identificativi, a maggior ragione si presenta dunque assai complessa l'enunciazione in maniera astratta e assoluta del relativo principio, trattandosi piuttosto di qualcosa che necessita invece di volta in volta di una apposita misurazione correlato al caso concreto.<sup>178</sup>

Facendo riferimento per l'appunto ad uno di tali possibili casi concreti, risulta allora interessante affrontare – nell'ambito dell'analisi condotta in questa sede – il tema del cosiddetto *anonimato protetto*<sup>179</sup>, sistema che nei vari ambienti della Rete consentirebbe di celare l'identità degli utenti pur garantendo, alle rispettive autorità, di risalire ad un determinato utente nel caso in cui se ne verificasse la necessità. Una soluzione, questa, in grado di garantire una maggiore tutela ma anche una maggiore responsabilità – il tutto, a fronte ovviamente di una accresciuta consapevolezza sull'argomento da parte dell'utenza.<sup>180</sup>

L'anonimato protetto può costituire pertanto una soluzione per l'efficace bilanciamento degli interessi coinvolti; già diversi operatori delle telecomunicazioni hanno sviluppato, in tale senso, sistemi di gestione delle identità elettroniche che consentono da un lato di verificare i dati personali dell'utente (come un documento d'identità digitale on-line), e dall'altro di rendere invece conoscibili solo i dati di volta in volta indispensabili per ciascuno scopo (ossia un "pezzo" della complessiva identità digitale).<sup>181</sup>

---

interesse all'anonimato (*riservatezza attiva*) e un interesse a conoscere la reale identità di chi pone in essere comportamenti lesivi della riservatezza altrui (*riservatezza passiva*). Per un'analoga ricostruzione, G.M. RICCIO, *Diritto all'anonimato e responsabilità civile del provider*, in L. NIVARRA – V. RICCIUTO (a cura), *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002, pp. 25-40.

<sup>177</sup> Si rinvia a N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997, secondo il quale la moltiplicazione dei diritti dell'uomo è avvenuta in tre modi: è aumentata la quantità di beni meritevoli di tutela; è stata estesa la titolarità di diritti soggetti diversi da persone fisiche; l'uomo non è più un ente generico, ma è visto nella sua specificità e concretezza.

<sup>178</sup> M. CANNATA, *Sicurezza e anonimato nella civiltà di Internet. A colloquio con Giusella Finocchiaro*, op. cit.

<sup>179</sup> L. BOLOGNINI – P. PAGANINI, *Libertà di Internet e reati: sì all'anonimato protetto*, in *Corriere.it*, 28 dicembre 2009 ([http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta\\_di\\_internet\\_e\\_reati\\_si.html](http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta_di_internet_e_reati_si.html)).

<sup>180</sup> Ci troviamo in questo modo davanti a qualcosa di opposto ad eventuali leggi *contro* l'anonimato in Rete, che rischierebbero probabilmente oggi di privare magari anche i cittadini rispettosi della legge di una rilevante fetta della loro responsabilità. Si rinvia in proposito a G. COMANDÈ, *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003.

<sup>181</sup> Cfr. <http://www.privacy.it/codprivacyattiparl.html> ("Relazione parlamentare di accompagnamento al testo del Codice in materia di protezione dei dati personali"). In questo modo, qualora un utente volesse ad esempio giocare ad un casinò on-line, il fornitore di tale servizio potrebbe risalire (passando attraverso dei filtri) alla sola età dell'interessato, per evitare così che sia un minorenne a iscriversi e a puntare dei soldi; viceversa, per partecipare ad un forum dove discutere di politica oppure ad un social network dei più comuni non servirebbe altro se non il numero identificativo del visitatore: si potrebbe rimanere in questo modo anonimi verso tutti, ma in caso di diffamazione si resterebbe comunque identificabili dalla magistratura.

In altre parole, non è ormai possibile immaginare oggi una Rete *libera* se allo stesso tempo questa non dovesse risultare accompagnata da una corrispondente forma di responsabilità, individuale o d'impresa. E se uno degli aspetti di tale libertà è quello di agire con una identità virtuale anziché reale, deve comunque risultare possibile allo stesso tempo poter risalire a quest'ultima in caso di violazioni di diritti altrui, finanche se effettuati dietro la copertura di nickname o avatar. Viceversa, in assenza di un depositario dell'identità di coloro che utilizzano i servizi di un operatore, secondo autorevole dottrina spetta oggi allo stesso operatore essere considerato responsabile delle infrazioni verificatesi: stando perciò a tale eventualità, nel momento in cui il provider dovesse per l'appunto risultare responsabile dell'illecito compiuto dai visitatori di un proprio sito (ai sensi ad esempio dell'art. 2055), allora con molte probabilità sarebbe egli stesso a prestare una maggiore attenzione nel garantire una opportuna identificazione degli utenti.<sup>182</sup>

*Anonimato protetto* significa dunque questo: diffusione di criteri in funzione dei quali chi si connette alla Rete deve necessariamente poter essere identificato, secondo una procedura ufficiale, dal fornitore del servizio, per poi magari scegliere liberamente, una volta in Rete, anche di risultare anonimo verso chiunque. Viceversa, il solo indirizzo di connessione di un utente, quand'anche risultasse personale e univoco, non è comunque condizione sufficiente per tale finalità: potrebbero infatti verificarsi una miriade di casi nei quali l'utilizzatore concreto potrebbe essere distinto invece dall'intestatario della linea.<sup>183</sup>

## 8. WEB E DIRITTO ALL'OBLIO

La possibilità di effettuare una cancellazione dei dati inseriti all'interno di un portale o di un social network non sempre rappresenta un'operazione particolarmente accessibile, ed ancora più complicata si presenta una simile incombenza se ad essere rimosso dovesse essere un intero profilo. In altre parole, ci si pone nuovamente di fronte all'impossibilità di controllare *tutta la*

---

<sup>182</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 377 ss. e 617 ss.

<sup>183</sup> Il teorema per il quale la proprietà o il possesso di una cosa (nel caso specifico, parliamo di un profilo-utente o di uno stesso personal computer) siano prova dell'utilizzo della stessa costituisce dunque un'ipotesi di volta in volta tutta da sfatare, in special modo trattandosi di apparati tecnologici dove l'identità di colui che usa l'apparato non è più fisica bensì digitale. Una estrema casistica di tali pericoli ci viene illustrata in M. DI PENCO, *L'identità digitale: un problema irrisolto*, in *Information security*, 2001, n. 2: "neanche i più moderni sistemi di trasmissione dati come la posta elettronica certificata (la cosiddetta 'Pec') oppure i certificati con firma digitale danno la certezza dell'identità di chi riceve o trasmette un messaggio. Per maggiore chiarezza consideriamo un esempio piuttosto banale: Tizio invia un messaggio a Caio che lascia il pc incustodito. Al posto di Caio potrebbe esserci chiunque nonostante la crittografia e la firma digitale. Il certificato residente anzi diviene un pericolo ancora più grave nel senso che fornisce un presuntivo affidamento a Tizio che è convinto di avere Caio dall'altra parte".

*Rete*, ossia all'inevitabilità, una volta condivise (volutamente o meno) le proprie informazioni, di una potenziale perdita di controllo delle stesse.<sup>184</sup>

A differenza tuttavia di quanto visto fino ad ora (privacy, furti d'identità, violazione del diritto all'immagine, ecc.), la problematica presa in considerazione in questo caso è riconducibile nella fattispecie a quelle situazioni in cui, una volta deciso di cancellare le proprie tracce dal Web, con molte probabilità succede invece spesso di imbattersi in un corrispondente diniego da parte di numerosi fornitori di servizi, indifferenti alle richieste di cancellazione tanto di singole voci come di interi profili.<sup>185</sup>

Nel caso di Facebook, ad esempio, la cosiddetta *licenza* del provider in questione sui dati altrui dovrebbe terminare nel momento stesso in cui un utente dovesse decidere di rimuovere tali contenuti dal proprio account. Tuttavia, una volta eliminati, gli stessi dati potrebbero comunque risultare archiviati all'interno di altre copie di back-up dello stesso server; inoltre, nel caso di eventuale condivisione con utenti terzi dei medesimi contenuti, questi potrebbero rimanere comunque disponibili su altri profili o bacheche, finché gli intestatari delle stesse non dovessero decidere a loro volta di eliminarli. Infine, anche in caso di riuscita rimozione "generale", potrebbe sempre accadere quanto paventato nei paragrafi precedenti, ossia che le informazioni siano magari già state prelevate e utilizzate da utenti indefiniti oppure depositate presso archivi altrettanto sconosciuti.<sup>186</sup>

Ad onor del vero, occorre anche precisare che se da un punto di vista tecnologico la rimozione delle proprie tracce dal Web non sempre risulta delle più agevoli<sup>187</sup> (spesso pensiamo di cancellare i nostri dati quando in realtà – cosa che accade di frequente proprio all'interno di

---

<sup>184</sup> V. V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, trad. it. *Delete – Il diritto all'oblio nell'era digitale*, Milano, 2010: "La bellezza dell'informazione digitalizzata è che per cancellarla basta premere *delete*. Di primo acchito è così, ma raramente lo è" (p. 215).

<sup>185</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit. Si verifichino gli artt. 2.1 e 2.2 della "Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità" al sito [http://www.facebook.com/note.php?note\\_id=10150163846990301](http://www.facebook.com/note.php?note_id=10150163846990301), su suggerimento di G.A. CAVALIERE, *7 motivi per scappar via da Facebook*, in *Studio Celentano*, 26 maggio 2010 (<http://www.studiocelentano.it/45124/>), dove l'A. pone inoltre in evidenza i seguenti brani estratti dal regolamento riguardante il servizio offerto da Facebook: "anche dopo che avrete preso la decisione di uscir fuori da Facebook, ricordate che le copie delle informazioni e delle immagini a suo tempo caricate, condivise con gli altri, oppure memorizzate da altri utenti continueranno a essere visibili altrove" (sez. 3 privacy policy); "è possibile che le informazioni eliminate vengano conservate in copie di back-up per un massimo di 90 giorni, ma non saranno disponibili ad altri" (sez. 7 privacy policy).

<sup>186</sup> Si immagina siano migliaia i servizi che attualmente stiano raccogliendo e memorizzando montagne di informazioni pubblicate on-line, dove queste rischiano di rimanervi anche in barba ad eventuali loro cancellazioni o modificazioni. Si pensi, anche, all'interno dello stesso Google, alle cosiddette copie *cache*: "fotografie" di intere schermate che vengono conservate nel motore di ricerca pur facendo riferimento a pagine non aggiornate o addirittura non più disponibili, e che, risultano però ugualmente visualizzabili a seguito di una normale ricerca.

<sup>187</sup> Motivo della nascita di software come *Web 2.0 Suicide Machine* (<http://suicidemachine.org>), applicazione che permette di cancellare il proprio profilo sui social network eliminando in una volta sola tutti i dati personali depositati su Facebook, MySpace, Twitter, ecc.

Facebook<sup>188</sup> – otteniamo solo un loro “congelamento”, dovuto ad un equivoco di fondo tra il concetto di cancellazione e di disattivazione dell’account<sup>189</sup>), allo stesso tempo la pratica di cancellare i vari dati che possano riguardare la propria persona non risulta particolarmente diffusa tra gli utenti innanzitutto da un punto di vista *culturale*, neppure all’interno di quegli ambienti della Rete quindi dove una simile operazione risulterebbe invece possibile.<sup>190</sup>

Quanto alle criticità riconducibili all’impossibilità di rimuovere le informazioni col tempo depositate on-line<sup>191</sup>, le conseguenze di un’eventuale perdita di controllo su di esse possono essere ricondotte non solo ad una generica violazione della sfera personale dell’utente, ma anche ad aspetti più prettamente *qualitativi*, come ad esempio la *correttezza* delle informazioni rinvenibili: criteri quali attendibilità, provenienza, aggiornamento, contestualizzazione, sono tutti aspetti che risultano infatti particolarmente a rischio, in presenza della permanenza sul Web di notizie non più attuali.

Da questo punto di vista, nessuna disciplina nazionale o internazionale prevede attualmente dei limiti alla permanenza delle notizie sul Web, né tantomeno un obbligo di “aggiornamento” delle stesse. Si tratta ovviamente di una grave lacuna normativa, che incide profondamente sui diritti soggettivi dei cittadini come anche sui diritti della personalità, nonché infine sulle tutele nei confronti di questi ultimi garantite dall’art. 2 Cost.<sup>192</sup>

In tale ambito, infatti, l’esposizione e l’accessibilità tipiche della Rete, unite alla durevolezza e all’universalità della memoria digitale (praticamente *sine die*), possono produrre da questo punto di vista rischi di diverso tipo, legati per l’appunto allo scorrere del tempo nonché alla natura della fonte dell’informazione stessa. L’immagine che un qualsiasi *motore di ricerca*<sup>193</sup> ad

---

<sup>188</sup> Da Ottawa, ad esempio, il commissario canadese per la protezione dei dati personali Jennifer Stoddart ha infatti avuto modo di puntualizzare (in seguito un lavoro di analisi diretto dalla Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic) che il sito non dà ai suoi iscritti la possibilità di eliminare completamente tutto quello che riguarda la loro *social identity*, in quanto la *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, legge canadese sulla privacy, prevede che ci debbano essere dei motivi accertati per conservare le informazioni relative agli utenti. V. M. VECCHIO, *Canada: Facebook, attenta alla privacy*, in *Punto-informatico*, 20 luglio 2009 (v. <http://punto-informatico.it/2674600/PI/News/canada-facebook-attenta-alla-privacy.aspx>).

<sup>189</sup> Il tema del diritto all’oblio non sembra del resto stare molto a cuore a Facebook: celebre, nel febbraio 2010, la definizione del fondatore di Facebook secondo la quale quello della privacy rappresenterebbe un “non problema”: “la gente è sempre più propensa non solo a condividere più informazioni e di diversa natura, ma anche a farlo in maniera aperta e con sempre più persone”. V. A. TALARICO, *Privacy: fa discutere ancora prima di uscire il nuovo pulsante “Like” di Facebook*, in *Key4biz*, 19 aprile 2010 (v. [www.key4biz.it/News/2010/04/19/Privacy/Face\\_book\\_like\\_privacy\\_mark\\_Zuckerberg\\_virgin\\_beacon\\_twitter.html](http://www.key4biz.it/News/2010/04/19/Privacy/Face_book_like_privacy_mark_Zuckerberg_virgin_beacon_twitter.html)).

<sup>190</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>191</sup> In altri casi alcuni fornitori di servizi si oppongono alle richieste degli utenti semplicemente non rendendo accessibili tali funzioni, ad esempio associandole a dei link tuttavia non attivi.

<sup>192</sup> Così D. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-Internet)*, Milano, 2006, p. 187.

<sup>193</sup> Programma mediante il quale un utente, digitando delle parole inerenti al contenuto della propria ricerca, verrà rimandato ad una pagina che elenca una serie di link ad altre pagine, le quali contengono quelle parole o si avvicinano molto nel contenuto ai criteri di ricerca selezionati.

esempio giunge in questo modo a fornire di un utente altro non è in realtà che una *fotografia* probabilmente incompleta e atemporale dell'interessato, formata da elementi spesso privi di connessione o addirittura in contraddizione tra loro.<sup>194</sup>

Quello rinvenibile in Rete è pertanto un passato non necessariamente coincidente con gli effettivi trascorsi dell'interessato, in quanto ricostruito con un numero limitato di informazioni rintracciate nelle varie memorie digitali accessibili: archivi slegati tra loro, messi l'uno accanto all'altro spesso senza una prospettiva logica né temporale, i quali rischiano di fare sì che il passato di chiunque sia sempre e comunque disponibile.<sup>195</sup>

Se, alla luce di tali considerazioni, appare quindi ancora una volta comprensibile la necessità di maturare in proposito una soluzione unitaria su base internazionale (non potendo tale complessa questione trovare alcuna valida soluzione a livello puramente nazionale<sup>196</sup>), in funzione degli elementi essenziali fin qui considerati è accaduto che negli ultimi anni i discorsi sostenuti della dottrina si sono complessivamente polarizzati intorno a due principali correnti, le quali hanno dato in questo modo forma a due modelli profondamente diversi tra loro.

Il primo di questi fa riferimento alla giurisprudenza dell'*habeas data*<sup>197</sup>, e segue il percorso ricostruttivo promosso da *Westin* e *Rodotà*<sup>198</sup> assegnando all'intangibilità della propria identità digitale il diritto personale di ciascun individuo di controllare, mediante il proprio agire

---

<sup>194</sup> Cfr. P. BRUNO, *Il diritto all'oblio al tempo di Internet: Delete, o – meglio – tabula rasa*, in *Pino Bruno*, 31 marzo 2010 (v. <http://www.pinobruno.it/2010/03/il-diritto-all%E2%80%99oblio-al-tempo-di-internet-delete-o-%E2%80%93-meglio-%E2%80%93-tabula-rasa/>).

<sup>195</sup> Risultando perciò eventualmente utilizzabile in maniera strumentale, a seconda delle necessità per le quali una sua ricostruzione dovesse essere voluta. A tale proposito, occorre segnalare come nessuna normativa nazionale o internazionale preveda dei limiti alla permanenza di notizie sul Web, né l'obbligo di aggiornamento delle notizie stesse. Tuttavia, secondo i principi dell'ordinamento giuridico italiano, sussiste secondo il Codice il diritto del cittadino a vedere tutelata la propria dimensione individuale, personale e sociale dalla divulgazione di notizie datate che non rivestono più alcun interesse pubblico: "sussiste... il diritto del singolo alla eliminazione delle informazioni, anche se corrette, astrattamente lesive del diritto della personalità e dell'onore e della reputazione, dopo un determinato arco temporale che potrebbe coincidere – in mancanza di previsione legislativa, ai fini della tutela risarcitoria civilistica ex art. 2043 c.c. – col termine ordinario di prescrizione (dieci anni)". Così D. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-Internet)*, op. cit., p. 187.

<sup>196</sup> Complessità derivante dall'ubicazione delle sedi legali dei vari server, sovente collocate in continenti tra loro diversi.

<sup>197</sup> In proposito, la giurisprudenza costituzionale tedesca ha riconosciuto cittadinanza, a fianco del più tradizionale diritto di *habeas corpus*, il diritto di *habeas data*, ovvero l'esistenza del principio che ciascun fruitore delle tecnologie telematiche ha diritto alla propria libertà digitale, in quanto espressione di una personalità digitale e quindi anche di un domicilio digitale dove si racchiudono le comunicazioni digitali, siano esse raccolte in una casella virtuale di posta o nel computer di uso quotidiano. (v. BVerfG, 27 febbraio 2008, 1 BvR 370/07 - 1 BvR 595/07, consultabili sul sito [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de)).

<sup>198</sup> A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, op. cit.; S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974; ID, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 28; ID, *Privacy, libertà, dignità*, discorso conclusivo della "26a Conferenza Internazionale sulla Privacy e sulla Protezione dei Dati Personali", Wroclaw, 14, 15, 16 settembre 2004

quotidiano, i dati sparsi che lo dovessero riguardare, potendone eventualmente chiedere in qualsiasi momento la relativa cancellazione.<sup>199</sup>

Il secondo modello, proposto in particolare da *Posner*<sup>200</sup>, concerne più semplicemente il diritto della persona di non essere invece posta in cattiva luce attraverso la pubblicazione di dati falsi o diffamatori; conseguirebbe da ciò quindi il diritto non di controllare *tutti* i dati, ma esclusivamente quelli che possono essere nocivi per la stessa, impedendone in questo modo la diffusione e la manipolazione riconducibili a possibili interpretazione fuorvianti.<sup>201</sup>

Alla luce di tali opposte posizioni, l'evolversi della coscienza sociale ha pertanto recentemente individuato tra i diritti soggettivi che vengono sempre più minacciati dallo stesso Web anche un *diritto all'oblio*<sup>202</sup> riconoscibile nel legittimo interesse della persona fisica a non restare esposta a tempo indeterminato alla possibilità di subire lesioni di qualsivoglia natura.<sup>203</sup>

Un recente input ad affrontare tale argomento in funzione delle più attuali esigenze della Rete è venuto nei mesi passati dalla Francia<sup>204</sup>, dove una proposta di legge presentata dai senatori Détraigne e Escoffier proponeva – nell'ambito di un più ampio *ammodernamento della disciplina sulla privacy*, finalizzato a riconoscere ai cittadini maggiori strumenti e garanzie – di imporre una *termine di scadenza* per le varie informazioni condivise on-line. Secondo tale proposta, i social network e gli altri servizi del Web 2.0 dovrebbero così provvedere autonomamente ad eliminare i dati custoditi sui propri server qualora risultasse superato un determinato periodo di tempo stabilito dallo stesso utente al momento della loro pubblicazione (proposta che un po' segue dunque il modello di quanto ad esempio già oggi avviene in caso di iscrizione ad un portale di recruiting).<sup>205</sup>

---

<sup>199</sup> Per un opportuno approfondimento, si rinvia a E. FALLETTI, *La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. Tutela europea della privacy e dei dati personali*, relazione tenuta a Roma in data 3-4 ottobre 2008; T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004.

<sup>200</sup> R. POSNER, *Orwell versus Huxley: Economics, Technology, Privacy, and Satire*, 24 *Philosophy and Literature* 1, 2000; ID. *Privacy, Surveillance and Law*, Chicago, 2007.

<sup>201</sup> La giurisprudenza sul punto sta diventando copiosa; nell'ordinamento italiano si ricorda: Trib. Roma, 6 settembre 2005, in *Diritto dell'Internet*, 2006, p. 37; Trib. Napoli, 4 settembre 2002, in *Giur. Napoletana*, 2002, p. 427; ID., 8 luglio 2002, in *ibidem*; Trib. Milano, 15 aprile 2002, in *Foro ambrosiano*, 2002, p. 322; Trib. Teramo, 6 febbraio 2002, in *Dir. e prat. soc.*, 2002, n. 6, p. 77; Trib. Lecce, 24 febbraio 2001, in *Foro It.*, 2001, n. 1, p. 2031; Cass., 8 maggio 2002, n. 6591, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1327. Per quanto riguarda la giurisprudenza statunitense si citano invece i casi: *Barrett v. Rosenthal*; *Austin v. Daniels and Christaltech Web Hosting*; *Todd J. Hollis v. Tasha C. Joseph*; *Cecilia Barnes v. Yahoo! Inc.*; *Anthony v. Yahoo! Inc.*; *Roskowski v. Corvallis Police Officers' Association*.

<sup>202</sup> Trib. Roma, 15 maggio 1995, in *Foro it.*, 1998, p. 76, con nota di Laghezza.

<sup>203</sup> Tra i contributi più risalenti, cfr. P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1965.

<sup>204</sup> A. GINORI, *Scomparire dal Web. Parigi guida la crociata per il "diritto all'oblio"*, in *La Repubblica*, 13 novembre 2010.

<sup>205</sup> Per i firmatari della proposta, in altre parole, la centralità raggiunta dall'identità digitale nella vita dei cittadini rende ormai necessario che il legislatore intervenga a superare le posizioni contrastanti sino ad oggi emerse nelle varie giurisprudenze circa la possibilità di qualificare l'indirizzo Ip come dato personale; tale proposta di legge mira

Ci si trova così di fronte, in altre parole, ad un nuovo input finalizzato a tutelare in maniera radicale quel diritto all'oblio che in Rete risulta, al contrario, sempre più a rischio<sup>206</sup>; in particolare, ciò che viene in questo modo riconosciuto è la consapevolezza di un futuro nel quale non si possa non ammettere che gli individui *cambiano* col passare del tempo, ovvero che anche le stesse idee evolvono così come pure si modificano le opinioni.<sup>207</sup> Il tutto in considerazione del fatto che, così come l'era digitale sta mutando in questi anni il rapporto tra società e memoria, bisogna allo stesso tempo trovare delle soluzioni che permettano anche di soppesare adeguatamente quanto invece già appartiene al passato.<sup>208</sup>

A tale proposito, occorre cogliere anche la rilevanza di un diritto soggettivo all'aggiornamento delle notizie presenti nei motori di ricerca quale corollario del diritto della personalità, ovvero quale diritto ad essere individuato su Internet con notizie veritiere e corrette, potendosi altrimenti configurare – a carico del responsabile del sito che ha pubblicato la notizia inesatta o non ha provveduto alla rettifica – un reato di diffamazione.<sup>209</sup>

Un così già complesso discorso può eventualmente essere ricondotto – opportunità da valutare ovviamente con le dovute cautele – anche alla possibilità di prendere in considerazione una revisione del modello della stessa legge sulla protezione dei dati personali: del resto, la normativa 95/46/Ce “relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati” (poi integrata dal legislatore comunitario, intervenuto con la direttiva n. 97/66/Ce<sup>210</sup>, ed infine completata con il Codice 196/03 per la

---

pertanto a chiarire come le varie attività svolte on-line debbano ormai essere considerate dati personali a tutti gli effetti, con la conseguenza di ritenere applicabile ad essi e ad ogni trattamento relativo la vigente disciplina in materia. V. G. SCORZA, *Niente più ambiguità sulla natura di dato personale dell'indirizzo Ip*, in *Gblog*, 24 novembre 2009 ([www.guidoscorza.it/?p=1309](http://www.guidoscorza.it/?p=1309)): “secondo la commissione di studio che ha lavorato all'elaborazione del testo del disegno di legge, infatti, l'indirizzo Ip sarebbe da assimilare ad un numero telefonico o ad un indirizzo postale”. Per i dettagli circa la proposta di legge accennata, si rinvia al sito <http://www.senat.fr/rap/r08-441/r08-44143.html#toc312>.

<sup>206</sup> Cfr. G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. inf.*, 2010, n. 3, pp. 391 ss. Più in generale, si veda al Trib. Roma 15 maggio 1995, in *Foro it.* 1998, p. 76. Quanto invece alle tecniche di tutela, N. NAPOLETANO, *Il diritto all'oblio esiste (ma non si dice)*, in *Dir. inf.*, 1996, pp. 427–436, citato in D. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-Internet)*, op. cit., p. 184.

<sup>207</sup> A. CELAURO, *Internet e la tirannia del ricordo*, in *Via Sarfatti 25 – Il quotidiano della Bocconi*, 30 marzo 2010 (v. [www.viasarfatti25.unibocconi.it/notizia.php?idArt=5552](http://www.viasarfatti25.unibocconi.it/notizia.php?idArt=5552)).

<sup>208</sup> N. BRUNO, *Zuckerberg: “Finita l'era della privacy”*, in *Corriere.it*, 11 gennaio 2010 (v. [http://www.corriere.it/scienze\\_e\\_tecnologie/10\\_gennaio\\_11/finita-era-privacy-Internet\\_e8a18cf0-febe-11de-a5d5-00144f02aabe.shtml](http://www.corriere.it/scienze_e_tecnologie/10_gennaio_11/finita-era-privacy-Internet_e8a18cf0-febe-11de-a5d5-00144f02aabe.shtml)). A tale proposito, particolare importanza riveste ad esempio la permanenza in Rete di informazioni personali che siano magari state comunque superate da altre, o che, nonostante le correzioni, predominano su quelle più attuali e aggiornate.

<sup>209</sup> Ciò in quanto la diffusione della notizia falsa, data la peculiarità del Web, non consiste soltanto nella prima immissione di un dato, ma anche nell'ultima ricerca in cui la notizia è apparsa. V. E. ROGATO, *Esercizio del diritto e tutela dell'onore*, Tesi di dottorato in Diritto penale – Ciclo XXI, Università degli studi di Parma.

<sup>210</sup> “Relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni”, che ha tradotto i principi enunciati nel provvedimento normativo precedente in norme specifiche per il settore delle telecomunicazioni. Tale direttiva è stata attuata in Italia con il d.lgs. n. 171 del 1998, il quale ha integrato, per quanto



protezione dei dati personali<sup>211</sup>), ha comunque consacrato un modello che prevedeva chiaramente al proprio interno la presenza di *un titolare* del trattamento e di *un interessato*: due figure inquadrare in ruoli molto rigidi, che ripropongono in questo modo un criterio riconducibile ad un approccio “tecnologicamente neutro”, valido ed applicabile cioè a tutte le tradizionali forme di comunicazione, a prescindere dal mezzo tecnico utilizzato.<sup>212</sup>

Tale modello è tuttavia oggi ritenuto da più parti un modello ormai in difficoltà, all’interno della società dei social network e dei motori di ricerca nella quale indiscutibilmente ci troviamo: un nuovo contesto in cui, viceversa, la tendenza a dimenticare è diventata invece l’eccezione, mentre la possibilità di ricordare costituisce ormai la norma.<sup>213</sup>

Viceversa, nel momento in cui tale norma dovesse ad esempio basarsi non più sul solo consenso dell’interessato, ma anche su un eventuale *criterio di responsabilizzazione del titolare* stesso del trattamento (all’interno di un contesto sociale e culturale caratterizzato invece dal modello della condivisione), si avrebbe allora la possibilità di valutare anche un discorso legato all’incidenza del fattore temporale sulla conservazione delle informazioni: in tale caso infatti lo stesso titolare del trattamento potrebbe anche accettare di conservare i dati acquisiti nel proprio archivio solo per un tempo determinato, provvedendo successivamente egli stesso in un secondo momento alla loro rimozione o distruzione.<sup>214</sup>

Una soluzione, questa, che va tuttavia soppesata adeguatamente, e che andrebbe adottata nella modalità eventualmente ritenuta più opportuna, tanto più alla luce di quanto sostenuto in particolare dalla seconda delle dottrine precedentemente indicate (Posner): come denotato da quest’ultima, infatti, il diritto all’oblio deve necessariamente bilanciarsi con altre esigenze, tra le

---

necessario in considerazione della particolarità del settore, i contenuti della precedente legge 675 del 1996, la quale si poneva rispetto al decreto n. 171 del 1998 in rapporto di *genere* (tutela dei diritti e delle libertà fondamentali relative alla privacy sui dati personali) a *specie* (tutela della riservatezza nelle telecomunicazioni). Cfr. S. SICCA, *La riservatezza nelle telecomunicazioni: l’identificazione del chiamante nell’esperienza inglese e nella prospettiva comunitaria e italiana*, in *Dir. informazione e informatica*, 1997, p. 219, il quale afferma inoltre che, in seguito all’emanazione del decreto 171/1998, può dirsi compiuto il collegamento tra “data protection” e “telecommunication law”: cfr. ID, *Sicurezza e riservatezza nelle telecomunicazioni: il D. Lgs. 171/1998 nel sistema della protezione dei dati personali*, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, p. 775.

<sup>211</sup> Il quale ha compiuto una ricognizione delle preesistenti norme sul trattamento dei dati nel settore delle telecomunicazioni, come il d.lgs. n. 171/1998 (poi modificato dal d.lgs. n. 467/2001), oltre ad aver formalizzato il recepimento della ulteriore direttiva n. 2002/58/CE relativa alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

<sup>212</sup> Cfr. AA.VV., *Internet ed informatica nel Codice del Processo Amministrativo. Riflessioni e proposte normative*, in *Sito Istituzionale della Giustizia amministrativa*, 31 marzo 2011 ([http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/AA\\_VV\\_Internet\\_informa\\_Codice\\_Processo\\_Amm.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/AA_VV_Internet_informa_Codice_Processo_Amm.htm)). Si rinvia altresì a G. CASSANO, *Redditi on-line*, in *Diritto dell’internet*, 2008, n. 4, p. 329.

<sup>213</sup> M. SARDO, *Internet e l’immagine del brand: perso il diritto all’oblio siamo tutti vittime dell’era digitale?*, in *Corriere informazione*, 2 aprile 2010 (v. <http://www.corriereinformazione.it/201004021462/approfondimenti/comunicazione-e-marketing/internet-e-limmagine-del-brand-perso-il-diritto-alloblio-siamo-tutti-vittime-dellera-digitale.html>).

<sup>214</sup> In altre parole, spostando l’accento da chi fornisce il dato a chi lo fa circolare, anche il provider dovrebbe prestare maggiore attenzione alle dinamiche del Web, potendo risultare in caso di infrazione egli stesso responsabile ai sensi dell’art. 2055 per l’illecito compiuto dall’utente.

quali ad esempio il diritto di cronaca.<sup>215</sup> Dovrebbe in altre parole esistere, secondo tale ottica, una sorta di difesa del diritto all'informazione nonché una maggiore tutela per il lavoro di memoria svolto oggi da storici ed archivi (cosa differente dai servizi di mera profilazione), e che ovviamente possono riguardare campi di applicazione ben più vasti del solo universo dei social network.<sup>216</sup>

Secondo tale posizione, dunque, il diritto all'oblio rappresenta sì una moderna esplicitazione del diritto all'identità personale; tuttavia ciò che avrebbe diritto ad essere obliato sembrerebbe essere solo quanto non abbia effettivamente più a che fare con l'effettiva identità di un soggetto (a differenza di quanto sostenuto dalla proposta di legge francese indicata in precedenza). Motivo per il quale non si potrebbe dunque riconoscere ad un provider il *diritto a cancellare* in maniera slegata da ogni vincolo o criterio, senza alcun collegamento con l'immaginario sociale, poiché in tale maniera allora la permanenza dell'informazione stessa e di una intera coscienza collettiva risulterebbe tutta in pericolo, potendosi di conseguenza ridurre ciascuna identità solo a quanto di sé effettivamente si voluto far permanere in Rete.<sup>217</sup>

Diverso può invece essere tale discorso, allo stato attuale, se osservato puramente sotto il profilo della privacy. Le esigenze di quest'ultima prevalgono infatti sul diritto all'informazione ove determinate notizie risultino non idonee a legittimare l'esimente del diritto di cronaca.<sup>218</sup> In presenza di una lesione al diritto all'identità personale o alla tutela dei dati personali, pertanto, non ci si può di certo comportare diversamente dal rimuovere tali contenuti.<sup>219</sup>

---

<sup>215</sup> G. FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, op. cit., p. 398.

<sup>216</sup> Nuove problematiche ad esempio possono pervenire in proposito proprio dal mondo dei motori di ricerca, consentendo questi ultimi facilmente la lesione del diritto all'oblio di una persona fisica, la cui tutela potrà avvenire in sede civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., con il conseguente onere della prova a carico del danneggiato: "per escludere la responsabilità risarcitoria del gestore del sito è necessaria la dimostrazione da parte dello stesso che, nonostante l'obiettiva esistenza di tale pericolo o 'insidia informatica', l'utente fosse soggettivamente in grado di prevederla o evitarla, segnalando al gestore del sito o del motore di ricerca la notizia dannosa" (al riguardo, P. SAMMARCO, *Motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. inf.*, 2006, pp. 622 ss.).

<sup>217</sup> V. G. FINOCCHIARO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. Inf.*, 2010, pp. 391 ss. Una eventualità che deve comunque fare i conti con l'opportunità che qualcuno abbia creato un numero indefinibile e non sempre raggiungibile di copie presso soggetti terzi di quanto possa invece essere stato cancellato in funzione del concetto di oblio.

<sup>218</sup> Requisiti che possono essere considerati elementi della discriminante del diritto di cronaca: verità e attualità della notizia, interesse pubblico (pertinenza) alla conoscenza del fatto, correttezza formale (continenza) della esposizione, inserita nell'ambito della pertinenza ed intesa quale mancanza di utilità sociale dell'informazione.

<sup>219</sup> Resta infatti decisamente sancita la responsabilità del provider qualora, dietro espressa richiesta giudiziaria o amministrativa, abbia in qualche modo ritardato la rimozione dei contenuti illeciti, ovvero qualora, essendo a conoscenza di informazioni lecite, non abbia informato l'autorità competente. Mancando tuttavia un effettivo obbligo di sorveglianza, non è invece applicabile l'art. 40 c.p. ("Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire").

Lecito tuttavia chiedersi, a questo punto, se per lo meno la revoca di un precedente consenso alla pubblicazione possa comunque sortire, magari in assenza di particolari lesioni, un effetto *retroattivo*.<sup>220</sup>

Anche da questo punto di vista, parte della dottrina ritiene di dover comunque rispettare l'impossibilità di cancellare il passato, potendo avere invece una simile richiesta avere effetto sul solo presente<sup>221</sup>; così, secondo un simile approccio, le informazioni già presenti in Rete non potrebbero che rimanervi, tutt'al più non potendo invece risultare – a partire dai termini della presentazione della richiesta – oggetto di ulteriori trattamenti.<sup>222</sup>

Sulla base dell'esperienza da ultimo indicata, dunque, è possibile cogliere come il diritto all'oblio possa anche tradursi, secondo una nozione più classica, in un *divieto di riproposizione di fatti del passato in relazione ai quali non sussiste più un interesse pubblico* alla loro conoscenza<sup>223</sup>, da valutarsi quest'ultimo all'interno di un delicato e tutt'altro che scontato bisogno di bilanciamento tra riservatezza privata dei soggetti coinvolti e trasparenza pubblica

---

<sup>220</sup> Celebre il caso in cui due ex-condannati (i frateLLastri Manfred Lauber e Wolfgang Werlé, che durante l'estate del 1990 avevano assassinato l'attore Walter Sedlmayr) hanno chiesto a Wikipedia di rimuovere le informazioni relative al delitto compiuto, come previsto dalla la legge sulla privacy tedesca, che protegge il diritto all'oblio. Dall'altra parte vi è tuttavia il primo emendamento degli Stati Uniti, che garantisce la libertà di espressione al di sopra di qualsiasi altro diritto, e vi è una struttura sovra-nazionale come la Rete. La domanda a questo punto resta: quando un cittadino ha scontato una pena, il suo nome deve necessariamente essere ancora associato al delitto compiuto anni prima? Il New York Times per l'occasione ha messo in evidenza un ulteriore episodio controverso avvenuto sullo stesso Wikipedia, quando, per non mettere quest'ultima in pericolo la vita di un giornalista dello stesso quotidiano in quanto rapito in Pakistan, acconsentì a censurare la voce. G. RUBINI, *Wikipedia e il diritto all'oblio*, in *Mytech*, 16 novembre 2009. V. <http://mytech.it/Web/2009/11/16/wikipedia-e-il-diritto-alloblio/>.

<sup>221</sup> Tali considerazioni ritornano utili nel valutare una precedente proposta di legge presentata in passato anche in Italia (poi accantonata), finalizzata anch'essa a disciplinare il diritto all'oblio in Rete (d.d.l. 2245 presentato il 20 maggio 2009 su iniziativa del deputato Lussana: "Nuove disposizioni per la tutela del diritto all'oblio su Internet in favore delle persone già sottoposte a indagini o imputate in un processo penale"). La suddetta proposta prevedeva che "decorso un lasso temporale, variabile a seconda della gravità del reato, e salvo che risulti il consenso scritto dell'interessato, non possano più essere diffusi o mantenuti immagini o dati, anche giudiziari, che consentano, direttamente o indirettamente, l'identificazione della persona già indagata o imputata, sulle pagine Internet liberamente accessibili dagli utenti oppure attraverso i motori di ricerca esterni al sito Web sorgente". Secondo tale disegno di legge, in altre parole, trascorso un certo intervallo di tempo dal verificarsi di taluni eventi giudizialmente rilevanti, l'interessato dovrebbe avere il diritto di richiedere "ai siti Internet ed ai motori di ricerca" la rimozione delle immagini e delle informazioni che lo riguardano.

<sup>222</sup> V. G. FINOCCHIARO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, op. cit. Anche questa, un'eventualità difficile da tutelare: ammesso che la richiesta di impedirne il trattamento possa essere rispettata dal gestore del sito, chi può invece garantire per gli utenti della Rete, ignari della richiesta dell'interessato?

<sup>223</sup> "Il diritto del singolo alla eliminazione delle informazioni, anche se corrette, astrattamente lesive del diritto della personalità e dell'onore e della reputazione, dopo un determinato arco temporale che potrebbe coincidere - in mancanza di previsione legislativa, ai fini della tutela risarcitoria civilistica ex art. 2043 c.c. - col termine ordinario di prescrizione (dieci anni)". Cfr. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-Internet)*, op. cit., p. 187.

nonché verità storica<sup>224</sup>, dove la preponderanza della prima sulla seconda risulta oggi giorno tutt'altro che scontata.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> Tra i contributi più risalenti, cfr. P. PERLINGERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972; P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1965.

<sup>225</sup> V. G. SCORZA, *Vietato ricordare*, in *Punto-informatico*, 25 giugno 2009. V. <http://punto-informatico.it/2652613/PI/Commenti/vietato-ricordare.aspx>.

## CAPITOLO V

### WEB 2.0 E TUTELA DELLA PERSONA: CONCLUSIONI

SOMMARIO: 1. La situazione attuale e la regolamentazione della Rete – 2. Il contratto: forma e obblighi informativi nel Web 2.0 – 3. La responsabilità dei provider, la tecnologia e i modelli di autoregolamentazione – 4. Web 2.0 e diritti della personalità: considerazioni finali

#### 1. LA SITUAZIONE ATTUALE E LA REGOLAMENTAZIONE DELLA RETE

Alla luce di quanto fino ad ora considerato, ed in particolare tenendo conto delle questioni emerse nel corso del capitolo precedente, possiamo iniziare a trarre le prime considerazioni relative all'argomento affrontato.

Innanzitutto occorre rilevare come, rispetto a talune delle problematiche e delle perplessità sollevate in merito ad Internet ed alle caratteristiche della Rete, gli sforzi sinora perseguiti dalla giurisprudenza hanno palesato un certo ritardo complessivo riguardante le istituzioni coinvolte<sup>1</sup>; ritardo che, se in parte può risultare legato alla difficoltà di individuare pienamente sia le implicazioni delle nuove tecnologie che i principi da applicarvi, dall'altro lato appare piuttosto conseguenza di una più generale mancanza, a tutt'oggi, di efficaci scelte politiche di fondo – a livello tanto statale quanto internazionale, e correlate soprattutto al grado e al modo in cui si intende regolamentare il fenomeno della Rete ridefinendone gli equilibri nel bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti.<sup>2</sup>

Ovviamente, la matrice legislativa predominante in questo campo deve ad ogni modo risultare di origine *quantomeno* comunitaria; il riferimento generale da tenere in considerazione resta perciò la direttiva sul commercio elettronico, risalente tuttavia a 10 anni or sono e modellata sulla base di un impianto a sua volta ancora precedente (il DMCA statunitense del 1998).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Come ad esempio avviene all'interno del *Memorandum di Roma* del marzo 2009 (v. *infra*, par. 4, *Web 2.0 e diritti della personalità: considerazioni finali*). Cfr. M. GOBBATO, *Social Network*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (cfr. [www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913](http://www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913)).

<sup>2</sup> A. MANEGGIA, *La tutela della privacy nell'era delle comunicazioni elettroniche: cosa ha cambiato Internet?*, in *In Law*, 2006, n. 6, p.303.

<sup>3</sup> *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, 202, Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 17 U.S.C. 512 (1998), il quale disciplina la responsabilità dei prestatori di servizi di Rete (“a provider of online services or network access, or the operator of facilities therefore”, definizione ampia al punto da poter comprendere tutti gli operatori che si inseriscono in qualsiasi processo di interazione fra un utente e la Rete). Cfr. G.M. RICCIO, *La responsabilità degli Internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, p. 1158, cui si rinvia soprattutto per la discussione di ulteriori profili di diretta parentela tra le disposizioni della direttiva 2000/31/CE (e di conseguenza del d.lgs. n. 70/2003) e quelle del DMCA.

In tale occasione il legislatore comunitario, spinto da necessità di agevolare un settore in evoluzione, non ha voluto gravare eccessivamente sugli operatori di Internet, facendo sì che risultasse possibile (all'interno delle varie dinamiche verificabili) affidarsi al solo criterio economico e alle logiche di mercato; una condizione che oggi, a 12 anni di distanza, rende tuttavia indispensabile porsi una domanda, ovvero se occorra ripensare tali regole per consentire una tutela più opportuna anche dei diritti e delle libertà dei singoli.

Internet ha dunque bisogno, allo stato attuale, innanzitutto di una regolamentazione di carattere generale che ne disciplini l'uso a qualsiasi livello; un passaggio che, una volta realizzato, possa consentire in seguito di affrontare in maniera altrettanto organica l'ulteriore problema della prevenzione e della repressione dei reati commessi attraverso la Rete. Il Web, nelle sue varie manifestazioni (come per l'appunto i social network), non può e non deve infatti essere considerata una zona franca, priva di un adeguato diritto; ed alla luce di quanto detto risulta evidente che il vero problema non sia quello di elaborare una qualsivoglia qualificazione giuridica nella quale includere il fenomeno Facebook *et similia*, ma sia innanzitutto quello di disciplinare tali manifestazioni ponendosi in un'ottica internazionalista, oltre che avvalendosi di una preziosa ed opportuna collaborazione da parte degli operatori del settore.<sup>4</sup>

Quali dunque i passaggi chiave da tenere in considerazione all'interno di un iter orientato ad una nuova regolamentazione del Web 2.0?

Innanzitutto, come premesso, nella nuova Internet bisogna assolutamente evitare qualsiasi approccio nazionale, insegnamento che è possibile ricavare dalle varie esperienze verificatesi in questi anni in diversi Paesi (si pensi al caso noto della *Loi Hadopi 2* in Francia<sup>5</sup>, ma altresì al *Digital Economy Act* in Gran Bretagna<sup>6</sup> o al corrispondente progetto di legge belga, che riprende quasi pedissequamente il modello francese; anche il legislatore italiano, del resto,

---

<sup>4</sup> M. IASELLI, *Il Web 2.0*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (v. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=11675>).

<sup>5</sup> “Loi creation et Internet”, in parte censurata dal Conseil Constitutionnel con la Decision n. 2009-580 DC del 10 giugno 2009. Cfr. S. DEJEAN – T. PENARD – R. SUIRE, *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internauts français*, CREM et Université de Rennes, 1 Marzo 2010. In una prospettiva futura, si segnala anche il recentissimo articolo di G. SCORZA, *Hadopi 3*, in *Wired.it*, 19 novembre 2001 (<http://blog.wired.it/lawandtech/2011/11/19/hadopi-3.html>).

<sup>6</sup> La legge in questione è stata approvata l'8 marzo 2010 ed è entrata in vigore l'8 giugno successivo.

non è risultato esente da critiche: si pensi al cosiddetto *decreto Romani*<sup>7</sup>, che ha imposto ai titolari di *Web tv*<sup>8</sup> il rispetto delle norme della legge sulla stampa in materia di rettifica).<sup>9</sup>

In secondo luogo, risulta comunque fondamentale conservare i validi principi contenuti dalla direttiva 2000/31/Ce, all'interno della quale ad esempio non è comunque contemplata una irresponsabilità generale per il provider.<sup>10</sup> Qualificandosi infatti un eventuale illecito della Rete come *illecito permanente* (per via di una ritrasmissione del dato che non consente la possibilità del danneggiato di impedirla)<sup>11</sup>, è sicuramente ravvisabile – sulla scorta dei principi civilistici, della normativa comunitaria e del codice di autoregolamentazione – una regola di comportamento e un modello di diligenza (obbligo di comunicare le generalità dell'utente che ha compiuto l'illecito, obbligo di attivarsi per rimuovere l'illecito) che colloca il provider in una posizione di garanzia per tutto quello che accade successivamente alla scoperta della condotta lesiva (fermo restando che, come previsto dalla direttiva europea, il prestatore non può mai essere assoggettato ad un generico obbligo di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né a un obbligo generale di ricerca attiva di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite sui propri sistemi).<sup>12</sup>

Ciò che semmai costituisce allo stato attuale un vuoto normativo è il fatto che, mentre gli *access provider* (i quali offrono alla clientela la connessione, e dunque l'accesso ad

---

<sup>7</sup> Una scelta criticabile sotto un duplice profilo, innanzitutto perché non tiene conto delle peculiarità della Rete e della difficoltà di trasporvi la disciplina della carta stampata, poi perché non considera soprattutto la natura internazionale della Rete e l'inutilità di una regolamentazione di rango statale. Sul punto, si veda la decisione della Cass. pen., 2 ottobre 2010, che ha statuito l'inapplicabilità della responsabilità editoriale riprendendo fedelmente i dubbi manifestati dalla dottrina (cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inf.*, 1998, pp. 15 ss.).

<sup>8</sup> “La *Web television*, detta *Web TV* o *web TV*, è il servizio di televisione fruita attraverso il Web... Un'accezione tuttavia molto usata di *Web TV* corrisponde ad una costruzione di una vera e propria televisione fruibile unicamente via Internet, e dunque non la mera ripetizione della programmazione via etere o satellite. In questi casi il mezzo preponderante è il personal computer e l'interattività che si crea con lo spettatore, che diviene utente: possibilità di creare un palinsesto personalizzato, eliminazione dei tempi morti, riproducibilità senza confini del contributo audiovisivo desiderato, interazione con storie e programmi molto più elevata delle semplici e classiche telefonate alle redazioni”. Fonte: [http://it.wikipedia.org/wiki/Web\\_TV](http://it.wikipedia.org/wiki/Web_TV).

<sup>9</sup> Cfr. G.M. RICCIO, *Social network e responsabilità civile*, in *Dir. inf.*, 2010, p. 859. L'ultimo orientamento citato suscita del resto incertezze in quanto appare dubbia l'equiparazione del titolare del sito al direttore di una testata giornalistica, tanto più in ragione del fatto che spesso l'effettiva attività di controllo dei messaggi appare difficilmente attuabile dal medesimo titolare, che non ha alcuno strumento concreto di verifica dell'attività posta in essere dall'utilizzatore del sito. Sulle specifiche differenze tra la diffamazione via Internet e a mezzo stampa e sulla responsabilità per la diffusione di dati e opinioni su Internet (anche alla luce delle valutazioni del Garante per le comunicazioni), P. COSTANZO, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. inf.*, 2000, p. 657.

<sup>10</sup> Prevista, al contrario, la possibilità che gli stessi operatori possano essere invece regolarmente chiamati dalle autorità a fornire varie forme di collaborazione, cfr. art. 17, comma 2, d.lgs. 70/2003; da ciò si ricava, tra l'altro, che gli *access provider* devono ad esempio necessariamente controllare la veridicità dei dati personali spesi dal cliente (v. *infra*), se non altro nel contratto di fornitura di accesso alla Rete. Per ulteriori considerazioni, sia rinvia a F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003, in particolare cap. V.

<sup>11</sup> V. Trib. Catania, sent. n. 2286 del 29 giugno 2004.

<sup>12</sup> S. MELE, *Privacy e user generated content (UGC)*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, Milano, 2010, p. 58.

Internet) necessariamente devono assicurarsi della veridicità dei dati personali del cliente attraverso il contratto di fornitura di accesso alla Rete (anche per poter eventualmente intervenire in caso di illeciti), lo stesso obbligo non risulta al momento vigente per altri fornitori come gli *host provider* (che invece fornisce semplice “ospitalità” a siti e contenuti): un aspetto, questo, che sicuramente richiederebbe invece una più opportuna regolamentazione, avendo oggi tale fenomeno assunto delle dimensioni impensabili negli anni dell’emanazione della direttiva. In questo caso sembrerebbe infatti lecito anche considerare la possibile applicazione di una eventuale responsabilità *per colpa*, dovuta alla violazione di uno standard di diligenza professionale a cui nessun provider dovrebbe potersi sottrarre. È pertanto in tale direzione che appare opportuno aspettarsi degli aggiornamenti, all’interno di un più ampio testo di legge concernente la materia appena richiamata.

In ultimo, occorre infine ricordare come oggi anche l’anonimato<sup>13</sup> possa rappresentare un buco legislativo rinvenibile nelle varie casistiche che potrebbero essere prese in esame (costituendo di conseguenza anche questa una questione bisognosa di adeguata regolamentazione, in vista di una sua coesistenza con le minime garanzie necessarie); tuttavia tale inefficienza può, allo stato attuale, essere eventualmente risolta anche *in via interpretativa*, poiché da un punto di vista per lo meno tecnico non è poi così difficile risalire a chi in teoria opera dietro a un computer (sebbene l’indirizzo di una macchina non corrisponda necessariamente a un unico cittadino della Rete).<sup>14</sup>

Sulla base di tali premesse, che tendono genericamente ad inglobare le possibili casistiche di nostro interesse rinvenibili in Rete, è da valutarsi la validità dell’attuale strumentario di regole in funzione del complesso sistema del Web 2.0; è infatti solo all’interno di tale ottica che può semmai essere presa in considerazione l’eventualità di rivisitare i vecchi istituti, laddove necessario e nonostante la loro complessiva attualità, modellandoli in relazione alle nuove ed intricate fattispecie. Ciò che ad ogni modo bisogna invece evitare di pensare è che diventi necessario, ogni qual volta ci sia un’evoluzione tecnica, ridiscutere non tanto le regole (che, come premesso, possono anche richiedere un eventuale aggiornamento) quanto quel complesso di principi fondamentali che al contrario con gli

---

<sup>13</sup> Intendendosi in questo caso l’anonimato “non protetto”, slegato cioè da meccanismi che consentano alle autorità di risalire ad un determinato utente nel caso in cui se ne verificasse il bisogno. Per un approfondimento sul tema dell’anonimato protetto, v. L. BOLOGNINI – P. PAGANINI, *Libertà di Internet e reati: sì all’anonimato protetto*, in *Corriere.it*, 28 dicembre 2009 ([http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta\\_di\\_internet\\_e\\_reati\\_si.html](http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta_di_internet_e_reati_si.html)).

<sup>14</sup> M. DI PENCO, *L’identità digitale: un problema irrisolto*, in *Information security*, 2001, n. 2, già citato nel capitolo precedente, all’interno del paragrafo n. 8, *Web e diritto all’oblio*.



anni hanno invece dimostrato ampiamente la loro efficienza e la loro tenuta nel campo della libertà.<sup>15</sup>

In chiusura, occorre segnalare come sufficientemente consolidata sembri ormai essere anche una generale soluzione ai problemi relativi all'individuazione della giurisprudenza tenuta ad esprimersi in caso di illecito perpetuato all'interno di social network o motori di ricerca, casistica che potrebbe in teoria vedere chiamate in causa le giurisprudenze di diversi Paesi.

È infatti risaputo che, in caso di illecito extracontrattuale, proprio la capillare diffusione di Internet e di qualunque informazione immessa in Rete potrebbe creare incognite relative all'individuazione del giudice competente<sup>16</sup>, risultando ciò tuttavia in netto contrasto con il dettato dell'art. 25 Cost. secondo cui "nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge" (motivo per il quale le problematiche di ordine procedurale hanno occupato ampio spazio anche tra quelle affrontate in questi anni dalle corti italiane, con particolare riferimento proprio all'individuazione della competenza per territorio del giudice chiamato a pronunciarsi su un fatto illecito compiuto in Rete).<sup>17</sup>

Sebbene siffatto dibattito sia rimasto per lungo tempo aperto<sup>18</sup>, tuttavia già negli anni precedenti da parte di autorevole dottrina<sup>19</sup> era stato anticipato quanto di recente poi sancito dalla Corte di giustizia Europea, ovvero di come debba essere il soggetto leso a determinare la giurisdizione di competenza.<sup>20</sup> Chi ha subito un danno alla persona via Internet, quindi, può rivolgersi direttamente ai giudici del proprio stato di residenza per chiedere la soddisfazione integrale del danno; in altre parole, nella pratica è il giudice italiano a dover tutelare i soggetti italiani,

---

<sup>15</sup> V. G. FINOCCHIARO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. inf.*, 2010, pp. 391 ss.

<sup>16</sup> Il problema della competenza territoriale del giudice chiamato a risolvere controversie riguardanti Internet – al pari delle questioni sulla legge applicabile e sulla giurisdizione di riferimento – coinvolge fattispecie molto eterogenee. Le incertezze concernono sia ipotesi di inadempimento contrattuale che di fatto illecito (sebbene, in relazione alle prime, il d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185 – attuazione della direttiva 97/7/CE relativa alla protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza – disponga all'art. 14 che "la competenza territoriale inderogabile è del luogo di residenza o di domicilio del consumatore, se ubicati nel territorio dello stato"). La norma da ultimo citata è applicabile ai soli cosiddetti contratti *business to consumer* e non anche ai contratti *business to business*, ma certo contribuisce a fissare – in ambito contrattuale e per fattispecie sottoposte alla legge di stati facenti parte dell'Unione Europea – alcuni necessari punti fermi.

<sup>17</sup> Vedi T. SEGRÈ, voce *Competenza civile*, in *Novissimo dig.*, appendice II, Torino, 1980, p. 100.

<sup>18</sup> Come evidente, l'incertezza investe direttamente l'applicazione dell'art. 20 c.p.c. relativo al giudice territorialmente competente, da individuare "nel luogo dove è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione", in alternativa invece a quello del foro generale delle persone fisiche e giuridiche fissato dagli artt. 18 e 19 c.p.c.

<sup>19</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *Dir. inf.*, 2010, pp. 377 ss. e 617 ss.

<sup>20</sup> "Lo chiarisce la Corte di giustizia europea nelle sentenze a proposito delle cause C-509/09 e C-161/10 mettendo a punto quanto aveva già in precedenza stabilito per il solo caso della diffamazione su organi di stampa". Si rinvia a G. NEGRI, *Illeciti online, indennizzi più facili*, in *Norme e tributi – Il sole 24 ore*, 26 ottobre 2011.

consentendo così loro di evitare di spostarsi in cerca invece di una tutto sommato incerta giurisdizione straniera. Sarebbe del resto impensabile immaginare una sede lontana dall'interessato per far valere i propri diritti, che magari possa richiedere anche sforzi eccessivi rispetto alle effettive disponibilità della persona coinvolta.<sup>21</sup>

Inoltre, se la nazionalità del soggetto leso può essere una regola *de facto* della giurisprudenza, anche il domicilio di quest'ultimo risulta d'altro canto indicatore della competenza territoriale: due elementi, quindi (giurisprudenza domestica più competenza domestica), che se sommati consentono comunque di cogliere un complessivo *favor* per il soggetto danneggiato, condizione tramite la quale si vuole più in generale porre una sorta di rimedio anche allo sconveniente paradigma *grande operatore – piccolo utente*.<sup>22</sup>

Si è trattato, in altre parole, di una regola fino ad ora non scritta ma periodicamente già affermata dalla giurisprudenza, il cui significato all'atto pratico è che la diffusione planetaria dell'attività dei soggetti imprenditoriali della Rete sottopone comunque questi ultimi non al giudizio delle aree dove ci sono gli impianti, bensì al giudizio di tutte le giurisprudenze dei vari paesi all'interno dei quali essi operano. In tale senso, i giudici europei hanno infatti ritenuto che l'impatto sui diritti alla personalità di un'informazione messa in Rete può essere meglio valutato dal giudice del luogo dove la vittima ha il proprio centro di interessi, località che coincide di regola con quella della residenza abituale della persona fisica (o con quello della sede statutaria per le persone giuridiche). Nei confronti di questo giudice dunque è possibile la richiesta di risarcimento integrale.<sup>23</sup>

Almeno in merito a quanto appena valutato, pertanto, è possibile cogliere come la regolamentazione del mercato non può dunque più, allo stato attuale, essere impropriamente deliberata da coloro i quali prevalentemente realizzano in esso degli interessi patrimoniali: la soluzione alla complessa casistica riscontrabile non può assolutamente consistere infatti nel riconoscere l'autonomia privata nel potere di autodeterminazione, o meglio nel potere assoluto della volontà. Tale identificazione non trova infatti alcun supporto normativo. Sono piuttosto *gli*

---

<sup>21</sup> In maniera più generica, il problema era stato precedentemente trattato anche da C. GIURDANELLA, *Problemi di giurisdizione*, in G. CASSANO (a cura), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001, p. 373, secondo il quale per quanto riguarda la specifica tutela dei diritti della personalità si preferisce promuovere l'applicazione della legge dello stato in cui la vittima ha subito il danno, se questo era prevedibile da parte dell'autore dell'illecito e, in subordine, la legge dello stato dell'*uploading* dei dati che hanno causato il danno. Cfr. anche regolamento (CE) n. 44/2001 (in G.U.C.E., 16 gennaio 2001, L 12), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

<sup>22</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", Roma, 21 maggio 2010, i cui atti risultano pubblicati in *Dir. inf.*, 2010, pp. 377 ss. e 617 ss.

<sup>23</sup> "Resta poi sempre possibile chiedere l'intervento, per un indennizzo integrale, dell'autorità giudiziaria dello stato dove ha sede il soggetto che ha diffuso i contenuti contestati, come pure agire, ma solo per una parte del danno, in ognuno degli stati dell'Unione nei quali è stato veicolato il messaggio dannoso". G. NEGRI, *Illeciti online, indennizzi più facili*, op. cit.

*interessi* a dover venire analizzati nella loro reciproca dipendenza, in un quadro normativo in ragione del quale l'autonomia dei privati non deve assolutamente risultare ispirata a principi corporativistici, ma va al contrario resa funzionale prima di tutto alla realizzazione di quei valori intangibili qualificanti il nostro ordinamento giuridico.<sup>24</sup>

## 2. IL CONTRATTO: OBBLIGHI INFORMATIVI DEL WEB 2.0

Negli anni passati, l'atto normativo modellato sulle medesime basi di quello di origine statale ha rappresentato a lungo, specialmente in Europa, lo strumento utilizzato più di frequente per disciplinare le fattispecie fino ad ora esaminate, ovvero il trattamento computerizzato dei dati. Tale soluzione ha inequivocabilmente manifestato peculiarità quali l'attribuzione di una posizione giuridica protetta in merito ai dati che riguardassero i vari soggetti, o la sussistenza – più in generale – di una regola intesa quale fonte esterna, frutto della mediazione politica tra tutti gli interessi coinvolti.<sup>25</sup>

Il moltiplicarsi delle attività on-line e le loro più recenti caratteristiche lasciano tuttavia oggi intravedere il bisogno di un diverso modello di disciplina dei fenomeni in esame, nonché di un'efficace tutela dei diritti della personalità chiamati in causa all'interno di tali ambiti. Il tutto, all'interno di uno scenario in cui la *fonte* non può più differire dallo stesso *contratto* sottoscritto dalle parti, ed in funzione del quale pertanto la regola necessita di passare da uno status di norma *eteroprodotta* ad una condizione riconducibile invece alla specifica *negoiazione* da operarsi nel momento in cui avviene l'incontro sulla Rete, in ragione cioè degli esclusivi interessi coinvolti e prescindendo invece dalla preventiva allocazione delle posizioni tutelate.<sup>26</sup>

In altre parole, sembra sensato ritenere che in un futuro prossimo ci si orienterà a *scegliere* un contratto tra più opzioni proposte; pertanto il grado di effettività da riconoscersi all'esercizio del diritto di autonomia privata in campo negoziale è da ritenersi direttamente proporzionale all'ampiezza del numero delle offerte negoziali entro le quali poter operare tali scelte.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> G. SCIANCALEPORE, *La tutela del consumatore. Profili evolutivi e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, p. 200. Tuttavia, in tale contesto, occorre allo stesso tempo prendere atto di come la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea de 25 ottobre 2011 (resa nei procedimenti riuniti C-509/09 e C-61/10) abbia ad ogni modo riconosciuto che il prestatore di un servizio del commercio elettronico non può essere soggetto nello stato membro ospitante a prescrizioni più rigorose di quelle previste dal diritto dello stato membro in cui il prestatore è stabilito: dunque “prevalgono le norme più favorevoli per il fornitore tra quelle applicabili nel luogo del giudice chiamato a pronunciare e quelle applicabili nel paese d'origine del fornitore del servizio” (M. CIURCINA, *Al danneggiato la libertà di scelta*, in *Norme e tributi – Il sole 24 ore*, 26 ottobre 2011).

<sup>25</sup> Per un esaustivo approfondimento sul tema, si rinvia ancora una volta a S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 200.

<sup>26</sup> G. PASCUIZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2002, p. 70.

<sup>27</sup> N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, pp. 347 ss. Ad una tale opinione critica si è ribattuto da parte di G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 525 ss.,

Ad ogni modo, la diffusione dei contratti di massa – al momento tuttavia prevalentemente conclusi secondo modalità uniformi e standardizzate, tali da ridurre a modello uniforme la figura del contraente (privata dunque degli attributi individualizzanti propri del contraente singolo e particolare) – ha da tempo condotto ad osservare come sia invece il momento dell’informazione ad aver guadagnato oggi un’importanza fondamentale, rivelando quanto l’attenzione per l’informazione sottostante allo stesso contratto abbia in qualche misura sostituito quella per il profilo della volontà.<sup>28</sup>

Il contratto, in altre parole, è una delle chiavi di volta dunque di una moderna regolamentazione delle attività svolte da una impresa on-line del XXI secolo, al cui interno devono però essere tenuti in debito conto anche i limiti o i margini definiti dalla cosiddetta *lex informatica*<sup>29</sup>, complicata tematica relativa all’insieme di regole comportamentali da adottare sul Web.<sup>30</sup>

Una considerazione a ciò conseguente, banale per alcuni aspetti, ma dalla quale non si può comunque prescindere in funzione del peso giocato dal contratto nel mondo di Internet, può essere a questo punto la seguente: in quale modo devono essere fornite agli utenti le condizioni generali del contratto sottoposto alla loro attenzione?

Un’indicazione in tal senso ci viene fornita dal popolare *caso Google/Vividown*, risalente agli anni immediatamente precedenti.<sup>31</sup>

---

argomentando sulla base di quelle disposizioni contenute nel Codice del ‘42 che considerano l’accordo quale elemento del contratto non necessariamente legato al presupposto empirico di “due parti che contrattano” (si fa l’esempio degli artt. 1321, 1327, 1333 c.c.). Muovendo da queste posizioni, si è dunque giunti in ultima analisi alla conclusione secondo la quale la libertà di compiere l’atto (e cioè, di aderire o meno al regolamento contrattuale) ancora permane e, dunque, non può e non deve essere negata.

<sup>28</sup> Sia secondo la direttiva e la legge di recepimento sui contratti a distanza, sia secondo la direttiva sul commercio elettronico, è dovere del professionista fornire al consumatore una serie di informazioni senza le quali il contratto non è da ritenersi correttamente formato. Esistendo infatti un obbligo di informare, la reticenza costituisce dolo omissivo, e la conseguenza è allora l’impugnativa: per dolo determinante, quando non si sarebbe altrimenti avuta la stipulazione del vincolo; per dolo incidente, qualora risultasse che il vincolo sarebbe stato comunque concluso senza però l’accettazione di quelle deteriori condizioni. Per ulteriori precisazioni sul tema, G. COMANDÈ, *Vendita a distanza: regole comuni per l’Europa*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 28, pp. 26 ss.

<sup>29</sup> V. J.R. REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, in *Texas Law Review*, vol. LXXVI, 1998, n. 3.

<sup>30</sup> Sul punto, G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e impresa*, 2001, pp. 571 ss. V. anche V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Il contratto telematico*, in *Trattato di diritto comm. e dir. pubbl. dell’economia*, vol. XXVII, Padova, 2002, pp. 15 ss., spec. pp. 42 ss.

<sup>31</sup> Nel maggio 2010 il tribunale di Milano ha infatti condannato in primo grado tre dirigenti di Google Inc. per violazione della privacy (in riferimento all’obbligo giuridico ex art. 40, comma 2, c.p., in combinato con il delitto di trattamento illecito dei dati ex d.lgs. 167/03, art. 167 – nello specifico, trattamento dei dati sensibili ai sensi degli artt. 13, 17, 23 comma 3 e 26 del Codice. Gli stessi imputati sono stati invece assolti dall’accusa originaria di diffamazione). La condanna è riconducibile al non avere impedito nel 2006 la pubblicazione da parte di Google Video (servizio erogato, all’epoca dei fatti, da Google Inc. utilizzando esclusivamente server collocati negli Stati Uniti d’America) di un filmato che mostrava un minore affetto da autismo insultato e picchiato da altri studenti (luogo dell’accaduto, un istituto tecnico di Torino). Si tratta del primo procedimento penale, anche a livello internazionale, che ha visto imputati i responsabili di Google Inc.

Nelle motivazioni e nelle considerazioni conclusive della sentenza, infatti, il giudice ha sottolineato come la condanna inflitta ai dirigenti di Google non risultasse costruita sulla base di un obbligo preventivo di controllo sui dati immessi dagli utenti, come inizialmente temuto dalla dottrina nonché dalla stessa opinione pubblica, ma fosse invece relativa a “un’insufficiente (e colpevole) comunicazione degli obblighi di legge” relativi ai diversi aspetti riguardanti la privacy da fornire ai vari utenti, all’interno di un contesto dove alla libertà di impresa non corrispondeva dunque un’adeguata tutela della dignità umana che fosse in grado di bilanciare tra loro i due aspetti.<sup>32</sup>

Scriva infatti il Giudice a pag. 96 della propria Sentenza:

*non costituisce condotta sufficiente ai fini che le legge impone, “nascondere” le informazioni sugli obblighi derivanti dal rispetto della legge sulla privacy all’interno di “condizioni generali di servizio” il cui contenuto appare spesso incomprensibile, sia per il tenore delle stesse che per le modalità con le quali vengono sottoposte all’accettazione dell’utente... tale comportamento, improntato ad esigenze di minimalismo contrattuale e di scarsa volontà comunicativa, costituisce una specie di “precostituzione di alibi” da parte del soggetto/Web e non esclude, quindi, una valutazione negativa della condotta tenuta nei confronti degli utenti.*<sup>33</sup>

Il motivo della condanna, dunque, scaturisce dal fatto che l’informativa sulla privacy appariva (nel periodo in cui il video incriminato fu caricato) “talmente nascosta nelle condizioni generali di contratto da risultare assolutamente inefficace per i fini previsti dalla legge”<sup>34</sup>; giudizio dal quale è conseguentemente possibile comprendere come le stesse condizioni generali non fossero invece esplicite al punto tale da risultare alla portata di tutti gli eventuali utenti.<sup>35</sup>

Contemporaneamente, lo stesso giudice ha anche tenuto conto di una nuova valutazione, secondo la quale Google non rappresenterebbe più, allo stato attuale, un semplice host provider<sup>36</sup>, bensì un cosiddetto *active hoster*<sup>37</sup>, dunque una sorta di *content provider*<sup>38</sup> votato a

---

per la pubblicazione di contenuti sul Web. Si rinvia a Trib. Milano, 12 aprile 2010, in *Dir. inf.*, 2010, pp. 474 ss.

<sup>32</sup> Un’interessante discussione sul tema è rinvenibile in G. CASSANO, *Internet, diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto nella giornata di studio “Internet. Nuovi problemi e questioni controverse”, organizzato a Lecce il 29 aprile 2011.

<sup>33</sup> A. ZAMA, *Tribunale di Milano: attenzione alla privacy, ce lo insegna il caso Google*, in *Filodiritto*, 23 maggio 2010 (v. <http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&iddoc=1876>).

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> Cfr. F.G. CATULLO, *Quando il trattamento illecito dei dati personali può offendere la reputazione*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 484.

<sup>36</sup> Definizione che, stando al principio della neutralità della Rete sulla quale si fonda la direttiva sul commercio elettronico, fa sì i vari provider non risultino responsabili dell’operato degli utenti, limitandosi a svolgere

fornire un servizio di banca dati on-line, in quanto dotato di informazioni organizzate ed ordinate complessivamente in maniera critica (a dispetto dunque di quella intermediazione tecnica che non dovrebbe al contrario prevedere alcuna selezione dei contenuti forniti agli utenti).<sup>39</sup> All'interno di una ancora più recente sentenza, in linea con la precedente, è infatti possibile leggere:

*...i servizi offerti si estendono ben al di là della predisposizione del solo processo tecnico che consente di attivare e fornire "accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione" finendo nell'individuare (se non un vero e proprio content provider, soggetto cioè che immette contenuti propri o di terzi nella rete e che dunque risponde di essi secondo le regole comuni di responsabilità) una diversa figura di prestatore di servizi non completamente passiva e neutra rispetto all'organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti (c.d. hosting attivo), organizzazione da cui trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario connesso alla presentazione (organizzata) di tali contenuti.<sup>40</sup>*

---

semplicemente un ruolo di mera intermediazione tecnica, senza cioè selezionare né i contenuti trasmessi né i destinatari degli stessi.

<sup>37</sup> Bipartizione della quale in realtà non vi è traccia all'interno della vigente disciplina, cfr. G. SCORZA, *C'era una volta l'intermediario (ora non c'è più)*, in *LeggiOggi*, 16 settembre 2011 (<http://www.leggioggi.it/2011/09/16/c%E2%80%99era-una-volta-1%E2%80%99intermediario-ora-non-c%E2%80%99e-piu/>).

<sup>38</sup> La definizione di *content provider* è prevista dal § 230 (f) del Communications Decency Act: "any person or entity that is responsible, in whole or in part, for the creation or development of information provided through the Internet or any other interactive computer service".

<sup>39</sup> Considerazione supportata da una precedente decisione della Corte di Cassazione (n. 49437 del 2009) relativa al rinomato caso del sito svedese *Pirate Bay* ([thepiratebay.org](http://thepiratebay.org), popolare sito di file sharing svedese duramente osteggiato in diversi paesi, tra cui la stessa Italia), un'immensa banca dati gratuita dove i dati di 100 milioni di utenti di Facebook sono stati messi insieme e pubblicati on-line, diventando visualizzabili e scaricabili praticamente da chiunque (v. <http://blog.quintarelli.it/files/cassazione-sentenza-49437-2009.pdf>). Di opinione invece contraria all'utilità della qualifica di *hosting attivo* è il parere di ampia parte della dottrina: segnaliamo il giudizio espresso all'interno dell'articolo G.M. RICCIO, *Caricamento di video di terzi su Internet, il punto dopo la condanna di Iol*, in *Diritto 24 - Il sole 24 ore*, 11 luglio 2011 ([www.diritto24.ilsole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/civile/primiPiani/2011/07/motori-di-ricerca-e-responsabilita.html](http://www.diritto24.ilsole24ore.com/guidaAlDiritto/civile/civile/primiPiani/2011/07/motori-di-ricerca-e-responsabilita.html)), in cui è possibile leggere che "quella di hosting attivo è una categoria non contemplata né dalla direttiva comunitaria né dal decreto di recepimento, ma già emersa in giurisprudenza nel famigerato caso Vividown contro Google. Una categoria al contempo inutile e pericolosa, perché rischia, in una materia a vocazione transfrontaliera come Internet, di creare una 'via italiana' alla responsabilità degli operatori di Internet... L'impressione che se ne ricava è che i motori di ricerca siano stati eletti, loro malgrado, a capri espiatori degli illeciti di Internet".

<sup>40</sup> Testo che è possibile leggere all'interno della sentenza con la quale, lo scorso settembre, il Tribunale di Milano ha ritenuto Yahoo! Inc. responsabile di aver violato i diritti d'autore di Mediaset, avendo consentito ai propri utenti la pubblicazione di qualche centinaio di spezzoni di filmati verosimilmente trasmessi dalle rispettive televisioni: "secondo il Tribunale di Milano, dunque, l'intermediario della comunicazione non esisterebbe più ed il suo più prossimo discendente, ben rappresentato da Yahoo video, non meriterebbe lo speciale trattamento riservato al suo avo dal legislatore comunitario. Yahoo, dunque, meriterebbe di essere considerato responsabile di violazione dei diritti d'autore sui video trasmessi da Mediaset in quanto, pur informato da quest'ultima della circostanza che, attraverso i suoi servizi, venivano diffusi al pubblico alcuni video sui quali insistevano altrui diritti d'autore, non si sarebbe attivato per individuarli e rimuoverli.", v. G. SCORZA, *C'era una volta l'intermediario (ora non c'è più)*, op. cit.

I differenti aspetti che hanno indotto il giudice del caso Google/Vividown alla valutazione effettuata circa la natura del colosso di Mountain View sono dunque diversi; tra questi, ovviamente, il fatto che Google, tramite i vari posizionamenti del video incriminato, abbia comunque sollecitato un accesso dei propri utenti al contenuto condannato<sup>41</sup>, avvalendosi a tale scopo del posizionamento mirato dei vari link che avrebbero poi condotto a tale clip (*ergo* agli annunci pubblicitari ad esso eventualmente correlati).<sup>42</sup> Una prospettiva, questa, secondo la quale un provider che può orientare ad accedere ad alcuni spazi Web piuttosto che ad altri (fornendo in questo modo un servizio on-line sulla base di informazioni ordinate in maniera mirata) rischia dunque di risultare responsabile anche dell'eventuale illecito civile perpetrato per mezzo delle informazioni contenute nei propri server, a causa della così avvenuta assunzione, da parte dello stesso provider, delle vesti di catalogatore e organizzatore degli svariati contributi ricevuti dagli utenti. Esattamente il contrario dunque di quanto previsto dalla direttiva e dalla corrispondente mancanza di intermediazione.<sup>43</sup>

Tutto ciò va ovviamente ad aggiungersi a quanto già detto in precedenza, ovvero che i dirigenti di Google sarebbero stati ritenuti colpevoli di non aver messo in guardia abbastanza chiaramente gli utenti sugli obblighi derivanti dalla legge sulla privacy, pur essendo consapevoli allo stesso tempo dell'illiceità della condotta adottata: una responsabilità, questa, circoscrivibile ad una presunta carenza e genericità nelle condizioni di servizio sottoposte all'utente, frutto secondo il giudice di una policy aziendale spregiudicata e ricadente nell'ambito di un'attività svolta con finalità di lucro, laddove viceversa Google – al pari degli altri provider, siano essi motori di ricerca o *user generated content* – avrebbe invece avuto un obbligo di corretta e puntuale informazione nei confronti invece di quanti realizzano upload in Rete.<sup>44</sup>

Stando dunque a tali indicazioni, nell'offrire ai consumatori un servizio l'impresa deve rendere disponibile *in tempo utile* tutta quella serie di informazioni che costituiscono la trama negoziale

---

<sup>41</sup> Il discorso introno agli intermediari arriva dunque a riguardare anche l'interferenza che la presenza dello stesso intermediario determina nello svolgimento di altri rapporti tra soggetti operanti *on-line*: non è nell'attività di consentire l'accesso, o di mettere a disposizione lo spazio, che si presentano le questioni critiche circa il ruolo dell'intermediario; è semmai nel modo in cui concretamente si attua, nelle singole occasioni particolari, la fruizione dello spazio informatico da parte dei soggetti che si avvalgono dell'intermediario.

<sup>42</sup> V. G. SARTOR – M. VIOLA, *The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated Contents*, in *Social science research network*, 13 maggio 2010 (<http://ssrn.com/abstract=1604411>).

<sup>43</sup> Ancora G. CASSANO, *Internet, diritti di libertà, tutela dei diritti della personalità, tutela del consumatore*, intervento tenuto nella giornata di studio "Internet. Nuovi problemi e questioni controverse", organizzato a Lecce il 29 aprile 2011.

<sup>44</sup> Cfr. A. GIGLIOLI, *Sentenza Google, le motivazioni*, in *Piovono rane*, 12 aprile 2010 (<http://gilioli.blogautore.espresso.repubblica.it/2010/04/12/sentenza-google-le-motivazioni>).

proposta, ovvero sia *prima* della conclusione del contratto che, possibilmente, anche *nel corso dello svolgimento dello stesso* laddove opportuno, ricorrendo tra l'altro in quest'ultimo caso a dispositivi che permettano di fornire quelle informazioni di volta in volta ritenute più opportune.<sup>45</sup>

In sostanza, non è più sufficiente rifarsi a quanto indicato all'art. 1341 c.c., secondo il quale il contraente-consumatore, con riferimento alle condizioni generali di contratto, “avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza”; non a caso, infatti, già l'art. 3 del d.lgs. n. 185/99 sanciva che tali informazioni “devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile... osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà”. Le clausole che compongono le condizioni generali spesso invece sono “disperse” nel sito, motivo per il quale le conseguenze sono presto dette: non è agevole ricomporre il testo completo di tale informativa; molte clausole risultano in contraddizione tra loro; spesso l'aggiornamento normativo non viene effettuato, quando invece le informazioni giuridiche presenti su un sito andrebbero al contrario obbligatoriamente aggiornate con tempestività, di modo che gli obblighi informativi previsti dalle specifiche disposizioni – nonché, più in generale, quelli che promanano dagli artt. 1337 e 1338 c.c. – trovino corretta attuazione.<sup>46</sup> La generale indicazione fornita dalla stessa disciplina di tutela dei consumatori, del resto, non prevede a tale proposito un mero rinvio ad una *formula normativa*, ma richiede al contrario che il consumatore sia reso edotto in maniera adeguata dei diritti che gli spettano, secondo gli artt. 3-5 del d.lgs. 185/99.<sup>47</sup>

Guidato da una esigenza di maggiore tutela, anche il legislatore comunitario da tempo dedica ampio spazio ad obblighi generali di *disclosure* cui sono soggetti imprenditori e professionisti nei confronti della controparte “debole” – esigenze tutelari che, su Internet, attengono pertanto a tutti i cittadini dell'Unione Europea<sup>48</sup>; in particolare, inizia a farsi pressante anche su tale fronte la necessità di ricorrere a soluzioni *personalizzate* (a seconda dell'interlocutore e della circostanza) che vadano a sostituire l'impiego dei vecchi contratti standard abitualmente utilizzati, provando così a smentire quelle valutazioni che per assurdo portano a vedere nel Web il trionfo del binomio *tecnica-oggettivazione del*

---

<sup>45</sup> Servizio da introdurre possibilmente anche assieme ad un obbligo di notifica di eventuali violazioni dei dati, unico modo per consentire agli utenti di fare fronte ad ogni pericolo correlato (una soluzione in realtà già utilizzata da molti dei principali operatori del Web 2.0).

<sup>46</sup> G. GRISI, *Gli obblighi di informazione*, in S. MAZZAMUTO (a cura), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 144 ss.

<sup>47</sup> M. ATELLI (a cura), *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza. Commento al d.lg. 22 maggio 1999, n. 185*, Torino, 2001, p. 94 ss., con riferimento ai commenti agli artt. 3, 4 e 5. Sull'argomento, più recentemente, A. FRATERNALE, *I contratti a distanza*, Milano, 2002, pp. 55 ss.

<sup>48</sup> E.M. TRIPODI, *Commercio elettronico e contratti. Tre variazioni sul tema*, lezione tenuta il 7 novembre 2003 presso la European School of Economics di Roma, in *Altalex*, 17 dicembre 2003 (v. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6846>).



*contratto*.<sup>49</sup> In alternativa, del resto, le clausole che limitano in parte o del tutto la responsabilità del professionista (nel caso specifico di danno alla persona o all'utente, nonché nel caso di danno o di omissione generati dal medesimo professionista) corrono comunque il rischio di essere ritenute nulle, in quanto oggetto non di una trattativa individuale attraverso la quale l'utente abbia potuto specificamente acconsentire al loro contenuto; discorso che, allo stesso modo, vale anche per le clausole che escludono tutte le azioni in giudizio in danno del professionista, oppure che ne limitino le eventuali responsabilità.<sup>50</sup>

Non mancano ovviamente sul punto ampie possibilità operative, se si tiene del resto conto che nelle varie norme disposte per la tutela del consumatore sono appunto indicati *eventi, termini e comportamenti* che in molti casi è possibile determinare concretamente, avvalendosi in proposito di una certa elasticità; si pensi, rifacendoci a quanto sostenuto in precedenza, alle valutazioni riguardanti ad esempio il foro competente, da fissare sempre con riferimento al luogo di domicilio o di residenza del consumatore.<sup>51</sup>

Per quanto infine possa riguardare la necessità di garantire agli utenti la consultazione degli opportuni riferimenti normativi, così da verificare la regolarità delle richieste di un provider nonché gli stessi diritti dell'utente, una soluzione potrebbe essere quella di avvalersi concretamente dei già ricordati link ai siti Internet di quegli enti e quelle autorità che istituzionalmente devono mantenere aggiornate tali informazioni. Restano semmai difficilmente risolvibili, allo stato attuale, i problemi connessi alla *presentazione* dei testi legislativi che di certo non possono essere "riassunti", risultando invece essi contraddistinti da una rigidità testuale effettivamente difficile da superare se non ad opera di una rinnovata concezione della legislazione, maggiormente funzionale ai concetti di *accessibilità e fruibilità*.

In tale ambito, tuttavia, un esempio interessante è stato comunque fornito dal Garante per la protezione dei dati personali nel novembre 2009, occasione in cui l'Autorità – proprio in

---

<sup>49</sup> Molti i fornitori che hanno infatti segnalato l'utilità di prevedere delle modalità di informazione correlate alle possibili conseguenze delle attività compiute durante l'utilizzo di un servizio, commisurate pertanto alle esigenze specifiche dei destinatari (soprattutto per quanto riguarda i minori) in modo da consentire decisioni realmente informate. V. Garante per la protezione dei dati personali, *Rapporto e Linee-Guida in materia di privacy nei servizi di social network "Memorandum di Roma"*, adottato in occasione dell'incontro "International working group on data protection in telecommunications", 3-4 marzo 2008, Roma (v. <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1567124>).

<sup>50</sup> Cfr. P. SAMMARCO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010. Si ricorda in proposito come su Facebook, in particolare, tra le condizioni contrattuali venga chiesto all'utente di riconoscere ed accettare di essere esposto ai commenti degli altri operatori rinunciando a far valere eventuali iniziative nei confronti dell'operatore del servizio, rimanendone invece responsabile l'utente autore della pubblicazione.

<sup>51</sup> *Ibidem*. Si rinvia altresì a G. NEGRI, *Illeciti online, indennizzi più facili*, op. cit.

funzione dell'*exploit* dei social network – ha dato vita all'iniziativa dal titolo *Social network: attenzione agli effetti collaterali*, realizzando un opuscolo sintetico e fruibile (molto *friendly* anche nell'impaginazione e nella grafica adottate) pensato per fornire una guida all'uso consapevole delle reti sociali. Un'esperienza che potrebbe dunque fornire a sua volta spunti utili anche per quanto ad esempio possa riguardare proprio l'illustrazione degli aspetti contrattuali di tali ambienti virtuali.<sup>52</sup>

Pare dunque giunto il momento di affrontare ormai una nuova sfida, concernente la compatibilità delle informazioni giuridiche fornite in Rete con le situazioni e le dinamiche tipiche di Internet (un tema coincidente, se si vuole, con la cosiddetta *Web usability*, ossia quell'insieme di convenzioni, regole ed aspetti comunicativi che aspirano a favorire la fruizione di un sito), dando vita ad una valutazione espositiva e funzionale che dovrebbe portare il legislatore nei prossimi tempi a rivedere radicalmente lo stesso il sistema di *drafting* impiegato per la redazione di testi legislativi, allorquando questi siano destinati ad essere regolarmente utilizzati anche su Internet<sup>53</sup>, con l'obiettivo di fornire in questo modo una concreta possibilità di attuazione delle opportune esigenze sia di pubblicità che di tutela dell'utente.<sup>54</sup>

Per quanto riguarda lo specifica esperienza italiana, tuttavia, il processo relativo al raggiungimento di una adeguata fruibilità via Web di contenuti giuridici (riguardanti ad esempio gli adempimenti sia del titolare di un trattamento che gli stessi interessati) è attualmente ritenuto in dottrina da più parti tutt'altro che idoneo a contemperare le esigenze di semplificazione o razionalizzazione contrattuale con le necessità di tutela della persona, anche in merito all'attuazione di prescrizioni e di principi generali provenienti dalla disciplina comunitaria.<sup>55</sup> Motivo per il quale l'Autorità Garante per la tutela dei dati personali, nell'esercizio della funzione consultiva di cui è titolare e rivolgendosi agli stessi fruitori della Rete, negli anni passati ha più volte segnalato agli utenti la necessità di individuare con particolare attenzione e proporzionalità proprio la tipologia dei dati da inserire all'interno dei documenti diffusi o condivisi on-line.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> V. Garante per la protezione dei dati personali, *Social network: attenzione agli effetti collaterali*, in <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1614258>, novembre 2009.

<sup>53</sup> Si vedano in proposito d.lgs. n. 50/92, d.lgs. n. 114/98, d.lgs. n. 185/99, e d.lgs. n. 70/03.

<sup>54</sup> Ad ogni modo, permangono in proposito tutta una serie di perplessità, come l'utilità di ridurre una questione complessa quale ad esempio la presunta responsabilità degli intermediari a una questione di moduli *on-line* ritenuti non sufficientemente chiari (A. GIGLIOLI, *Sentenza Google, le motivazioni*, op. cit.), o come l'effettiva attenzione da parte degli utenti, solo perché preventivamente messi in guardia dalle condizioni generali di utilizzo di un portale a necessità quali l'assicurarsi il consenso al trattamento dei dati del protagonista ritratto in una foto (G. SCORZA, *Una Sentenza piccola piccola...*, in *Gblog*, 12 aprile 2010, <http://www.guidoscorza.it/?p=1715>).

<sup>55</sup> Si rinvia a M. IASELLI, *RFID: quali saranno gli sviluppi futuri?*, in *Studio Celentano*, 23 dicembre 2010 (<http://www.studiocelentano.it/46776>).

<sup>56</sup> Si guardi ad esempio la *Risoluzione sulla tutela della privacy nei servizi di social network* della "30° Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati", Stasburgo, 15 - 17 ottobre 2008 (fonte: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1560428#n1>).

### 3. LA RESPONSABILITÀ DEI PROVIDER: ASPETTI GIURIDICI, SUPPORTI TECNOLOGICI, MODELLI DI AUTOREGOLAMENTAZIONE

Altra area di particolare interesse in vista di future disposizioni risulta essere quella della responsabilità degli operatori del Web che forniscono servizi di reti sociali. Occorre in altri termini considerare (posta la legittimità di quel principio di neutralità considerato nei capitoli precedenti<sup>57</sup>, e che in via generale l'ordinamento riconosce ad ogni fornitore di servizi) la necessità o meno di una apposita norma primaria in merito, in grado di rendere obbligatoria la tenuta di un certo comportamento da parte del provider affinché la violazione della stessa possa integrare – in maniera inequivocabile – un fatto illecito di natura extracontrattuale<sup>58</sup>, nonché chiedersi fino a che punto un fornitore di servizi debba essere considerato responsabile o meno dei contenuti pubblicati in Rete.<sup>59</sup>

In tale senso, bisogna ricordare che la direttiva n. 2002/58/Ce, relativa al “Trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)”, ha rappresentato un utile contributo per una chiarificazione di quanto già affermato dalla giurisprudenza alla luce della direttiva n.2000/31/Ce (ed in particolare del punto 2 dell'art. 15 della medesima).<sup>60</sup> Sulla base di tali presupposti occorre dunque ricordare, secondo quanto affermato in apertura di capitolo, che la direttiva 2000/31/Ce comunque *non* prevede una irresponsabilità *tout court* del provider, in quanto all'interno della stessa risulta contemplata la possibilità che in determinate circostanze gli stessi operatori possano comunque essere chiamati dalle autorità a fornire varie forme di collaborazione, risultando viceversa sempre ipotizzabile – in caso di rifiuto nei confronti di tale

---

<sup>57</sup> Secondo quanto sostenuto in S. CARBONI, *La responsabilità dei provider*, in *Jei – Jus e Internet*, 30 giugno 2007 ([www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID\\_articoli=554](http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID_articoli=554)), una *libertà di non agire* in funzione della quale l'obbligo di attivarsi per evitare danni ad altri rischia di essere valutato dai più prevalentemente come un'ipotesi eccezionale rispetto al semplice canone di diligenza di cui all'art. 2043 c.c. (fermo restando, sempre secondo lo stesso A., che una responsabilità per omesso controllo comunque resta da ritenersi impossibile in una Rete dove vengono trasmessi una quantità enormi di dati al secondo, motivo per il quale dunque rimane da escludersi un'ipotesi di responsabilità oggettiva e una colpa in vigilando).

<sup>58</sup> Si veda F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, intervento tenuto presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” il 19 gennaio 2004. Cfr. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>.

<sup>59</sup> G. FINOCCHIARO, *Caso Google vs. Vividown, incontro all'Università degli Studi Roma Tre*, in *Diritto&Internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 21 maggio 2010 (<http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/diritto-dautore-copyright/caso-google-vs-vividown-incontro-alluniversita-degli-studi-roma-tre/>).

<sup>60</sup> “Gli stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati”.

richiesta – una *responsabilità civile dell'intermediario* che prescindere dalle eventuali conseguenze di altra natura.<sup>61</sup>

Il tenore letterale di tale previsione normativa lascerebbe semmai aperto un sentiero interpretativo volto ad accogliere la possibilità dell'esistenza di una *culpa in vigilando* simile alla ben più nota e severa responsabilità editoriale<sup>62</sup>; nella sostanza però, come correttamente analizzato anche da alcune sentenze<sup>63</sup>, va sottolineato che affermare una responsabilità per omesso controllo del provider in un settore dove è concretamente impossibile operare una verifica approfondita di tutti i pacchetti di dati trasmessi verso la Rete equivarrebbe ad introdurre una nuova responsabilità *oggettiva* che prescinde dalla colpa<sup>64</sup> – in aperta eccezione alla regola generale prevista dal nostro ordinamento, che fonda invece la responsabilità civile sulla colpa del danneggiante.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> La responsabilità dei prestatori di servizi è disciplinata in Italia dal d.lgs. 70/2003 (“Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”), il quale offre la definizione e la disciplina della responsabilità delle diverse tipologie di prestatori di servizi individuando tre diversi gradi di responsabilità in ragione dell'attività svolta: il mero trasporto (*mere conduit*) delle informazioni o di semplice fornitura dell'accesso alla Rete (art. 14); la memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di informazioni (*caching*) allo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari su loro richiesta (art. 15); la memorizzazione “duratura” di informazioni (*hosting*) fornite dai destinatari del servizio (art. 16). In particolare, l'art. 17 del d.lgs. 70/2003 da un lato detta un principio comune alle norme sulla responsabilità degli intermediari, ribadendo l'assenza di un generale obbligo di sorveglianza da parte degli intermediari sulle attività degli utenti che utilizzano i loro servizi (norma che fa chiarezza sul sistema della responsabilità dei provider, v. anche [www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID\\_articoli=554](http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php?ID_articoli=554)); tuttavia d'altro canto, considerato che nei servizi di hosting il responsabile del sistema – per la natura stessa del servizio – ha sempre la possibilità di controllare i contenuti dei siti (anche se tale controllo, soprattutto nelle imprese di grandi dimensioni, diviene difficilmente realizzabile), il prestatore è sempre tenuto ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza qualora sia a conoscenza di presunte attività o di informazioni illecite, nonché a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso, al fine di individuare e prevenire attività illecite. V. M. IASELLI, *Il Web 2.0*, op. cit.

<sup>62</sup> C. CERASANI, *Nota sulla corresponsabilità dei provider per la violazione di segni distintivi su Internet*, in *Archivio Ceradi*, LUISS Guido Carli, Roma, 1999, consultabile all'indirizzo [www.archivioceradi.luiss.it](http://www.archivioceradi.luiss.it).

<sup>63</sup> La prima è stata emanata da Trib. Catania, sent. n. 2286 del 29 giugno 2004 (v. <http://www.interlex.it/testi/giurisprudenza/ct040629.htm>, e [www.interlex.it/testi/giurisprudenza/cto40629.htm](http://www.interlex.it/testi/giurisprudenza/cto40629.htm)).

<sup>64</sup> D'altro canto, orientare i vari provider a chiedere il parere delle Autorità prima di mettere on-line tutti i possibili video incriminabili non sarebbe una strada percorribile, in quanto rischierebbe di intasare le varie istituzioni con una mole ingestibile di richieste; eventualità che, oltretutto, porrebbe un'altra problematica, relativamente alla possibilità di ricollegare la responsabilità per una pubblicazione di un soggetto diverso dall'autore a qualsivoglia segnalazione, oppure solo a segnalazioni “qualificate” (perché contenenti la prova inequivocabile del carattere illecito della pubblicazione, o perché provenienti da un'Autorità deputata a tale genere di attività). Del resto, dalle apposite norme sembrerebbe non poter essere chiunque a determinare una richiesta di rimozione, in quanto estendere troppo tale potere significherebbe danneggiare la libertà di espressione; a tale proposito, la dottrina sembra sostenere che, anche volendosi applicare il Codice Privacy (e non solo il d.lgs. 70/2003), ad esercitare il diritto di accesso ex art. 7 dovrebbe essere l'interessato o un suo avente causa, e non terzi “passanti”. Né la velocità di diffusione delle comunicazioni telematiche costituirebbe una buona ragione per derogare ad un'autorità terza ed indipendente l'accertamento della liceità o illiceità di una condotta (v. G. SCORZA, *Oltre Google c'è di più... - Il dibattito è aperto*, in *Gblog*, 7 marzo 2010, <http://www.guidoscorza.it/?p=1599>). A tale proposito, per evitare che il provider divenga ostaggio di segnalazioni da parte di soggetti che si ritengono lesi, negli Stati Uniti è stata adottata una soluzione contenuta dal già menzionato DMCA, che prevede ad esempio al § 512 una articolata procedura di notifica e ritiro (“notice and takedown procedure”) di materiali che si presumono violare diritti di autore; per quanto riguarda invece i *torts* lesivi di diritti della personalità (in primo luogo la *defamation*), agli Ip è garantita una

La responsabilità del provider deve invece configurarsi alla stregua della responsabilità *soggettiva: colposa*, allorché il fornitore del servizio, consapevole della presenza sul sito di materiale sospetto a seguito di apposita segnalazione, si astenga dall'accertarne l'illiceità nonché dal rimuoverlo (o, nei casi più gravi dall'oscurare temporaneamente le stesse pagine)<sup>66</sup>; *dolosa*, quando tale condotta omissiva si dovesse invece verificare anche in presenza di una consapevolezza dell'attività antiggiuridica dell'utente da parte del fornitore. In entrambi i casi tali comportamenti (attivi o omissivi), anche se non idonei a configurare un concorso di responsabilità sotto il profilo penalistico, sono comunque idonei per la declaratoria di responsabilità civile ex art. 2043, c.c. – che tra l'altro, ai fini risarcitori (in base agli interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione), non prevede differenze nelle voci di danno risarcibile.<sup>67</sup>

Volendo invece analizzare la problematica della responsabilità secondo una differente ottica, prettamente tecnologica, occorre rilevare che un sistema in grado di selezionare in maniera automatica e completa *tutti* gli eventuali contenuti illeciti sembra cosa al momento difficilmente praticabile, sia per quanto riguarda il monitoraggio dei contenuti testuali che per l'analisi di quelli video. Del resto, una frase anche volgare detta tra amici può avere un significato ben diverso da quello che potrebbe essere colto da un apposito software, mentre

---

immunità pressoché assoluta dal § 230 del *Communications Decency Act* (CDA). Per ulteriori approfondimenti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2008.

<sup>65</sup> Cfr. Trib. Monza, sezione distaccata di Desio, ord. 14 maggio 2001, dove si rileva come “anche volendo mascherare la responsabilità del provider sotto l'etichetta della culpa in vigilando, detta responsabilità sarebbe di fatto una responsabilità oggettiva legislativamente non tipizzata, non potendosi in alcun modo immaginare mezzi concreti attraverso i quali il provider potrebbe effettuare la propria vigilanza, considerato anche che il monitoraggio dovrebbe essere costante”. Del medesimo tenore l'ordinanza del 4 luglio 1998 del Trib. Roma (Banca del Salento contro Pantheon srl).

<sup>66</sup> L'art. 13 della direttiva 2000/31/CE esclude la responsabilità del fornitore del servizio a condizione che agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato o per disabilitare l'accesso non appena venga a conoscenza della commissione di fatti illeciti tramite server. Viceversa, è stata individuata la responsabilità del provider che, venuto a conoscenza del contenuto diffamatorio di alcune pagine Web, non si è attivato per farne cessare la diffusione in Rete (Trib. Napoli, 04 settembre 2002, in *Giurisprudenza napoletana*, 2002, p. 427).

<sup>67</sup> Si rinvia nuovamente a Trib. Catania, sent. n. 2286 del 29 giugno 2004. In questi casi, il provider risponderebbe dunque secondo la regola generale dettata dall'art. 2043 c.c., e quindi può essere ritenuto responsabile per i danni subiti da terzi in base ai principi del *neminem laedere* ove questi ultimi forniscano la prova del pregiudizio subito, del danno e del nesso causale. Parimenti può configurarsi una corresponsabilità del danneggiato, ai sensi dell'art. 1227, nel caso in cui si ritenga che la persona offesa avrebbe potuto evitare, totalmente o parzialmente, il danno usando dell'ordinaria diligenza, che si sostanzia nel segnalare la presenza della notizia dannosa. V. E. ROGATO, *Esercizio del diritto e tutela dell'onore*, Tesi di dottorato in Diritto penale – Ciclo XXI, Università degli studi di Parma. Secondo la stessa A., è altresì da escludersi la possibilità di invocare nei confronti del titolare della pagina Web la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. per cose in custodia, che ha natura oggettiva e configura una presunzione di responsabilità con inversione dell'onere della prova, non essendo possibile in concreto un efficace controllo ed una costante vigilanza da impedire eventuali lesioni per i cittadini.

un discorso forbito può essere quanto mai offensivo e scorretto pur non ricorrendo ad alcuna scurrilità.<sup>68</sup>

Una simile procedura ad ogni modo rappresenterebbe un'incombenza estremamente complicata (nonché particolarmente onerosa) per il provider interessato, in considerazione della mole delle informazioni costantemente immesse in Rete<sup>69</sup>; in secondo luogo, inoltre, l'operazione richiederebbe una definizione omogenea di tutti quelli che, a livello internazionale, potrebbero essere i parametri e i criteri da utilizzare nelle varie valutazioni: aspetti che viceversa rischierebbero, se non adeguatamente definiti, di causare tutta una serie di *vulnus* da parte degli stessi operatori, al punto da determinarne per assurdo nuove ed ulteriori responsabilità. Del resto, gli stessi criteri in oggetto dovrebbero comunque risultare ben distanti dall'autorizzare il ricorso ad una censura preventiva e diffusa, quale la stessa manipolazione dei contenuti caricati dagli utenti rischierebbe facilmente di essere (al pari della corrispondente e discussa problematica dell'*hosting attivo*, già emersa all'interno del caso Google/Vividown).<sup>70</sup>

La possibilità tuttavia di iniziare ad utilizzare l'architettura della Rete allo scopo di evitare pregiudizi non merita di essere comunque sottovalutata.<sup>71</sup> Proprio in tale ottica è infatti plausibile immaginare soluzioni informatiche capaci, ad esempio, di avvertire l'utente di una profilazione non lecita dei comportamenti tenuti on-line, o della necessità di proteggere l'identità sostituendola con una fittizia<sup>72</sup>; così come è altrettanto possibile lo sviluppo di programmi in grado di richiedere agli interessati l'autorizzazione a distanza al trattamento dei dati personali, ovvero di inibirlo se già posto in essere.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Non si può negare in altri termini l'importanza della questione riguardante i requisiti di sicurezza che l'intermediario deve comunque assicurare, nonché di quella relativa ad eventuali standard da emanare in funzione di tali situazioni; è pertanto evidente che la gravosità di un simile impegno è destinata a sollevare in maniera crescente problematiche sempre nuove.

<sup>69</sup> Basti pensare che sullo stesso *YouTube* vengono caricate in media ventiquattro ore di contenuti al minuto; il dato è riportato da C. TAMBURRINO, *YouTube, due miliardi di questi video*, in *Punto-informatico*, 17 maggio 2010 (<http://punto-informatico.it/2886541/PI/News/youtube-due-miliardi-questi-video.aspx>).

<sup>70</sup> Si veda apposita menzione all'interno del secondo paragrafo del presente capitolo.

<sup>71</sup> Cfr. A. GHIRIBELLI, *Il diritto alla privacy nella Costituzione italiana*, in *Law & technology journal*, novembre 2007. A tale riguardo, rileva osservare come già nel 1996 una siffatta soluzione fu intuata da Lessig: a dispetto dei pericoli prospettati dalle nuove tecnologie, il giurista statunitense ne valutò l'impiego proprio sotto un profilo giuridico; il software – *code*, nella terminologia dello studioso – poteva essere utilizzato come arma del diritto, in maniera cioè ad esso complementare. Cfr. L. LESSING, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 1999; sull'idea di *code* si rinvia anche ai lavori di A. RENDA, *Architettura, controllo e DRM: notizie dal fronte*, in M.L. MONTAGNANI – M. BORGHI (a cura), *Proprietà digitale*, Milano, 2006, p. 72, e G. ZICCARDI, *Il controllo del codice informatico tra diritti, etica e business*, in *Politica*, 2006, n. 82.

<sup>72</sup> Sul tema dell'anonimato in Rete, cfr. Gruppo di lavoro per la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, *Raccomandazione n. 3/97 "Anonimato su Internet"*, 3 dicembre 1997. Qui il Gruppo di lavoro sottolinea come la condizione dell'anonimato costituisca una risposta alle preoccupazioni sulla riservatezza in Rete, e come tuttavia il diritto all'anonimato sia suscettibile di limitazioni laddove la segretezza dell'identità può recare un pregiudizio ad altri diritti o all'interesse pubblico.

<sup>73</sup> È il caso di citare i divieti introdotti dai legislatori europei e statunitense, rispettivamente con la direttiva 2011/29/CE e il Digital Millennium Act; divieti sia dell'elusione delle predette misure, sia della produzione e

Una tutela tecnologica dei dati può pertanto essere realizzata dagli stessi Internet provider in particolare nel contesto di una implementazione di soluzioni atte a garantire elevati livelli di sicurezza<sup>74</sup>; ad esempio, si pensi per l'appunto all'impiego di software idonei a svolgere funzioni di filtraggio dei messaggi, secondo quanto paventato in precedenza, oppure di realizzare – in caso di commissione di reati – un'identificazione di mittenti non riconoscibili.<sup>75</sup>

Nell'alveo di tali strumenti rientrano ovviamente anche le soluzioni informatiche comprese sotto la sigla di *privacy by design*, supporti che suggeriscono l'implementazione e lo sviluppo di soluzioni tecniche che siano rispettose – a monte – dei dati degli utenti, e che allo stesso tempo consentano a questi ultimi di controllarle le corrispondenti posizioni con facilità, secondo un'ottica definita in dottrina *proattiva* anziché reattiva.<sup>76</sup>

Tali soluzioni costituiscono, in altre parole, un supporto in grado di integrare le strutture normative e regolamentari fornendo un ulteriore livello di tutela dell'utente all'interno della realtà virtuale;<sup>77</sup> apposite indicazioni in tale senso sono contenute dalle direttive 2001/29/Ce (“sull'armonizzazione di tali aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione”)<sup>78</sup> e 2002/58/Ce<sup>79</sup>; nella prima, in una prospettiva di equilibrio dei diritti, il

---

distribuzione di tecnologie che mostrino caratteristiche e funzionalità prevalentemente atte all'aggrimento. Per approfondimenti, si rinvia a R. CASO, *Il Signore degli anelli nel ciber spazio: controllo delle informazioni e digital rights management*, in M.L. MONTAGNANI – M. BORGHI (a cura), *Proprietà digitale*, op. cit., p. 148; S. MONTELEONE, *Diritto d'autore e DRMs: protezione dei contenuti digitali e data protection*, in *Rinascimento digitale*, ottobre 2007 (<http://www.rinascimento-digitale.it/documenti/drms/Rapporto-Protezione-Contenuti-Digitali-Montealeone-2008.pdf>)

<sup>74</sup> Non a caso già esistono in tale senso dei meccanismi, automatici o a disposizione degli utenti, che consentono di eliminare i contenuti sgradevoli.

<sup>75</sup> Cfr. A. PIVA – D. D'AGOSTINI, *Le comunicazioni elettroniche non sollecitate*, in *Mondo digitale*, 2004, n. 4.

<sup>76</sup> L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI – L. SCUDIERO, *Cloud computing e protezione dei dati personali: privacy e Web globale, rischi e risorse*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 33.

<sup>77</sup> A tale proposito, sul fronte delle policy comunitarie, merita di essere segnalata proprio l'iniziativa della Commissione Europea volta a promuovere l'uso di tecnologie di supporto alla privacy (cosiddette *privacy enhancing technologies*), grazie alle quali gli individui possono gestire la propria condizione di vita privata all'interno del Web; al riguardo va richiamata la Comunicazione adottata dalla Commissione Europea nel maggio del 2007, in cui l'autorità di Bruxelles osserva come il quadro normativo comunitario riconosca il diritto degli interessati di tutelare il proprio ambito privato, in particolare sotto il profilo attivo (cioè nella valutazione delle informazioni personali suscettibili di poter circolare o meno). Si veda G. CREA, *La protezione dei dati personali tra diritti d'impresa, dei consumatori e della concorrenza*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 157.

<sup>78</sup> “Le misure tecnologiche in oggetto devono presentare, nelle loro funzioni tecniche, meccanismi di salvaguardia della vita privata, come previsto dalla direttiva 95/46/Ce”.

<sup>79</sup> “Può essere pertanto necessario adottare provvedimenti che prescrivano ai fabbricanti di taluni tipi di apparecchiature impiegate per i servizi di comunicazione elettronica di costruire il loro prodotto in modo da incorporarvi dispositivi che garantiscano la tutela dei dati personali e della vita privata dell'utente e dell'abbonato. L'adozione di tali provvedimenti a norma della direttiva 1999/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 1999, riguardante le apparecchiature radio e le apparecchiature terminali di telecomunicazione e il reciproco riconoscimento della loro conformità, avrà l'effetto di armonizzare l'introduzione nelle apparecchiature di comunicazione elettronica di determinate caratteristiche tecniche (software compresi) volte a tutelare i dati secondo modalità compatibili con il buon funzionamento del mercato unico.

legislatore comunitario ha sottolineato che le misure tecnologiche poste a tutela delle opere degli autori devono essere idonee a proteggere anche la vita privata; nell'altra, lo stesso legislatore si è soffermato sulla necessità di adottare provvedimenti che prescrivano alle imprese produttrici di apparecchiature di telecomunicazione l'inserimento di elementi tecnici, ovvero di software idonei a tutelare i dati personali degli utenti nelle modalità compatibili con il funzionamento del mercato unico.<sup>80</sup>

Le tecnologie di rafforzamento della tutela della vita privata possono dunque svolgere un'essenziale funzione di complemento dello strumento giuridico tradizionale, rendendo maggiormente difficoltosa da un punto di vista tecnico l'infrazione di quelle stesse norme che queste sono chiamate a tutelare.<sup>81</sup> Tuttavia, sebbene a un livello generale sembri emergere una visione concorde di dottrina e mondo dell'impresa, entrambi consapevoli della complessiva necessità di aprirsi verso una nuova epoca caratterizzata – data anche la grande quantità di materiale fruibile<sup>82</sup> – dai controlli realizzabili direttamente sui contenuti<sup>83</sup>, tuttavia tale soluzione deve comunque ammettere in un secondo momento un eventuale intervento umano, risultando tra l'altro ad oggi molto più facile individuare determinate tipologie di infrazioni piuttosto che altre.<sup>84</sup> Del resto, in assenza di un reale comportamento attivo da parte degli intermediari, perfino la stessa responsabilità colposa risulterebbe comunque cosa non semplice da individuare, tanto più di fronte all'immensa mole dei contenuti caricati in Rete la cui natura offensiva non sia particolarmente manifesta.<sup>85</sup>

---

<sup>80</sup> G. CREA, *La protezione dei dati personali tra diritti d'impresa, dei consumatori e della concorrenza*, in L. BOLOGNINI–D. FULCO–P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 158.

<sup>81</sup> In tale senso, cfr. Commissione Europea, *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla promozione dei dati mediante tecnologie di rafforzamento della tutela della vita privata*, COM (2007) 228, 2 maggio 2007. Della stessa Commissione fu anche la comunicazione *Una strategia per una società dell'informazione sicura. Dialogo, partnerariato e responsabilizzazione*, COM (2006) 251, 31 maggio 2006, in cui l'autorità ha invitato le imprese ad assumere iniziative finalizzate, tra l'altro, a "stimolare l'immissione sul mercato di prodotti, processi e servizi volti a migliorare la sicurezza, per impedire e combattere il furto di identità e altre minacce alla vita privata".

<sup>82</sup> In tale ottica, *E-Bay* ha creato un sistema di autodisciplina, denominato "Vero program", che consente ai produttori di determinati beni di segnalare eventuali violazioni commesse dagli utenti: in caso di segnalazione, lo stesso e-Bay provvede a rimuovere questi beni tramite la chiusura dell'asta. Né questa prassi determina particolari problemi nei confronti degli utenti, essendo essa prevista nelle condizioni generali di utilizzo del sito. Similmente, anche YouTube ha creato un sofisticato sistema che sfrutta l'identità tra i singoli fotogrammi, per mezzo del quale è possibile identificare su segnalazione i filmati caricati illecitamente dagli utenti.

<sup>83</sup> Favorevoli a tali soluzioni sono risultate del resto anche le posizioni della giurisprudenza italiana, se si considera l'invito del giudice del caso *Google/Nividown*, Oscar Magi, ad adottare una serie di provvedimenti tecnici che, in combinato con una apposita attività del legislatore sulla responsabilità per la pubblicazione di contenuti sul Web, consentano di sorvegliare il caricamento *on-line* degli user generated content.

<sup>84</sup> V. E. OCCORSIO *L'Italia non è la Cina così rischia di dare il via alla censura in Occidente*, in *La Repubblica*, 26 febbraio 2010.

<sup>85</sup> L'utente resta pertanto l'unico soggetto responsabile per i contenuti immessi nella Rete nonché di tutte le conseguenze derivanti da una pubblicazione non opportuna; il gestore si riserva semmai di valutare se quanto immesso sia conforme ai termini di utilizzo del servizio o se contrario ad esso, con conseguente possibilità in



Proficuo appare allora continuare a fare affidamento sui principi segnati dalla direttiva sul commercio elettronico<sup>86</sup>, criteri la cui validità peraltro è risultata confermata anche in sede di revisione della stessa direttiva: la Commissione europea, infatti, nel suo report circa lo stato di attuazione della 2000/31/Ce, ha di recente manifestato chiaramente che le scelte legislative compiute in passato hanno comunque garantito *un adeguato sviluppo dell'economia di Internet*, assieme ad un contemperamento delle esigenze dei diversi soggetti operanti sul mercato.<sup>87</sup> E la direttiva sul commercio elettronico si fonda, come ben sappiamo, sul principio della neutralità della Rete, in virtù della quale i vari provider non sono responsabili se solo si limitano a svolgere semplicemente un ruolo di mera intermediazione tecnica, senza quindi selezionare né i contenuti trasmessi né i destinatari degli stessi.<sup>88</sup>

Ciò non sta ovviamente a significare che la direttiva non possa essere opportunamente modificata, potendo contemporaneamente costituire la stessa una linea guida di ogni eventuale ripensamento che possa includere anche i nuovi servizi del Web 2.0. Da questo punto di vista, anzi, alcuni cambiamenti appaiono naturali e necessari, al fine di chiarificare diritti e responsabilità (anche qualora ciò dovesse eventualmente comportare ai vari provider l'onere di effettuare degli adeguati controlli).<sup>89</sup> Tuttavia la direttiva sul commercio elettronico e la corrispondente scelta di un criterio di imputazione degli illeciti a carattere colposo fino ad oggi ha comunque consentito l'avvenuto sviluppo generale dell'economia della Rete<sup>90</sup>, ragion per cui prevedere regole di responsabilità a carattere

---

quest'ultimo caso di bloccare l'accesso dell'utente o di eliminarne il contributo. Cfr. P. SAMMARCO, intervento al congresso *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, organizzato dalla Fondazione "Centro di iniziativa giuridica Pietro Calamandrei", 21 maggio 2010.

<sup>86</sup> Sebbene sia stato sostenuto, da questo punto di vista, che da un lato l'anonimità di cui possono godere gli utenti, dall'altro l'esonero di responsabilità dei provider che abbiano cura di non creare né condividere i contenuti né tantomeno di selezionare i destinatari, permettono di dire che oggi non esista un effettivo sistema di responsabilità sul Web.

<sup>87</sup> Il report in questione è ancora in corso di pubblicazione. Al momento, peraltro, la Commissione ha annunciato una seconda consultazione, che dovrebbe concludersi alla fine del 2011.

<sup>88</sup> A tale proposito, vale la pena ricordare che anche la Corte di Giustizia ha recentemente effettuato una precisazione meritevole d'attenzione, utile per una ulteriore chiarificazione in materia, avendo infatti ritenuto che le esenzioni di responsabilità previste dagli artt. 12-14 non debbano comunque venire meno neppure nel caso in cui il servizio offerto non sia a pagamento (peculiarità, questa, di tutti i social network maggiormente utilizzati); né tantomeno potrebbe essere del resto un passaggio scontato fondare la responsabilità sul solo criterio del profitto.

<sup>89</sup> "Quindi ben vengano misure di sicurezza, informative, consensi, diritti d'accesso", v. commento di L. Bolognini a G. SCROZA, *Oltre Google c'è di più... - Il dibattito è aperto*, in *Gblog*, 7 marzo 2010 (v. <http://www.guidoscorza.it/?p=1599>).

<sup>90</sup> Sono gli stessi artt. 12-14 della direttiva 2000/31/CE quelli che paiono impedire il ricorso a un criterio di imputazione a carattere oggettivo quale quello che governa invece la responsabilità editoriale, così come in più occasioni recentemente confermato (tra l'altro proprio all'interno del nostro specifico campo d'analisi, quello dei social network) anche da parte della giurisprudenza francese. Tale soluzione è stata infatti confermata in un caso di pubblicazione di foto in violazione del diritto di immagine degli individui ritratti; nella fattispecie, il tribunale di Parigi ha sì ordinato alla società convenuta (Facebook) di rivelare l'identità del soggetto che aveva "postato" le fotografie, ma ha rigettato la domanda diretta a far dichiarare la responsabilità per omesso controllo, affermando chiaramente che il gestore del social network non è "l'editore dei contenuti pubblicati, ma un prestatore tecnico, la cui attività consiste nell'offrire un accesso a dei servizi di comunicazione pubblica". In un altro caso, sempre deciso

oggettivo o semi-oggettivo per i soggetti che operano in Internet, come sostenuto in precedenza, potrebbe viceversa in parte vanificare le prospettive di sviluppo del sistema, nonché incidere sulle altrettanto straordinarie potenzialità di partecipazione degli utenti sviluppatasi negli anni.

D'altro canto rimane comunque la consapevolezza secondo la quale, per fornire ad un livello generale determinate garanzie, anche l'identità degli utenti dovrebbe essere comunque conoscibile, se non altro da parte dei provider di riferimento<sup>91</sup> ed in maniera tale da garantire comunque la tutela di ogni singolo *user* (al pari da quanto ad esempio consentito oggi da un operatore di telefonia mobile).<sup>92</sup> In tale ottica risultano pertanto utili le valutazioni riguardanti la nascita di una autorità di controllo riguardante chiunque acceda alla Rete: un'autorità alternativa alla stessa polizia (quest'ultima può infatti attivarsi per le sole cause penali) ma che consenta comunque una sorta di "tracciabilità" del Web. Tracciabilità che non esclude naturalmente l'eventualità di essere anonimi qualora lo si volesse, ma che prevede allo stesso tempo la possibilità di non esserlo rispetto a chi deve tuttavia operare per una sicurezza della Rete.<sup>93</sup>

Più in generale, sarebbe allora auspicabile l'istituzione di un soggetto in grado di coordinare, a livello pubblico e privato, tutte le possibili attività di supervisione e di tutela di quanto accade in Rete; proprio a tale proposito, la stessa Unione Europea conta di definire un'autorità di controllo<sup>94</sup>, in grado di sovrintendere alla tutela sia dei sistemi

---

dalle corti d'Oltralpe, si è invece ritenuto che i gestori dei social network non risultino gravati né da alcun obbligo di controllo né tantomeno siano tenuti a garantire che i contenuti pubblicati dagli utenti non violino i diritti dei terzi. Così Trib. Grande Instance, Parigi, 13 aprile 2010 (v. [http://legalis.net/breves-article.php3?id\\_article=2898](http://legalis.net/breves-article.php3?id_article=2898)), e Trib. Grande Instance, Parigi, 9 febbraio 2009 (disponibile su <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=1122>). Il secondo caso di specie, molto simile al precedente, aveva invece visto coinvolto invece MySpace.

<sup>91</sup> Così da evitare i frequentissimi casi in cui, risultando falsi o di fantasia i dati dell'utente (a cominciare dal nominativo da questi attribuitosi), le tracce lasciate dal navigatore di turno non portino a nessun fruitore ben identificato (sebbene sia doveroso ricordare che gli stessi dati sicuramente porteranno ad un determinato terminale utilizzato per la connessione).

<sup>92</sup> Stante il divieto di analogia in materia penale, secondo M. LEPORE *La diffamazione sbarca su Facebook*, in *inaltreparole.net*, 21 agosto 2009, al momento non sembra tuttavia possibile assimilare le comunicazioni via Internet a quelle telefoniche; appare invece opportuno avvalersi di un'interpretazione estensiva dell'art. 595 c.p., riferibile anche ai contenuti diffusi via Internet. V. anche <http://www./it/Internet/diffamazionefacebook210809.html>.

<sup>93</sup> Tra le varie esperienze europee in materia, sia consentito un riferimento a quanto realizzato dal legislatore francese. Dopo alcuni anni in cui l'unica norma applicabile per analogia alla problematica in esame era infatti rappresentata dall'art. 15 della *Loi de réglementation des télécommunications* del 6 luglio 1996, n. 96-659, nell'ordinamento transalpino si è registrato – a distanza di soli due mesi dall'emanazione della direttiva 2000/31/CE dell'8 giugno 2000 – un significativo intervento normativo, costituito dalla *loi* n. 2000-719. Tale provvedimento ha addossato espressamente ad access e host provider l'onere di detenere e conservare i dati che consentano di identificare i soggetti che abbiano contribuito alla creazione dei contenuti; in tal modo, è stato limitato l'anonimato degli utenti di Internet al fine di evitare che siano compiuti fatti illeciti on-line senza che il responsabile sia individuabile.

<sup>94</sup> In particolare, il Commissario europeo per l'Information security and Media, Vivian Reding, da tempo va ammonendo sull'imprescindibilità di una politica attiva di sicurezza delle reti e delle infrastrutture informatiche del Vecchio continente. Nelle intenzioni del Commissario c'è infatti l'istituzione di un Commissario *ad hoc*, in una

informativi comunitari che di quelli dei singoli stati membri, in risposta proprio all'esigenza di istituire una figura legittimata a regolare Internet in funzione soprattutto delle evidenti ricadute che la questione potrebbe avere sul versante della responsabilità civile.<sup>95</sup>

Del resto, proiettato l'individuo in uno spazio di nuova concezione nel quale i confini nazionali non hanno più alcun rilievo<sup>96</sup>, quale legislatore nazionale o sovranazionale avrebbe altrimenti l'autorità e gli strumenti tecnici (senza parlare poi della *legittimazione*) per disciplinare il nuovo fenomeno, considerata la natura globale dello stesso?<sup>97</sup>

Anche su tale tema in realtà il dibattito è aperto ed acceso.

Da una parte infatti ci sono coloro che asseriscono l'opportunità di lasciare che Internet si governi da sé, tanto a livello legislativo quanto a livello giurisdizionale<sup>98</sup>, ritenendo sufficiente sia l'individuazione a priori dei precisi ed oggettivi criteri di selezione delle norme statali di volta in volta applicabili, che il riconoscimento di un maggiore potere all'autonomia privata nella scelta di leggi e giurisdizione applicabili.<sup>99</sup>

Dall'altra parte, al contrario, sono rinvenibili coloro che sostengono la necessità di decisi interventi statali<sup>100</sup>, o quantomeno la definizione di una regolamentazione mista affidata in parte al mercato e in parte realizzata dagli stati nazionali<sup>101</sup>, sostenendo così l'opportunità

---

prospettiva di difesa che copra nello stesso tempo le infrastrutture fisiche ed educi i cybernauti a comportamenti accorti.

<sup>95</sup> G. DE PAOLA, *Il nodo privacy per il digitale Ue*, in *Nova 24 - Il sole 24 Ore*, 27 maggio 2010.

<sup>96</sup> Cfr. R. PARDOLESI – A. RENDA, *Appunti di un viaggio nel capitalismo digitale: reti e retaggi culturali nel diritto antitrust*, in N. LIPARI – I. MUSU (a cura), *La concorrenza tra economia e diritto*, Bari, 2000, p. 147; T.L. YARBROUGH, *Connecting the World: The Development of the Global Information Infrastructure*, in *53 Federal Commission Law Journal*, 2001; H.H. PERRITT, *Law and Information Superhighway*, Gaithersburg – New York, 2001.

<sup>97</sup> P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto ed altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf. e inform.*, 2001, p. 652, osserva che “per la natura stessa del commercio elettronico... mai come in questo settore è insufficiente il ricorso alla sola normativa nazionale; laddove proprio la globalizzazione del mercato dei servizi e delle informazioni travalica lo spazio giuridico di un dato ordinamento e impone la ricerca delle norme applicabili”. V. anche N. WEINSTOCK, *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory*, in *88 Calif. L. Rev.*, 2000, p. 395; J. WEIBERG, *ICANN and the Problem of legitimacy*, *50 Duke L.J.*, 2000, p. 187.

<sup>98</sup> Così A. LANIN, *Who controls the Internet? States' Rights and the Reawakening of the Dormant Commerce Clause*, in *73 South Calif. L. Rev.*, 2000, p. 1423. Ogni cambiamento dei protocolli tecnologici della Rete può del resto avvenire al di fuori di procedure formalizzate ed è in grado di produrre effetti di più forte impatto rispetto alla modifica delle regole giuridiche. La corrispondente osservazione di L. LESSING, *Code and Other Laws of Cyberspace*, op. cit., p. 160, mette del resto in evidenza come, mentre i legislatori municipali e, più in generale, gli ordinamenti giuridici nazionali, tardino ad attivarsi per intervenire in maniera decisa ed efficiente a regolare Internet, questo – incurante del sostanziale vuoto normativo che lo circonda – continui la sua espansione e la sua evoluzione.

<sup>99</sup> Tra i sostenitori di questa seconda tesi, v. L.E. RIBSTEIN – B.H. KOBAYASHI, *State Regulation of Electronic Commerce*, in *Law and Economics Working Paper Series, George Mason University School of Law*, 2002 (v. <http://papers.ssrn.com/abstract=294466>).

<sup>100</sup> Così M.A. LEMLEY, *The Law and Economics of Internet Norms*, in *73 Chicago-Kent Law Review* 1257, 1998, il quale contesta l'efficienza in termini economici di un'autoregolamentazione di Internet; nonché J.L. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, in *65 UCLR* 1199, 1998; e A.L. SHAPIRO, *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, in *8 Seton Hall Constitutional Law Journal* 703, 1998.

<sup>101</sup> In questo senso, tra gli altri, V. VIGORITI, *E-Commerce e tutela giurisdizionale*, in *Dir. inf. e inform.*, 2001, p. 669, afferma che “i problemi che in concreto si pongono vanno ovviamente risolti

di un coordinamento tra il maggior numero possibile di legislatori nazionali se non addirittura la necessità di definire delle norme uniformi, destinate a regolare il fenomeno Internet.<sup>102</sup>

Ovviamente, tra tali differenti scuole di pensiero, anche in questo contesto la strada maestra sembra tuttavia essere quella sostenuta da quanti ritengono invece che le novità introdotte da Internet possono comunque essere regolate dai principi giuridici tradizionali, seppure debitamente adattati a livello interpretativo.<sup>103</sup>

In proposito, giova evidenziare come, ancora una volta, la direttiva europea 2000/31/Ce, agli artt. 16 e 17, attribuisca ai singoli stati (sul modello degli orientamenti marcatamente rinvenibili nella prassi nordamericana) anche l'incoraggiamento all'elaborazione di adeguati *codici di autocondotta* (sebbene senza chiarirne il valore giuridico), e raccomandi di non ostacolare neppure il ricorso a forme extragiudiziali di composizione delle controversie, come ad esempio le cosiddette *alternative dispute resolution* (possibile risposta endogena del mercato alle esigenze di garanzia generate da una sua naturale espansione).<sup>104</sup>

Oltre alla già ricordata direttiva sul commercio elettronico, infine, anche i *codici deontologici*<sup>105</sup> e di buona condotta previsti in Italia dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (forme di autoregolamentazione in grado di fornire, tra l'altro, maggiore consapevolezza

---

nell'immediatezza, e risolti con gli strumenti disponibili, da adeguare peraltro, nei limiti strutturali degli stessi, ai bisogni da soddisfare. E questo in attesa di adeguare *ex novo* le categorie, i principi, i concetti necessari alla regolamentazione dei fenomeni sostanziali... Senza improbabili estremizzazioni, tipo l'evocazione di una non molto meglio precisata *lex electronica*, ma in attesa di supporti più solidi, qui fortemente necessari se si vuole utilizzare l'apparato concettuale esistente”.

<sup>102</sup> Cfr. F. DI CIOMMO, intervento al seminario *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, tenuto il 19 gennaio 2004 presso la European School of Economics nell'ambito del Corso di formazione “Diritto dell'Internet” (fonte: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878>, scritto che riproduce passi di alcuni scritti dell'A., quali: *Internet (responsabilità civile)*, voce in *Encicl. giur. Treccani*, Aggiornamento, vol. X, Roma, 2002; *La responsabilità civile nell'era di Internet*, in G. PONZANELLI (a cura), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002, pp. 179-226; *Diritti della personalità tra media tradizionali e avvento di Internet*, in G. COMANDÉ (a cura), *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003, pp. 3-47; nonché F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, op. cit.

<sup>103</sup> Cfr. J.H. SOMMER, *Against Cyberlaw*, in *15 Berkeley Technology Law Journal*, 2000, p. 1145.

<sup>104</sup> Di origine anglosassone, hanno riscosso un crescente successo anche nei sistemi di civil law perché accelerano i tempi di risoluzione delle liti avvalendosi di procedure elastiche e regole informali. Sulle *adr*, v. M. PIERANI, *La crisi del diritto internazionale privato ed i sistemi alternativi di risoluzione delle controversie on-line*, in V. FRANCESCHELLI, *Commercio elettronico*, Milano, 2001, p. 591. V. anche L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI – L. SCUDIERO, *Cloud computing e protezione dei dati personali: privacy e Web globale, rischi e risorse*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 36.

<sup>105</sup> I codici deontologici adempiono alla finalità di prevedere sanzioni disciplinari rispetto a fatti non costituenti reato e lesivi della onorabilità della categoria dalla quale essi sono emanati. Accanto a questa funzione complementare ad un'eterodisciplina vigente e cogente, l'esperienza tuttavia dimostra come tali codici a volte sono emanati in una situazione di vuoto normativo, allo scopo di rendere superfluo l'intervento del legislatore ovvero di fornirgli criteri orientativi da subito destinati a valere nei confronti degli associati. V. S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. Inf.*, 1998, pp. 745 ss.

anche agli stessi utenti) rappresentano un valido invito ad adottare tutta una serie di regole che possano contribuire a sostenere lo sviluppo di una forma di disciplina in Internet.<sup>106</sup>

Tra tali soluzioni<sup>107</sup>, destinate a svolgere un ruolo determinante per la tutela delle garanzie degli interessati (tanto più in ragione delle peculiarità del settore e dell'estrema rapidità con cui la tecnologia va evolvendosi<sup>108</sup>), vi sono in particolare due modelli europei che aiutano la dinamica di coinvolgimento degli operatori privati nella realizzazione di un sistema sostenibile.

Innanzitutto, occorre considerare i cosiddetti *codici di terza generazione* previsti dall'art. 27 della direttiva 95/46/Ce<sup>109</sup>: si tratta di codici di deontologia che dovrebbero essere promossi per determinati ambiti di applicazione, la cui stesura è effettuata di volta in volta con il contributo diretto e la sottoscrizione dei soggetti rappresentativi dei settori interessati.<sup>110</sup>

Il sistema rende partecipi a tale processo innanzitutto le differenti categorie di *stakeholder* (letteralmente, “portatori di interesse”) chiamati in causa da un servizio; risulta inoltre in

---

<sup>106</sup> Sebbene tali regole comunque non rappresentino delle norme di diritto positivo, la cui osservazione per tale motivo dovrebbe essere innanzitutto sanzionata *socialmente* dalla medesima utenza della Rete.

<sup>107</sup> Si ricorda quanto già citato nel capitolo precedente a proposito dell'accordo che il colosso Google ha dovuto raggiungere con la *Federal trade commission* statunitense nel marzo 2011, in seguito alle problematiche legate alla privacy che avevano visto interessato il social network *Buzz*; accordo che ha impegnato il colosso informatico a monitorare costantemente le proprie policy interne in materia di privacy. Si veda in proposito M. VECCHIO, *Privacy, Google e la fine dell'incubo Buzz*, in *Punto-informatico*, 31 marzo 2011 (<http://punto-informatico.it/3121011/PI/News/privacy-google-fine-dell-incubo-buzz.aspx?c=1&o=2&ct=0&th=3121739>).

<sup>108</sup> L'esame di una raccomandazione del Consiglio d'Europa ci consente di capire che la diffusione delle cosiddette *autostrade dell'informazione* è all'origine di un ulteriore punto di svolta. Si tratta in particolare della raccomandazione n. R (99) 5 del Comitato dei Ministri agli stati membri per la protezione della privacy su Internet, adottata dal Committee of Ministers il 23 febbraio 1999. La raccomandazione segna un punto di svolta perché a) non sceglie come interlocutori i soggetti tradizionalmente deputati alla produzione delle regole – ad esempio, legislatori nazionali – bensì i soggetti direttamente interessati e coloro che possono in concreto garantire il rispetto della privacy degli utenti, assicurando una gestione corretta dei dati; b) non auspica il ricorso a norme cogenti etero-imposte, ma invita gli stessi interessati a dotarsi di codici di condotta. L'adozione di codici deontologici di categoria (anche da parte dei social network) costituisce perciò il percorso che potrebbe portare la maggior parte delle nazioni all'adozione di cosiddetti *international privacy standard*.

<sup>109</sup> “Tra le forme di tutela più avanzate va assumendo rilievo crescente la formazione di codici deontologici... La codificazione autodisciplinare presenta quale nota dominante e caratterizzante una linea continua di evoluzione e di trasformazione. Sicché nell'arco temporale dalla legge 675 del dicembre 1996 al decreto legislativo 467 del dicembre 2001 la morfologia dei codici di autoregolamentazione si estrinseca in una tipologia che la elaborazione dottrinale classifica in codici di prima, seconda e terza generazione. E, in correlazione col rinnovarsi del modello giuridico, si intensifica il ruolo propulsivo del Garante e la sua polifunzionalità; e soprattutto si accentua l'influsso delle regole e dei principi comunitari sui contenuti dei codici. I quali (particolarmente quelli di terza generazione) esprimono sempre più l'intreccio tra fonti comunitarie e fonti di diritto interno, rispecchiando il processo di comunitarizzazione (o europeizzazione) del sistema giuridico nazionale... Il D.lg. 467/2001 apre la nuova fase dei codici di terza generazione, caratterizzata dall'ampliamento della loro efficacia e dalla forte rilevanza delle materie fondamentali che essi vanno a disciplinare. Il decreto prevede che nella redazione di tali codici si debba tenere conto delle raccomandazioni del Consiglio d'Europa (citate nella legge-delega n. 676 del 1996) e che le disposizioni in esse contenute siano rilevanti per stabilire se un trattamento è lecito”. Cfr. G. SANTANIELLO, *I codici di deontologia nel trattamento dei dati personali*, in *Interlex*, 24 ottobre 2002 (v. <http://www.interlex.it/675/santaniello3.htm>). Si rinvia altresì a G. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2002, n. 4, p. 362.

<sup>110</sup> L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. XIV.

grado di favorire un'applicazione delle normative secondo una maniera sensibile alle peculiarità di ciascun ambito, prestando cioè particolare attenzione alle restrizioni ed alle estensioni dell'interpretazione giuridica che è così possibile, nei limiti di legge, operare.<sup>111</sup>

Il secondo esempio è ancora più chiaro: sono le *binding corporate rules*<sup>112</sup>, ovvero delle *privacy policy* delle compagnie multinazionali che, se allineate agli standard Ue con determinati requisiti e approvate dai Garanti europei con una apposita procedura, rappresenterebbero sia una garanzia per il trasferimento di dati all'estero, sia uno strumento di "civilizzazione" e di esportazione di diritto nei Paesi con normative inadeguate o inesistenti.<sup>113</sup>

Fondamentale, in tal senso la già ricordata ricerca di tecnologie dotate dei dispositivi logici e tecnici che facciano rispettare delle idonee misure di sicurezza, così che – anche all'interno di un Paese non attento a determinati diritti, dove non vi siano apposite leggi interne a garantire specifiche libertà – ciascun cittadino possa comunque vedersi tutelate riservatezza, identità o immagine, risultando percorribili le vie di composizione alternativa eventualmente offerte per risolvere le possibili controversie.<sup>114</sup>

La "privatizzazione condivisa" delle norme, da un lato, e l'approvazione di convenzioni internazionali, dall'altro, dovrebbero infine essere accompagnate dal ricorso a mezzi di tutela efficienti e accessibili agli utenti: dovrà quindi farsi strada anche nei vari tribunali una cultura giurisprudenziale in grado di dare sempre maggiore peso, nelle decisioni e nella loro applicazione, a regolamenti aziendali, a codici deontologici e a carte dei principi internazionali, superando laddove necessario le maglie delle normative nazionali ordinarie. Su tali presupposti, e proprio in funzione di un'opportuna tutela dei diritti della personalità, occorre quindi incentivare sempre più – sull'esempio delle discipline instaurate nel tempo per la tutela dei consumatori – dei sistemi di risoluzione delle controversie non convenzionali (magari già contenuti in regolamenti aziendali, o comunque generalmente riconoscibili agli utenti), nonché praticabili mediante l'accesso a procedure di arbitrato rapide e che comunque non prevedano oneri particolari, così da poter disciplinare con maggiore disinvoltura le frequenti insidie riconducibili ad una gestione inappropriata degli spazi e dei contenuti del Web.

---

<sup>111</sup> *Ibidem.*

<sup>112</sup> V. European Commission Justice, *Overview – BCR*, in <http://ec.europa.eu>, 4 novembre 2010 (v. [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/binding\\_rules/index\\_en.ht](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/binding_rules/index_en.ht)). Si rinvia inoltre ai numerosi documenti pubblicati sul tema dal Garante per la protezione dei dati personali, alla pagina <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1639656>.

<sup>113</sup> Si ricorda a tale proposito il patto sottoscritto nell'ottobre 2008 da alcuni grandi operatori di telecomunicazioni, per l'adozione di linee guida comuni da applicare nei Paesi che penalizzano la libertà d'espressione.

<sup>114</sup> L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. XIV.

#### 4. WEB 2.0 E DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: CONSIDERAZIONI FINALI

L'attenzione dedicata in questi anni alle varie problematiche legate al fenomeno dei social network ha avuto un leit-motiv capace di polarizzare l'attenzione non solo di dottrina e giurisprudenza, ma anche quella di utenti e mass-media. Parliamo ovviamente del tema della *privacy*, rapportata in particolare ai possibili rischi connessi ad una non corretta utilizzazione dei dati personali degli utenti.<sup>115</sup>

Nell'affrontare tale questione, una prima valutazione da realizzare richiede necessariamente un'analisi relativa all'applicabilità del Codice in materia di protezione dei dati personali in funzione dei servizi gestiti dagli operatori del settore.

Al proposito, è doveroso cogliere innanzitutto come l'art. 5 dello stesso determini che il Codice debba applicarsi a "chiunque" sia stabilito in Italia o utilizzi strumenti fisicamente localizzati in Italia.<sup>116</sup>

In merito a tali possibilità, per quanto riguarda la seconda ipotesi (utilizzo di strumenti situati fisicamente in Italia) è possibile prendere atto di trovarsi di fronte all'eventualità più facilmente verificabile tra quelle possibili, atteso che un possibile accertamento giudiziario sarà rivolto unicamente a valutare se le eventuali strutture al centro dell'attenzione risiedano o meno sul territorio nazionale.<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Il "diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata" (S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, p. 535). Nel presente contesto argomentativo, il termine *privacy* è usato sia in senso tecnico-giuridico che sociologico, come sinonimo quindi tanto di riserbo quanto di tutela delle informazioni personali. Per un'analisi del rapporto fra *right to privacy*, tutela del riserbo e protezione dei dati personali, si vedano le considerazioni espresse in merito da A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007.

<sup>116</sup> Sul punto, anche A. MANTELERO, *La responsabilità, La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, in *Dir. Inf.*, 2010, p. 410; si vedano altresì gli ampi richiami alla giurisprudenza del Garante per la protezione dei dati personali. Viceversa, per quanto riguarda invece un eventuale trasferimento di dati fuori dai confini nazionali, il Codice privacy (sulla scorta della direttiva comunitaria 95/46/Ce) ha tenuto conto di due eventualità: trasferimenti all'interno della Ue (art. 42) e trasferimenti verso paesi terzi (artt. 43-45). I trasferimenti di dati tra soggetti all'interno dell'Ue non incontrano restrizioni di sorta, essendo il settore regolato da apposita direttiva; il trasferimento di dati verso Paesi non Ue è invece *vietato* quando il paese di destinazione o di transito non assicura un adeguato livello di tutela delle persone (art. 45). Numerose tuttavia le eccezioni previste dagli artt. 43 e 44 del Codice, motivo per il quale la connotazione spesso virtuale degli operatori aumenta la necessità di standard di sicurezza internazionali, condivisi e obbligatori, in quanto "al momento, una Convenzione internazionale su Internet, per quanto richiesta da molti governi, non esiste". Si rinvia a L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI – L. SCUDIERO, *Cloud computing e protezione dei dati personali: privacy e Web globale, rischi e risorse*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. 18.

<sup>117</sup> Tuttavia nel caso *Google/Vividown* la giurisprudenza italiana ha accolto l'applicazione della legge italiana, nonostante i server del servizio offerto (Google Video) fossero localizzati unicamente negli Stati Uniti. Cfr. Trib. Milano, 24 febbraio 2010, in *Dir. Inf.*, 2010, p. 474, con nota di Corrias Lucente, cui si rinvia per ulteriori rilievi (v. *infra*, nota 118).

Più complesso invece l'altro caso. Può a tale proposito risultare utile, al fine di determinare se sussista o meno stabilimento sul territorio nazionale, analizzare la rigorosa giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo la quale una presenza permanente può manifestarsi anche “tramite un semplice ufficio, gestito da persone dipendenti dall'impresa” ovvero per mezzo dell'azione di un semplice agente.<sup>118</sup>

La questione, invero, si complica laddove debbano considerarsi gruppi di società o società controllate; in questo caso, punto di partenza della Suprema Corte (che ha tuttavia affrontato fino ad ora per lo più questioni di diritto tributario) è stato lo sganciarsi dalle effettive forme giuridiche a vantaggio di una valutazione casistica, in grado di accertare l'effettivo grado di autonomia della società nazionale rispetto alla società madre straniera.<sup>119</sup>

Una volta valutata l'applicabilità della normativa sulla tutela dei dati personali, occorre prendere però anche atto dei relativi problemi legati al diritto sostanziale. Numerosi infatti coloro che considerano l'affermazione di Facebook e dei social network in generale come l'evento che ha posto fine all'esistenza di qualsiasi concezione di privacy (richiamo ormai da tempo presente in dottrina, seppur declinato con differenti sfumature), costretta quest'ultima a cedere progressivamente il passo invece alla cosiddetta *age of revelation*, epoca storica nella quale ognuno sarebbe interessato più a far conoscere agli altri le proprie vicende che a tenerle celate e custodite.

In realtà tale visione soffre probabilmente di un eccesso di radicalismo, poiché conclude che accedere alla piazza telematica equivalga, senza alternativa alcuna, ad accettare implicitamente e passivamente le regole della piazza stessa.<sup>120</sup> Non necessariamente invece occorre intravedere all'interno della situazione prospettata una radicalità tale da dover

---

<sup>118</sup> Cfr. conclusioni avv. Darmon nel caso *Daily Mail* del 7 giugno 1998, in G.M. RICCIO, *Le scommesse nell'era di Internet: le discipline italiana e comunitaria*, in *Comparazione e diritto civile* ([http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/riccio\\_scommesse.pdf](http://www.comparazionediritto civile.it/prova/files/riccio_scommesse.pdf)).

<sup>119</sup> Sempre nel più volte citato caso *Google/Vividown*, Google Video costituiva all'epoca dei fatti un servizio erogato da Google Inc. utilizzando esclusivamente server collocati negli Stati Uniti d'America. Google Italy, in altre parole, sarebbe soggetto al Codice Privacy in quanto in Italia si sarebbe svolta un'attività connessa alla vendita di pubblicità correlata ai video ospitati sulla piattaforma di Google Inc. A tale proposito, infatti, la Procura di Milano ha dichiarato: “l'utilizzo dei dati personali, a fini di lucro e trattati presso la sede di Google Italy a Milano, rientra nell'ambito di applicazione della normativa europea ed italiana a tutela della persona”. V. G. SCORZA, *Oltre Google c'è di più...*, in *Gblog*, 7 marzo 2010 (<http://www.guidoscorza.it/wp-content/uploads/oltre-google-ce28099e-di-piue280a6.pdf>).

<sup>120</sup> Si pensi alla *Spharentheorie* enucleata dalla dottrina e Corte costituzionale tedesca, secondo cui occorre distinguere fra sfera intima privata e sociale; al riguardo, E. ROPPO, *I diritti della personalità*, in G. ALPA – M. BESSONE (a cura), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 75 ss., e R. LATTANZI, *Dati sensibili: una categoria problematica nell'orizzonte europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, pp. 730 ss. Tale teoria, benché non esente da critiche – soprattutto per quanto concerne la concreta possibilità di scindere le differenti sfere, e per essere prevalentemente incentrata sulla natura delle informazioni piuttosto che sull'impiego delle stesse in termini di finalità e di soggetti legittimati a fruirne – denota in ogni caso una visione graduale del rapporto esistente fra privato e pubblico.



aderire (riprendendo una classificazione avanzata nello scorso decennio da parte della dottrina nordamericana) al *total control* o all'*absolute freedom*, ossia ad una condivisione acritica delle informazioni (anche di quelle di natura personale o sensibile) quale unica alternativa alla completa estraneità da tali dinamiche.<sup>121</sup>

Il problema passa semmai attraverso il controllo che gli utenti hanno dei propri dati personali, ovvero attraverso le caratteristiche del *momento volontaristico*<sup>122</sup> riservato agli utenti, il quale segna (soprattutto in occasione del primo accesso ad un servizio) un passaggio determinante dei dati dagli utenti stessi ai gestori dei servizi informatici.

In altri termini, occorre ormai che i gestori dei social network palesino chiaramente le finalità della raccolta e i limiti del trattamento (ad esempio, se i profili verranno ceduti a soggetti terzi per finalità di direct marketing), fornendo informazioni chiare e inequivocabili su ciò che effettivamente avverrà dei dati degli utenti (soprattutto in caso di loro comunicazione a soggetti terzi<sup>123</sup>) e compiendo ogni ragionevole sforzo affinché le stesse informazioni relative al trattamento rimangano agevolmente accessibili anche in momenti successivi all'iniziale iscrizione al servizio.

Allo stesso modo, gli utenti dovrebbero essere anche messi nelle condizioni di revocare in qualsiasi momento il proprio consenso<sup>124</sup>, ovvero (conformemente a quanto previsto dall'art. 7 del d.lgs. 196/2003) di rettificare, aggiornare, trasformare in forma anonima i propri dati e di avvalersi, infine, di limitazioni da apporre alla fruibilità dei vari profili da parte della comunità di utenti.

Un particolare di massima rilevanza in tale discorso è rappresentato inoltre dal fatto che non necessariamente i gestori di un servizio debbano partire dal presupposto che *tutti* vogliano condividere *tutto* fin dal loro *primo accesso* (come ad esempio avviene invece su Facebook), salvo poi specifico e successivo *opt-out*<sup>125</sup> per mezzo del quale tutelare le proprie informazioni.

---

<sup>121</sup> Il richiamo è al saggio C. FRIED, *Perfect Freedom or Perfect Control*, in *114 Harv. L.R.*, 2000, p. 606; si veda tuttavia anche R. ABEL, *La parola ed il rispetto*, Milano, 1996, pp. 101 ss., laddove l'A. sostiene che la risposta delle società occidentali alle tematiche relative alla libertà di manifestazione del pensiero "oscilla fra gli estremi del liberalismo e dell'autoritarismo, fra tolleranza acritica e controllo perfezionista, fra idolatria del mercato e cieca fedeltà allo stato".

<sup>122</sup> Per una opportuna definizione, si rinvia a F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004, p. 2, al cui interno si ripercorrono le tappe storiche di un orientamento che ha visto mitigare il crisma della giuridicità dell'accordo contrattuale per effetto dei limiti posti dall'impatto sociale del contratto.

<sup>123</sup> Alcuni fornitori in realtà non informano con chiarezza sul fatto che, ad esempio, per far comparire annunci pubblicitari sulla finestra del browser dell'utente può rendersi necessario trasmettere l'indirizzo Ip di tale utente ad un altro fornitore di servizi che veicola il contenuto del messaggio pubblicitario. Il problema è che alcuni fornitori di servizi di social network ritengono, erroneamente, che gli indirizzi Ip non siano dati personali, mentre in molti Paesi in realtà già lo sono.

<sup>124</sup> Opportunità non sempre delle più agevoli, ad esempio a causa dell'inattività dei link messi a disposizione degli utenti che volessero utilizzare tale opportunità.

<sup>125</sup> Secondo tale modalità, il destinatario di una comunicazione promozionale non richiesta (liberamente inviabile da parte degli appositi operatori di direct marketing) ha la possibilità, laddove questa non fosse desiderata, di opporsi ad

Sarebbe semmai lecito attendersi, da parte dei tanti gestori (e, possibilmente, in seguito a uniformi indicazioni fornite dai vari legislatori), il contrario: nell'incertezza dell'opinione di chi usa un certo tipo di servizio, ogni profilo di ciascun utente dovrebbe risultare per *default* ben chiuso e protetto *a priori*, salvo poi prevedere la possibilità di modificare tale schermatura in seguito a specifico *opt-in*<sup>126</sup> da parte dell'utente stesso.

In questo modo, nessuno negherebbe a chi lo desidera di raccontare tutto di sé: potendosi però al contempo scegliere, in poco o in molto, quanto divulgare di sé stessi ed in quale occasione, la tutela della privacy risulterebbe in buona parte salvaguardata.

Tale aspetto potrebbe avere le sue ripercussioni anche nei rapporti tra gli stessi utenti, i cui comportamenti sono spesso anch'essi origine di abusi e controversie non necessariamente riconducibili al solo reato di diffamazione (come solitamente invece viene riportato nelle pagine di cronaca)<sup>127</sup>; di conseguenza, sarà fondamentale che negli anni a venire le future informative rese agli utenti prendano in considerazione anche la tutela dei dati relativi a soggetti terzi.

In altre parole, i fornitori dei servizi di social network dovrebbero indicare, oltre ai meccanismi di trattamento dei dati del diretto interessato, anche ciò che è lecito o meno realizzare con i contenuti relativi a terzi (come i casi nei quali occorra ottenere il consenso degli interessati prima di utilizzarne i dati), nonché le possibili conseguenze alle quali è possibile andare incontro qualora tali regole non venissero rispettate.<sup>128</sup> L'eventualità che i dati collegati a un profilo siano di fatto conoscibili da una pluralità di soggetti non rende ad esempio scontato che questi ultimi vadano considerati implicitamente *utilizzabili*; la stessa possibilità di visualizzare l'indirizzo di posta elettronica associata ad un'utenza comunque

---

ulteriori invii per il futuro; in mancanza di tale opposizione e in virtù di una sorta di silenzio-assenso, il destinatario potrebbe invece continuare a essere bersaglio di questo tipo di comunicazioni.

<sup>126</sup> Si definisce *opt-in* il concetto inverso al precedente, secondo il quale la comunicazione commerciale può essere indirizzata soltanto a chi abbia preventivamente manifestato la volontà e il consenso a riceverla.

<sup>127</sup> La possibilità che l'offesa sia veicolata attraverso un mezzo che raggiunga più persone contemporaneamente (come per l'appunto un social network, in aggiunta a newsgroup, mailing list, siti Web, ecc.) lascia infatti ritenere che non sia il delitto di ingiuria ad integrarsi, bensì quello di diffamazione aggravata (anche in mancanza della prova di effettiva percezione del messaggio da parte di terzi, trattandosi comunque di condotta idonea a diffondere messaggi diffamatori: la astratta idoneità dell'atto a cagionare la lesione della reputazione attiene infatti alla condotta, e non all'evento, v. Trib. Teramo, 6 febbraio 2002, in *Dir. prat. soc.*, 2002, p. 77). Quanto invece al diritto di critica, questo ha un carattere autonomo e può essere esercitato da chiunque, nel rispetto dei confini stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di diritto di cronaca, ovvero: utilità sociale dell'informazione, verità e forma civile dell'esposizione dei fatti.

<sup>128</sup> Particolare importanza rivestono, a tale proposito, le foto che in grandi quantità figurano nei profili-utente, e che mostrano spesso altre persone (non di rado indicate addirittura con nome e cognome, o associate tramite link o *tag* al rispettivo profilo). V. Garante per la protezione dei dati personali, *Rapporto e Linee-Guida in materia di privacy nei servizi di social network "Memorandum di Roma"*, op. cit.

non autorizza, in qualsiasi caso, l'invio di comunicazioni, di qualunque genere esse siano (commerciale, promozionale o di altra natura), senza un preventivo consenso.<sup>129</sup>

In funzione di tali ragioni, nel *Memorandum di Roma*<sup>130</sup> del marzo 2009 è stato dichiarato che “mentre le norme tradizionali in materia di privacy vertono sulla definizione di regole che tutelino i cittadini dal trattamento sleale o sproporzionato dei loro dati personali da parte dei soggetti pubblici (compresi polizia e servizi segreti) e delle imprese, vi sono pochissime norme che disciplinino la pubblicazione di dati personali su iniziativa dei singoli – anche perché ciò non ha mai rappresentato un tema di primo piano nel mondo *off-line*, e neppure su Internet prima dell'avvento dei servizi di social network”.<sup>131</sup> Una tematica rilevante, questa, anche in funzione della minore scrupolosità nel controllo dei dati personali impiegata dalle generazioni più giovani (i cosiddetti *nativi digitali*, nati a partire dall'affermarsi di Internet), che hanno sviluppato approcci del tutto peculiari riguardo sia l'utilizzo dei servizi Internet che il concetto di pubblico e privato, risultando per tale ragione maggiormente disposti a mettere a rischio la propria privacy rispetto ai cosiddetti *immigrati digitali* (ossia rispetto a chi ha qualche anno in più).<sup>132</sup>

È pertanto indubbia l'utilità di avviare un processo anche di *educazione* ai social network e di utilizzo responsabile degli stessi, soprattutto da parte dei minori<sup>133</sup>; come infatti già indicato dalla giurisprudenza (v. caso Google/Vividown), il provider può comunque assumere l'obbligo di segnalare all'utente la necessità del rispetto dei dati personali, nonché di una generale e corretta fruizione dei servizi messi a disposizione.<sup>134</sup> Ed è verso tale direzione che dovrebbero orientarsi i futuri provvedimenti, sollecitando gli operatori del settore a fornire maggiori indicazioni sulla necessità che l'utenza agisca nel rispetto dei diritti degli altri fruitori. Un'incombenza, questa, che sembra del resto essere ampiamente

---

<sup>129</sup> E.M. TRIPODI, *I contratti dell'impresa on-line: le linee di una cultura da costruire*, in *Altalex*, 2003. V. <http://www.altalex.com/index.php?idnot=6846>.

<sup>130</sup> Si rinvia al sito già segnalato <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1567124>.

<sup>131</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>132</sup> Sul punto, S. SICA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, in *Dir. Inf.*, 2010, p. 382.

<sup>133</sup> Va in proposito ricordato come il fatto compiuto dal minore capace di intendere e di volere possa dar luogo in astratto a diversi profili di responsabilità, concorrenti fra loro. Vengono così chiamati in causa *ex art. 2048 c.c.* i soggetti che, in virtù di un particolare rapporto con il minore, sono tenuti a rispondere, pur senza colpa, del danno da questi causato, cui va aggiunto il minore medesimo in quanto autore dell'illecito (A. MANTALERO, *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di Youtube*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, n. 3, pp. 146 ss).

<sup>134</sup> Necessità già intuita da S. MELE, *Privacy e user generated content*, in *Next privacy*, op cit., p. 58: “l'unico punto di debolezza... risulta essere proprio quello previsto dal Codice della privacy relativo a una mancata o incompleta informativa resa all'utente nel momento immediatamente antecedente all'immissione del contenuto. Si potrebbe ravvisare infatti una colpa dell'hosting provider nel non aver adottato tutte le misure, in questo caso informative, atte a evitare il comportamento dannoso dell'utente; è pertanto di fondamentale importanza predisporre condizioni di utilizzo del sito chiare e rigorose, nonché stabilire specifiche policy per gli utenti, al fine di arginare il rischio di pubblicazione di informazioni lesive dei diritti dei terzi oppure, più generalmente, di materiale avente contenuto apertamente illecito”.

compatibile con l'estensione della responsabilità per gli host provider da più parti invocata, in quanto comunque ben distante da qualsiasi intervento censorio preventivo.<sup>135</sup>

Ad ogni modo, indipendentemente dall'utilità di iniziative riguardanti un precipuo approccio degli utenti al fenomeno, sarebbe comunque opportuno che i social network – ancora prima che affidarsi ai comportamenti dei singoli utenti – fossero tenuti ad adottare ulteriori impostazioni di default in aggiunta all'opt-in già ricordato, in grado ad esempio restringere l'accesso alle gallerie fotografiche, oppure finalizzate a limitare le attività eseguibili dagli utenti minorenni (o, ancora prima, a verificare l'età effettiva di questi ultimi); del resto, non si tratterebbe certo del primo caso di adozione di regole di protezione per le categorie più deboli, all'interno del diritto dell'informazione.<sup>136</sup>

Un discorso affine vale tuttavia anche in relazione ad un'altra abitudine oramai diffusa, perpetrata da parte di molti addetti alla gestione del personale di aziende grandi e piccole: quella di consultare i profili on-line dei candidati ad un offerta lavorativa, in vista di una loro possibile assunzione.<sup>137</sup>

Secondo i numerosi casi diffusi dalla stampa nazionale ed internazionale<sup>138</sup>, infatti, oggi la maggior parte degli addetti alle risorse umane utilizza i dati ricavabili dai servizi di social network per verificare o completare il curriculum di ciascun candidato<sup>139</sup>, grazie alla

---

<sup>135</sup> Sempre in merito alla vicenda Google/Vividown, valutata secondo un differente punto di vista: “Uno dei principi che appare stabilito dalla Sentenza del Tribunale di Milano e destinato a produrre effetti ben al di là del caso di specie concerne i rapporti tra la disciplina sul commercio elettronico, con particolare riferimento alle disposizioni relative alla responsabilità degli intermediari della comunicazione, e quella in materia di privacy e trattamento dei dati personali... Una tesi della quale la letteratura giuridica europea così come la giurisprudenza non si è, sin qui, occupata in modo approfondito. Uno scenario sensibilmente diverso da quello attuale e che, a ben vedere, non sembra coerente con il quadro normativo europeo nel quale, a mio parere, non si è mai inteso escludere l'efficacia della disciplina contenuta nella direttiva sul commercio elettronico in ambito privacy ma, più semplicemente, garantire la compatibilità tra i due sistemi regolamentari. È, d'altro canto, evidente che, ad interpretare in questo modo la direttiva si finisce, inesorabilmente, con il travolgere il principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza degli intermediari giacché, questi ultimi, per assicurarsi – così come esige la disciplina in materia di trattamento dei dati personali ove letta ed applicata autonomamente – di non trattare dati personali in violazione della disciplina sulla privacy si troverebbero indirettamente obbligati a ‘sorvegliare’ l'intero patrimonio informativo veicolato”. V. G. SCORZA, *Oltre Google c'è di più...*, op. cit.

<sup>136</sup> Si pensi, ad esempio, alla disciplina in materia di televendite, che prevede una norma specifica per i minori stando alla quale “la televendita non deve esortare i minorenni a stipulare contratti di compravendita o di locazione di prodotti e di servizi” (d.lgs. 206/2005, art. 31). V. E.M. TRIPODI – C. BELLÌ, *Codice del consumo. Commentario del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Santarcangelo di Romagna, 2008.

<sup>137</sup> Problema già sollevato all'interno della già citata “Risoluzione sulla tutela della privacy nei servizi di social network” della 30<sup>ma</sup> Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati, Strasburgo, 15 - 17 ottobre 2008 (fonte ufficiale: <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1560428#n1>).

<sup>138</sup> Un contributo sull'argomento: F. PACE, *Vuoi essere assunto? Fai il bravo su Facebook*, in *La Repubblica*, 13 aprile 2001.

<sup>139</sup> Comportamento contrario alle “Linee guida per posta elettronica e Internet”, una serie di disposizioni adottate dal Garante nel marzo del 2007 con l'obiettivo di regolamentare la complessa materia dell'utilizzo del Web e degli strumenti ad esso connessi sul luogo di lavoro. Secondo queste disposizioni, i controlli messi in essere dall'azienda devono essere gradualmente e non possono interessare direttamente il singolo lavoratore; inoltre tali controlli non possono essere prolungati né costanti. Sul tema dei limiti del controllo aziendale sull'attività Web dei dipendenti, tra l'altro, il Garante ha anche avuto modo di esprimersi con le “Modifiche del provvedimento del 27 novembre 2008

diffusa disponibilità di dati personali disseminati nel Web.<sup>140</sup> Una tendenza nei cui confronti in Germania è stata in passato anche depositata una proposta di legge per evitare l'affermarsi di un simile orientamento, aspirando così ad impedire agli addetti alle risorse umane di utilizzare informazioni private nel processo di assunzione (ad eccezione invece di quanto consapevolmente depositato all'interno di apposite reti professionali come, ad esempio, *LinkedIn*<sup>141</sup>).<sup>142</sup>

Con l'obiettivo dunque di consentire una generale ed efficace tutela dei fruitori delle comunicazioni elettroniche, le autorità garanti della privacy dei paesi europei da diverso tempo sono concordi nell'avanzare tutta una serie di richieste nei confronti della regolamentazione vigente: tra queste, ad esempio, innanzitutto la necessità che i gestori delle varie piattaforme (anche di quelle gestite nei paesi extra-Ue, richiesta che va ad integrare quanto valutato in apertura di paragrafo<sup>143</sup>) siano soggetti a quelle disposizioni riguardanti la protezione dei dati fornite sia dalla direttiva europea che dalle singole leggi nazionali in materia (richiesta valida dunque anche nel caso in cui il funzionamento di un servizio richieda il ricorso ad hardware situati fisicamente al di fuori del vecchio continente); in secondo luogo, i garanti sostengono che i gestori dei social network debbano tenere fede a tutta una serie di obblighi, tra i quali ottenere il consenso informato degli utenti prima di permettere a terzi di accedere ai dati contenuti da ciascun profilo, oppure cancellare i dati personali contenuti nei profili che siano stati disattivati (fatta salva la loro conservazione, in casi specifici, per contrastare comportamenti illeciti), ecc.; ancora, i gestori dei vari servizi dovrebbero altresì mettere a disposizione dell'utenza strumenti facili e immediati (una sorta di *sportello unico* raggiungibile da tutti i Paesi, a fronte invece delle innumerevoli denunce e lamentele emerse in seguito a casi in cui a

---

recante prescrizioni ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni di amministratore di sistema e proroga dei termini per il loro adempimento - 25 giugno 2009", in G.U. n. 149 del 30 giugno 2009. In argomento, F. GIANNOTTI, *Non si potrà più spiare la navigazione Web dei dipendenti*, in *Techno news blog*, 22 settembre 2009 (v. <http://www.technonewsblog.com/Web/news-Web/1583/garante-vieta-alle-aziende-di-spiare-la-navigazione-Web-dei-dipendenti>).

<sup>140</sup> M. GOBBATO, *Social Network*, op. cit.

<sup>141</sup> "L'uso che si può fare di tale programma è molteplice: essere presentati a chi si desidera conoscere; trovare offerte di lavoro e opportunità di business con il supporto di qualcuno presente all'interno della propria lista di contatti; pubblicare offerte e ricercare potenziali candidati. Le persone in cerca di lavoro possono altresì leggere i profili degli stessi reclutatori" (fonte: <http://it.wikipedia.org/wiki/LinkedIn>).

<sup>142</sup> Se tale provvedimento dimostra da un lato la consapevolezza di una pratica ormai abituale, dall'altro lato ha suscitato anche le scettiche reazioni da parte degli osservatori, che hanno parlato in merito di una misura di pura facciata: difficilmente, in effetti, tale provvedimento avrebbe potuto impedire nel concreto una simile pratica. Cfr. [http://www.key4biz.it/News/2010/08/31/Privacy/Facebook\\_social\\_network\\_germania\\_lidl\\_linkedin.html](http://www.key4biz.it/News/2010/08/31/Privacy/Facebook_social_network_germania_lidl_linkedin.html).

<sup>143</sup> La direttiva si applica unicamente ai fornitori di servizi che abbiano sede nell'Ue. Tuttavia, per non ostacolare il commercio elettronico mondiale, la direttiva presta particolare attenzione ad evitare incompatibilità anche con l'evoluzione giuridica in atto in altre parti del mondo.

specifica richiesta non è stata mai fornita alcuna risposta<sup>144</sup>) per consentire l'esercizio dei diritti previsti dalla normativa e precedentemente menzionati<sup>145</sup>; così come dovrebbero risultare costantemente attive infine anche idonee misure (tecniche ed organizzative) in termini di sicurezza.<sup>146</sup>

Nello specifico, già esistono anche diverse proposte sul ricorso ad opportune soluzioni, come ad esempio la pubblicazione all'interno della pagina d'accesso ad un servizio – in maniera sintetica e ben visualizzabile (e non, al contrario, a diversi click di distanza dall'*home page*, né tantomeno in caratteri minuscoli) – delle principali informative riguardanti le caratteristiche dell'attività proposta (ovvero i principali rischi ad essa connessi, argomento ampiamente sondato nel paragrafo precedente con riferimento agli accorgimenti contrattuali auspicabili); tali provvedimenti risulterebbero del resto in armonia con quanto già indicato dalla recente direttiva 2009/136/Ce<sup>147</sup>, la cui spiegazione risiede nella possibilità di effettuare *ex ante* una valutazione del trattamento che verrà applicato ai propri dati.<sup>148</sup>

Allo stesso tempo, tuttavia, non bisogna trascurare l'eventualità per cui tutta una serie di aspetti relativi allo stesso modello della legge sulla protezione dei dati potrebbe ormai avere bisogno di una adeguata serie di modifiche, in quanto la normativa 95/46/Ce ha consacrato (ormai quasi venti anni or sono) un modello invece oggi per alcuni aspetti ormai superato, in quanto realizzato contemplando solo un titolare *alias* fornitore da un

---

<sup>144</sup> Tutto questo mentre la direttiva 95/46/CE in principio, e le successive leggi di varia attuazione in seguito introdotte in Europa, hanno al contrario sempre comportato l'obbligo di garantire riservatezza, integrità e disponibilità dei dati.

<sup>145</sup> In questa prospettiva, l'Autorità di garanzia ha sottolineato l'opportunità della creazione di un'organizzazione sovranazionale, alla stregua di un WTO, attraverso cui dare una disciplina per l'utilizzo della Rete e proteggere gli Internet user dai "moderni banditi del nuovo far-west digitale". Cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione 2008. Discorso del presidente*, Roma, 2 luglio 2009, pp. 22 ss.

<sup>146</sup> Alla luce delle considerazioni fino ad ora svolte, si rinvia ad una serie di raccomandazioni, individuabili nell'operato del Gruppo di lavoro ex art. 29 della direttiva 46/95, indirizzate ai soggetti deputati a disciplinare i servizi di social network, ai fornitori di tali servizi ed agli utenti (V. Garante per la protezione dei dati personali, *Rapporto e Linee-Guida in materia di privacy nei servizi di social network*, "Memorandum di Roma", op. cit.). Su tale argomento, anche G. SARTOR, *Il diritto della rete globale*, in *Cyberspazio e diritto*, 2003, n. 4, pp. 67 ss.

<sup>147</sup> "Direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, recante modifica della direttiva 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e del regolamento (CE) n. 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori" (v. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:it:PDF>). Si tratta della direttiva contenente tra l'altro anche la cosiddetta *Cookie Law*, che prevede il consenso esplicito da parte degli utenti della Rete per l'installazione di cookie sui loro terminali. Una norma che ha sollevato diverse proteste da parte di aziende che operano in Rete, secondo le quali le continue richieste di consenso complicherebbero l'esperienza di fruizione degli utenti e potrebbero provocare un'eccessiva diffidenza dei navigatori verso i siti che per funzionare necessitano dell'installazione di cookie. Cfr. Studio legale Finocchiaro, *Cookie Law: al via la procedura legale contro gli stati inadempienti*, in *Diritto e internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 22 luglio 2011 (v. <http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/tag/direttiva-2009136ce/>).

<sup>148</sup> E. ZUCKERMAN, *Questioni di censura*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 11 marzo 2010.

lato, ed un interessato nonché utente dall'altro (definiti, per giunta, all'interno di ruoli molto rigidi). Oggi, al contrario, nella società dei social network e dei motori di ricerca – al cui interno il modello è invece quello della *condivisione* – bisognerebbe rivalutare tale paradigma, spostando magari l'accento non solo su chi fornisce il dato, ma anche su chi lo fa circolare, così da attendersi in questo modo una maggiore attenzione ai vari aspetti del servizio anche da parte degli operatori.<sup>149</sup>

In tale direzione si orientano del resto le modifiche applicate nel 2009 alla direttiva 2002/58/Ce, stando alle quali oggi i vari provider hanno l'obbligo di segnalare le perdite di dati personali dei loro utenti avvisando le autorità garanti degli stessi dati, nonché contattando in determinati casi perfino tutti gli stessi utenti affinché possano autotutelarsi rapidamente (evoluzione normativa di sicura utilità, non restrittiva a priori ma potenzialmente molto efficace).<sup>150</sup>

Ciò che in materia di privacy appare dunque ormai fuori di dubbio è che i consumatori in prima persona debbano avere la possibilità di decidere in maniera agevole come potranno essere utilizzati i loro dati personali, così da poter decidere a ragion veduta in quale modo comportarsi. Vi sono infatti operatori che hanno sfruttato fino ad oggi la “disattenzione” della normativa e delle autorità nazionali per immagazzinare quantità sproporzionate di dati, spesso mascherandosi dietro informative di *privacy policies* lunghe, incomprensibili e per nulla *user-friendly*. Ad esempio, uno strumento con il quale Facebook ha già violato, ed in più occasioni, le intese intercorse con i propri utenti è stata la modifica *in itinere* delle modalità di servizio concordate, tra le quali anche le impostazioni di sicurezza in grado di evitare o meno che determinate informazioni potessero essere raccolte in massa.<sup>151</sup>

Proprio a causa di un simile atteggiamento, tuttavia, pare che la Federal trade commission statunitense sia sul punto risolvere una precedente disputa con la medesima società finalizzando un accordo di particolare rilievo, in grado di introdurre maggiori garanzie per numerosi utenti. A causa infatti di un comportamento definito “fuorviante” dalla stessa

---

<sup>149</sup> Questa l'esortazione dell'attuale presidente dell'Autorità Garante per la tutela dei dati personali (prof. F. Pizzetti): “Troviamo altre formule, che diminuiscano il pericolo ed evitino di far ricadere totalmente sull'utente la responsabilità per illecito trattamento dati”, in V. ZAMBARDINO, *Il Garante Privacy sulla sentenza di Milano: “E' sbagliata, ma ora bisogna fare regole non censorie”*, in *Repubblica.it*, 16 aprile 2010 (<http://zambardino.blogautore.repubblica.it/2010/04/16/il-garante-privacy-sulla-sentenza-di-milano-e-sbagliata-ma-ora-bisogna-fare-regole-non-censorie/>).

<sup>150</sup> La direttiva 2009/136/CE affronta il tema sotto l'aspetto della comunicazione agli utenti in caso di incidenti o minacce alla sicurezza o all'integrità e di vulnerabilità. Il rinvio è al già citato Studio legale Finocchiaro, *Black-out Aruba e tutela dei dati, alcuni spunti di riflessione*, in *Diritto e internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 6 maggio 2011 (v. <http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/privacy-e-protezione-dei-dati-personali/black-out-aruba-e-tutela-dei-dati-alcuni-spunti-di-riflessione/>).

<sup>151</sup> J. GAPPER, *La palese noncuranza di Facebook per la privacy*, in *Il sole 24 ore*, 13 maggio 2010 (Copyright *The Financial Times Limited 2010*. Traduzione di Anna Bissanti); L. TREMOLADA, *Il dato senza diritto*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 18 marzo 2010.

Commissione, relativo alle modalità con cui solitamente vengono modificate le impostazioni sulla privacy all'interno del social network, Facebook potrebbe ritrovarsi a breve a dover richiedere un consenso espressamente affermativo ai propri utenti in caso di cambiamenti retroattivi.<sup>152</sup>

È necessario, inoltre, insistere sulla necessità che i gestori di social network forniscano – ancora una volta – per default, e non solo dietro apposita richiesta, una configurazione in grado di escludere la possibilità che anche i motori di ricerca esterni indicizzino le informazioni contenute nel profilo di ciascun utente; in tale ottica, servirebbero divieti chiari e sanzioni rigorose, così da limitare anche su tale versante la profilazione massiva ed illecita degli utenti. Tra l'altro, anche in questo caso, nessuno vieterebbe mai in assoluto di profilare i navigatori, a condizione però che questi abbiano accettato consapevolmente di cedere i loro dati rilasciando un consenso esplicito ed inequivocabile, o risultando per lo meno informati preventivamente e – soprattutto – in maniera chiara sul trattamento riservato alle loro informazioni.<sup>153</sup>

Di fronte invece al rischio (anche in presenza di preventive richieste di consenso, nonché di informative ben realizzate) di operatori che possano comunque sfruttare in maniera smisurata i dati corrisposti da un utente, dovrebbe iniziare a prevalere un'ulteriore livello di tutela per il consumatore, che limiti comunque la possibilità per il provider di trattare e di conservare troppo a lungo i dati personali dell'utente.<sup>154</sup> Una condizione, questa, che ridurrebbe ovviamente il rischio di diffusione o di utilizzazione impropria di dati<sup>155</sup>, in quanto una loro conservazione superiore ad un certo numero di mesi<sup>156</sup> potrebbe costituire un'autentica pratica *vessatoria*<sup>157</sup> anche in presenza del consapevole consenso implicito o

---

<sup>152</sup> Stando allo stesso articolo, riportato lo scorso novembre dal *Wall Street Journal* (cfr. [http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook\\_privacy-24818102/index.html?ref=search](http://www.repubblica.it/tecnologia/2011/11/10/news/facebook_privacy-24818102/index.html?ref=search)), una tale intesa dovrebbe inoltre prevedere per Facebook anche il sottoporsi a controlli indipendenti sulla privacy per un arco di tempo di venti anni; Google ha accettato controlli simili lo scorso marzo, quando ha raggiunto un accordo con la stessa Ftc che lo accusava di rappresentare in modo non veritiero l'utilizzo delle informazioni personali dei vari utenti (cfr. par. 3, nota 106).

<sup>153</sup> Un utente informato in modo opportuno, che sa a cosa va incontro quando cerca qualcosa on-line, è del resto un utente in grado più probabilmente anche di difendersi dagli abusi di chi vuole meramente impossessarsi dei suoi dati personali. Si veda L. BOLOGNINI, P. PAGANINI, *Introduzione*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. XII.

<sup>154</sup> Si rinvia a quanto già argomentato nel capitolo precedente sul tema del diritto all'oblio.

<sup>155</sup> D. DE SIERVO, *Privacy e commercio elettronico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p.312.

<sup>156</sup> Nonostante le previsioni dell'art. 13 della direttiva sul commercio elettronico, dove si parla di "memorizzazione automatica, intermedia e *temporanea* di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltrare ad altri destinatari".

<sup>157</sup> In merito alla quale occorre ricordare che anche qualora una apposita clausola fosse stata approvata tramite sottoscrizione del relativo contratto di adesione al servizio, la stessa comunque richiederebbe (al fine di poter rilevare) di una distinta approvazione mediante sottoscrizione specifica, in assenza della quale (secondo l'art. 1341 c.c., stando al quale le clausole vessatorie "non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto") è da ritenersi se non altro *dubbio* il soddisfacimento (se non in



esplicito del singolo utente, poiché i dati personali – anche sensibili, e soprattutto se incrociati tra loro – restano un valore fondamentale di ogni cittadino.<sup>158</sup>

Non va infine tralasciato un ulteriore aspetto di tale questione, ovvero che i dati conservati per un tempo eccessivo tendono col tempo a differenziarsi dalla loro corrispondenza con il reale, comportando così la creazione oltretutto di profili virtuali spesso tutt'altro che conformi ad una adeguata rappresentazione del reale. In funzione di ciò, in molte occasioni una “persona virtuale”, ricostruita utilizzando le nozioni sommariamente raccolte nel Web, rischia di essere erroneamente sostituita (per via dell'apparente completezza delle informazioni raccolte, e per la facilità di derivazione delle stesse) all'effettiva realtà del soggetto osservato, ad ogni modo titolare invece di un diritto soggettivo all'aggiornamento delle notizie presenti nel Web (corollario, quest'ultimo, del diritto della personalità ad essere individuato anche in Rete per mezzo di notizie veritiere e corrette, potendosi altrimenti configurare – a carico del responsabile del sito che ha pubblicato la notizia inesatta – un reato di diffamazione).<sup>159</sup>

Parliamo, in altre parole, di una manipolazione assolutamente contrastante con l'affermazione del diritto al libero svolgimento dei diritti della personalità nonché con la funzione primaria degli stessi, strumentale alla protezione della dignità umana.<sup>160</sup>

Mentre infatti l'identità personale off-line si caratterizza per una unitarietà di base che la rende immune da asporti selettivi, al contrario l'identità digitale è per definizione esposta alla inevitabile frammentarietà e contingenza di tracce, percorsi e preferenze che caratterizzano il navigare sul Web. Una molteplicità di forme e modalità che facilita

---

astratto) dei requisiti previsti, dovendosi invece fare necessariamente ricorso ai mezzi tradizionali (*materialmente* sottoscrivibili dal destinatario) o quantomeno allo strumento della firma digitale, pena una generale sanzione di inefficacia determinata da “un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto” (si veda in proposito G. DE NOVA, *Un contratto di consumo Internet*, in *I Contratti*, 1999, p. 113). Pur in presenza infatti di un espresso richiamo telematico nei riguardi di determinate clausole, non è tuttavia possibile affermare che la relativa presa di conoscenza (e approvazione) da parte dell'utente possa ritenersi assimilabile ad una vera e propria sottoscrizione, non potendosi ovviamente ravvisare un regime di piena conoscenza riguardo al significato della clausola approvata né tantomeno alcuna garanzia relativa all'identità del sottoscrittore (C. SCOGNAMIGLIO, *La conclusione e l'esecuzione del contratto telematico*, in S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, op. cit., p. 76). Ritorna in questo modo il criterio secondo il quale *approvazione* di una clausola e specifica *sottoscrizione* della stessa, in altre parole, non appaiono al momento termini sovrapponibili, operando i due concetti l'uno sul piano della manifestazione di volontà, l'altro sul diverso livello della formale individuazione soggettiva della provenienza delle dichiarazioni. Motivo per il quale si dovrebbe quindi pur sempre pervenire ad ammettere la non vincolatività, nei confronti dell'aderente, della prima (F. TOMMASI, *I contratti del commercio elettronico*, in G. CASSANO, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2002). La dedotta circostanza potrà semmai operare solo sul differente piano della individuazione di una peculiare ipotesi di *responsabilità eventuale* da ascrivere in capo al *consumer* (A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell'affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, n. 2, p. 163).

<sup>158</sup> L. BOLOGNINI – P. PAGANINI, *Introduzione*, in L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy*, op. cit., p. XIII.

<sup>159</sup> Ciò in quanto la diffusione della notizia falsa, data la peculiarità del Web, non consiste soltanto nella prima immissione di un dato, ma anche nell'ultima ricerca in cui la notizia è apparsa. V. E. ROGATO, *Esercizio del diritto e tutela dell'onore*, op. cit.

<sup>160</sup> G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005, pp. 42 ss..

l'emersione di situazioni di torsione della proiezione di un qualsiasi sé on-line, quali la possibile asimmetria tra l'identità nel mondo reale e quella che invece ne è la rappresentazione nella realtà virtuale – asimmetria che non implica solo un rischio di schizofrenia tra l'essere off-line e quello on-line, ma che è anche un'opportunità di evasione e di riscrittura (virtuale) del vissuto dell'interessato.<sup>161</sup>

È in funzione oltretutto di tali rischi che la direttiva 2006/24/Ce<sup>162</sup>, recepita anche in Italia e che impone ai communication provider di conservare *a priori* dati di traffico telefonico e telematico per un minimo di sei e un massimo 24 mesi (per scopi di accertamento e repressione dei reati), è stata tuttavia di recente bocciata dalla corte costituzionale tedesca<sup>163</sup>, sostenendo quest'ultima che si tratterebbe di una procedura di intercettazione vera e propria e non ritenendo di consentire la conservazione di tali dati se non su ordine del magistrato (da attendersi caso per caso).<sup>164</sup> In materia, del resto è l'art. 5 della direttiva 97/66/Ce a sancire la regola della riservatezza delle comunicazioni, vietando in particolare "l'ascolto, l'intercettazione, la memorizzazione o altri generi di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni ad opera di persone diverse dagli utenti, senza il consenso di questi ultimi, eccetto quando sia autorizzato legalmente".<sup>165</sup>

D'altro canto, la medesima direttiva 2006/24/Ce dimostra di non tenere ancora sufficiente considerazione di sovrastrutture quali gli stessi odierni social network o motori di ricerca, motivo per il quale per giunta numerosi procedimenti nei confronti di tali realtà spesso

---

<sup>161</sup> O. POLLICINO *La tua identità vale. Perciò cercano di rubartela*, in *MediaLaws - Law and Policy of the Media in a Comparative Perspective*, 28 aprile 2011 (v. <http://www.medialaws.eu/>).

<sup>162</sup> "Direttiva 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2006, riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE", v. <http://www.garanteprivacy.it/garante/document?ID=1485189>.

<sup>163</sup> Intervista a L. Bolognini, in L. SAVARESE, *La privacy nell'era digitale*, in *Data manager on line*, 26 luglio 2007 ([www.datamanager.it/news/social-network/la-privacy-nell-era-digitale](http://www.datamanager.it/news/social-network/la-privacy-nell-era-digitale)).

<sup>164</sup> Sempre in Germania, Facebook è risultato indagato anche per la memorizzazione dei dati di persone non iscritte al social network: secondo l'autorità per la protezione dei dati personali di Amburgo, il passaggio controverso sarebbe stato quello dell'iscrizione a Facebook, quando cioè ad ogni persona viene chiesto il consenso affinché il social network possa acquisire anche la lista dei contatti archiviata nel servizio di posta elettronica dell'utente (fornito invece da un differente provider). Facebook tuttavia conserverebbe gli indirizzi così avuti anche in seguito a tale momento, scelta che ad Amburgo ha sollevato numerose perplessità in quanto ritenuta "memorizzazione di massa dei dati di terze persone". V. L. DELLO IACOVO, *Facebook sotto indagine in Germania per la privacy*, in *Il sole 24 Ore*, 8 luglio 2010 (v. <http://www.ilsole24ore.com/art/tecnologie/2010-07-08/facebook-sotto-indagine-germania-171634.shtml?uuiid=AYocHA6B>).

<sup>165</sup> Tra le numerose opere in materia, si segnalano S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, in *Foro it.*, 1998, n. 4, p. 49; F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 1998, p. 613; V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Rivista trim. di dir. e proc. civ.*, 1998, p. 733; R. MESSINETTI, *Privacy e trattamento dei dati personali: cinque studi di settore*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1998, p. 259; M. NUNZIATA, *La prima applicazione giurisprudenziale del delitto di "accesso abusivo ad un sistema informatico" ex art. 615 ter c.p.*, in nota a Trib. Torino 7 febbraio 1998, in *Giur. merito*, 1998, n. 2, p. 711.

rischiano di arrestarsi ancora prima di cominciare, a causa dell'oggettiva irreperibilità dei dati decisivi per le indagini<sup>166</sup>.

Ancora una volta, dunque, assume rilievo la necessità di trovare un orientamento unitario a tali problematiche su base internazionale, non potendo una così complessa questione trovare alcuna effettiva soluzione né a livello nazionale, né tantomeno a livello comunitario: mentre infatti in Europa, ad esempio, comunque sussiste un diritto alla riservatezza e all'obbligo all'oblio, negli Stati Uniti permane invece il contrapposto "diritto alla memoria", con conseguente liceità della raccolta di dati anche se superati.

Occorre, in altre parole, individuare con pazienza e misura i presupposti e le condizioni per un "diritto di uscita" dei dati personali dal Web<sup>167</sup>, attraverso una normativa mondiale condivisa che eviti incertezze interpretative o soluzioni differenziate tra singole nazioni o singoli continenti, ovvero a sostegno di tutte quelle situazioni di pericolo ai diritti della persona che l'utente medio di Internet non è in grado né di prevedere, né di evitare (neppure facendo uso della normale diligenza).

In siffatta prospettiva, quindi, una reale tutela della persona dovrebbe continuare ad essere comunque ricercata nell'ambito di un più ampio strumento giuridico universale, idoneo a sostenere i fondamentali principi di libertà nell'uso della Rete: in altre parole, nel contesto di quella *Carta dei diritti* che nell'arco dell'ultimo lustro è stata solitamente evocata sotto la dicitura di *Internet Bill of Right*.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> V. L. BOLOGNINI – P. PAGANINI, *Libertà di Internet e reati: sì all'anonimato protetto*, in *Corriere.it*, 28 dicembre 2009 ([http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta\\_di\\_internet\\_e\\_reati\\_si.html](http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta_di_internet_e_reati_si.html)). Motivo per il quale dunque un giudice di Milano, nel corso del 2010, già ha contestato la problematica in oggetto al Garante Privacy, il quale si è tuttavia in precedenza limitato (correttamente) solo ad applicare l'imperfetta normativa già vigente. A tale proposito, una successiva soluzione proposta prevedeva di modificare suddetta direttiva cancellando la conservazione dei dati di traffico *a priori*, subordinando invece quest'ultima ad un ordine generale *pro tempore* da rinnovare periodicamente, motivato dell'autorità competente (ad esempio il Ministero dell'Interno) dopo aver a sua volta sentito il parere vincolante del Garante di ogni Paese.

<sup>167</sup> "È legittimo consentire un *diritto di uscita* dallo spazio Internet e se sì a quali condizioni?", cfr. Garante per la protezione dei dati personali, *Privacy e giornalismo diritto di cronaca e diritti dei cittadini*, 6 dicembre 2006 (cfr. <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1519042>). Sempre in relazione al medesimo tema, si rinvia a M.S. RIGHETTINI, *Regolare e rappresentare i nuovi diritti nell'era del web: il garante per la tutela della privacy*, Bologna, 2010.

<sup>168</sup> La proposta di un *Internet Bill of Rights* è stata formulata per la prima volta all'inizio del *Summit mondiale per la società dell'informazione* svoltosi a Tunisi nel 2005, per poi essere successivamente definito (in occasione dell'*Internet governance forum* di Rio De Janeiro, 12-15 novembre 2007) come un processo continuo basato sui diritti fondamentali esistenti ed orientato a promuovere sia la loro applicazione che il riconoscimento di ulteriori principi e diritti, i quali a loro volta includano, fra gli altri, i temi della privacy, della protezione dei dati, della libertà di parola, dell'accesso universale, della neutralità della rete, dell'interoperabilità, della possibilità di raggiungere tutti i nodi Internet, dell'uso di formati e standard aperti, dell'accesso pubblico alla conoscenza, del diritto ad innovare, così come delle regole del mercato libero (fra le quali il diritto ad un mercato on-line giusto e competitivo ed i diritti dei consumatori in generale). In merito a tali questioni, si rinvia a S. RODOTÀ, *Persona libertà, tecnologia. Note per una discussione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2005, n. 5, pp. 25-29; ID., *Una Costituzione per Internet*, in *Politica*, 2006, n. 82; ID., *Towards an Internet Bill of Rights*, intervento al "Dialogue Forum on Internet Rights", Roma, 27 settembre 2007; S. RODOTÀ, *Internet Bill of Rights*, intervento tenuto presso "Internet Governance Forum", Rio de Janeiro, 14 novembre 2007. Al concetto di Bill of rights infine si è anche riferita, molto più di

---

recente, l'organizzazione statunitense *Electronic Frontier Foundation* ([www.eff.org](http://www.eff.org)), la quale ha pubblicato nel 2010 all'interno del proprio sito Web un *Bill of privacy rights for social network users*, ossia una serie di principi che dovrebbero adottare i fornitori di servizi di social network. Tre, in tale ottica, i diritti fondamentali previsti: chiarezza nelle interfacce di gestione affinché l'utente conosca le modalità con cui impostare la propria sicurezza e tutelare la propria privacy; concessione all'utente di un controllo pieno nella gestione delle proprie informazioni; possibilità di uscire da tale ambiente e dal servizio sottoscritto in qualsiasi momento, assieme ai suoi stessi dati (v. G. ZICCARDI, *Hacker. Il richiamo delle libertà*, Venezia, 2011).

*ALLEGATO - NOTA TUTOR*

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO  
**DIPARTIMENTO**  
**DIRITTI DELLA PERSONA E COMPARAZIONE**

**DOTTORATO DI RICERCA**  
**Comparazione e diritti della persona**  
**X ciclo nuova serie**

**TESI DI DOTTORATO:**  
***SOCIAL NETWORK E TUTELA DELLA PERSONA***

**Coordinatore**

**Ch.mo. Prof. Pasquale Stanzone**

**Dottorando**


**Alberto Marangio**

**Tutor**

**Ch.mo Prof. Salvatore Sica**

*NOTA CHIAR.MO PROF. SALVATORE SICA*

*Esprimo forte compiacimento / interesse  
nel contenuto del lavoro e nelle  
metodologie utilizzate  
10/11/2011*



## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1989, n. 1, pp. 16 ss.
- AA.VV., *Internet ed informatica nel Codice del Processo Amministrativo. Riflessioni e proposte normative*, in *Sito Istituzionale della Giustizia amministrativa*, 31 marzo 2011 ([http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/AA\\_VV\\_Internet\\_informa\\_Codice\\_Processo\\_Amm.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/AA_VV_Internet_informa_Codice_Processo_Amm.htm)).
- AA.VV., *Le nuove tecnologie. Fattori criminogeni e risposte sociali*, Milano, 1997.
- AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997.
- AA.VV., *Storia della scrittura. Strumenti, segni, reperti dell'età dalla pietra a Internet*, Prato, 2000.
- AA.VV., *Studi di storia del diritto*, vol. I, Milano, 1996.
- AA.VV., *Studi di storia del diritto*, vol. II, Milano, 1999.
- R. ABEL, *La parola ed il rispetto*, Milano, 1996.
- L. ALBERTINI, *I contratti di accesso ad Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, n. 2, p. 96.
- L. ALBERTINI, *Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite computers e sull'accettazione di un'offerta in Internet*, in *Giust. civ.*, 1997, n. 2, p. 21.
- G. ALPA (a cura), *Computers e responsabilità civile*, Milano, 1985.
- G. ALPA, voce *Contratti di massa, profili generali*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1997.
- G. ALPA, *Cyber Law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, n. 2, pp. 385 ss.
- G. ALPA, *Diritto della responsabilità civile*, Roma-Bari, 2003.
- G. ALPA, *I diritti degli utenti nei contratti di assicurazione conclusi mediante Internet*, in *Contratti*, 2000, n. 12, pp. 1168 ss.
- G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1997.
- G. ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di dir. civ.*, Milano, 1999, n. 4, pp. 447 ss.
- G. ALPA, *New economy e libere professioni: il diritto privato e l'attività forense nell'era della rivoluzione digitale*, in *Contratto e impr.*, vol. XVI, 2000, pp. 1175 ss.
- G. ALPA – M. BESSONE, *Banche dati, telematica e diritto delle persone*, Padova, 1984.
- G. ALPA – M. BESSONE (a cura), *I contratti in generale. Aggiornamento, 1991-1998*, Torino, 1999.

- D. AMOR, *E-Business. Vivere e lavorare in un mondo interconnesso*, Milano, 2000.
- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2002.
- F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Reati contro la persona*, Milano, 2002.
- A. ANTONUCCI (a cura), *E-Commerce. La direttiva 2000/31/ce e il quadro normativo della Rete*, Milano, 2001.
- G. ARENA, *La tutela della riservatezza nella società dell'informazione*, in *Scritti in onore di Pietro Virga*, vol. I, 1994, n. 1, pp. 63 ss.
- F. ARGONAUTA – L. NETTI, *Il diritto all'immagine della persona: tra tutela e nuove tecnologie*, in *The daily bit*, 20 marzo 2010 (<http://www.thedailybit.net/index.php?method=section&action=zoom&id=2560>).
- G. ASSUMMA – G. MARI – F. RIFFERO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Roma, 2008.
- M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla Rete Internet al "door to door"*, Napoli, 2001.
- M. ATELLI (a cura), *La disciplina del commercio elettronico e delle altre forme di contrattazione a distanza. Commento al D.lg. 22 maggio 1999, n. 185*, Torino, 2001.
- G. AUTORINO – P. STANZIONE, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997.
- G. AUTORINO STANZIONE, *Infermità mentale e tutela del disabile negli ordinamenti francese e spagnolo*, Napoli, 1990.
- L. BACCELLI, *I diritti nascono quando devono e possono nascere*, cioè quando si formano nuove pretese in vari ambiti del sapere, in *Jura Gentium*, 2005 (<http://www.juragentium.unifi.it/topics/rights/it/saarbrue.htm>).
- J.M. BALKIN, *How Rights Change: Freedom of Speech in the Digital Era*, 26 *Sydney Law Review* 11, 2004, trad. it. *Come cambiano i diritti: la libertà di espressione nell'era digitale*, in V. COMBA (a cura), *I diritti nell'era digitale. Libertà di espressione e proprietà intellettuale*, Reggio Emilia, 2004.
- T. BALLARINO, *Internet nel mondo della legge*, Padova, 1988.
- A. BARCA, *Il commercio elettronico e la conclusione del contratto on-line: il d.lgs. n. 70/2003. Aspetti giuridici e risvolti pratici della contrattazione digitale a seguito del d.lgs. n. 70/2003*, in *Diritto e diritti*, 03 giugno 2010 (<http://www.diritto.it/docs/29631>).
- P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969.

- S. BARIATTI, *Internet: aspects relatifs aux conflicts de lois*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1997, pp. 545 ss.
- G. BARONE, *Diritti fondamentali. Diritto a una vita serena. Il percorso della giurisprudenza*, Acireale-Roma, 2008.
- S. BARTOLE – B. CONFORTI – S. RAIMONDI (a cura), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- S. BASTIANON, *Prime osservazioni sulla direttiva 97/7/CEE in tema di contratti a distanza*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, p. 1277.
- Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Bari-Roma, 2001.
- Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, Bologna, 1999.
- G. BENEDETTI, *Tutela del consumatore ed autonomia contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, n. 1, p. 17.
- H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, 1983, trad. it. *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna, 1998.
- M. BESSONE – G. GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza in Italia e in Francia*, Padova, 1988.
- C. M. BIANCA – F. D. BUSINELLI (a cura), *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1999, p. 228.
- R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. CARTABIA (a cura), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001.
- L. BIGLIAZZI GERI, *Art. 1049 bis. Clausole vessatorie nel contratto tra professionista e consumatore*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1997, n. 1, p. 798.
- R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2010.
- S. BISI, *Identificabilità delle persone sulla rete Internet*, in *Nexa*, 2011 ([http://nexa.polito.it/nexafiles/anonimato\\_in\\_rete.pdf](http://nexa.polito.it/nexafiles/anonimato_in_rete.pdf)).
- N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1997.
- F. BOCHICCHIO, *La tutela dei dati personali tra diritti della personalità e dinamiche d'impresa*, in *Dir. economia assicuraz.*, 1998, n. 1, pp. 3 ss.
- L. BOLOGNINI – P. PAGANINI, *Libertà di Internet e reati: sì all'anonimato protetto*, in *Corriere.it*, 28 dicembre 2009 ([http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta\\_di\\_internet\\_e\\_reati\\_si.html](http://mediablog.corriere.it/2009/12/liberta_di_internet_e_reati_si.html)).



- L. BOLOGNINI – D. FULCO – P. PAGANINI (a cura), *Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, Milano, 2010.
- M.J. BONEL, voce *Lex mercatoria*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IX, Torino, 1993.
- O. BRAUN, *Internet Publications and Defamation: Why the Single Publication Rule Should Not Apply*, 32 *Golden Gate U.L. Rev.* 325, 2002.
- F. BRAVO, “Domain names” e luogo di conclusione dei contratti telematici, in *I contratti*, 2004, n. 4, p. 419.
- F. BRAVO, *Il collocamento dei prodotti assicurativi tramite Internet*, Milano, 2001.
- D. BRIN, *The Transparent Society: Will Technology Force Us to Choose Between Privacy and Freedom?*, Reading, 1998.
- N. BRUNO, *Zuckerberg: “Finita l'era della privacy”*, in *Corriere.it*, 11 gennaio 2010 ([http://www.corriere.it/scienze\\_e\\_tecnologie/10\\_gennaio\\_11/finita-era-privacy-Internet\\_8a18cf0-febe-11de-a5d5-00144f02aabe.shtml](http://www.corriere.it/scienze_e_tecnologie/10_gennaio_11/finita-era-privacy-Internet_8a18cf0-febe-11de-a5d5-00144f02aabe.shtml)).
- P. BRUNO, *Il diritto all'oblio al tempo di Internet: Delete, o – meglio – tabula rasa*, in *Pino Bruno*, 31 marzo 2010 (<http://www.pinobruno.it/2010/03/il-diritto-all%E2%80%99oblio-al-tempo-di-internet-delete-o-%E2%80%93-meglio-%E2%80%93-tabula-rasa/>).
- N. BRUTTI, *La telefonia mobile. Profili giuridici*, Torino, 2009.
- F. BUFFA, *Responsabilità civile dell'Internet provider per danni derivanti da diffamazione on line*, in *Ipsoa*, 2001 ([www.ipsoa.it/ngonline](http://www.ipsoa.it/ngonline)).
- L. BUGIOLACCHI, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, n. 1, p. 829.
- G. BUSIA, voce *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV ed. agg., Torino, 2000.
- F.D. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XV, Roma, 1989.
- G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997.
- F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e responsabilità*, vol. III, 1998, pp. 613 ss.
- R. CAIRNCROSS, *The Death of Distance: How the Communications Revolutions Will Change Our Lives*, Boston, 1997.
- E. CALÒ, *Il ritorno della volontà*, Milano, 1999.
- F. CAMILLETI, *Profili del problema dell'equilibrio contrattuale*, Milano, 2004.

- C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea - I: Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino, 1997.
- M. CANNATA, *Sicurezza e anonimato nella civiltà di Internet. A colloquio con Giusella Finocchiaro*, in *Aipsa*, 16 dicembre 2010 (<http://www.aipsa.it/articoli/sicurezza-e-anonimato-nella-civilta-di-internet-2/>).
- S. CARBONI, *La responsabilità dei provider*, in *Jei – Jus e Internet*, 30 giugno 2007 ([www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php.?ID\\_articoli=554](http://www.jei.it/approfondimentigiuridici/notizia.php.?ID_articoli=554)).
- P. CARDARELLI, *La conclusione del contratto mediante telefax*, in *Contratto e impresa*, 1994, n. 1, pp. 737 ss.
- P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002.
- V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. inf. e infor.*, 2001, n. 4-5, pp. 763 ss.
- F. CARINGELA, *La ricerca della causa nei contatti gratuiti atipici*, in *Foro it.*, 1993, n. 1, pp. 1510 ss.
- G. CASCELLA, *Diritti della personalità e tutela della privacy: profili generali e cenni di diritto comparato*, in *Overlex*, 4 febbraio 2009 (<http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1987>).
- G. CASSANO, *Commercio elettronico e tutela del consumatore*, Milano, 2002.
- G. CASSANO, *Diritto dell'Internet. Il sistema di tutela della persona*, Milano, 2005.
- G. CASSANO, *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2001.
- G. CASSANO (a cura), *Il commercio via Internet*, Piacenza, 2002.
- G. CASSANO, *Il diritto all'oblio esiste: è diritto alla riservatezza*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998, pp. 427 ss.
- G. CASSANO (a cura), *Internet. Nuovi problemi e questioni controverse*, Milano, 2001.
- G. CASSANO, *La responsabilità civile con due (belle?) gambe, e non più zoppa*, in *Giur. it.*, 2004, pp. 723 ss.
- G. CASSANO, *Redditi on-line*, in *Diritto dell'internet*, 2008, n. 4, p. 329.
- G. CASSANO – F. BUFFA, *Responsabilità del content provider e dell'host provider*, in *Altalex*, 14 febbraio 2003 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=5686>).
- G. CASSANO – I.P. CIMINO, *Contratto via Internet e tutela della parte debole. Commento a GdP Partanna n.15 del 01.02.2002*, in *I contratti*, 2002, n. 10, pp. 869 ss.
- G. CASSANO – A. SORIANO, *I diritti della personalità: dall'actio iniuriarum alle banche dati*, in *Vita not.*, 1998, n. 1, pp. 481 ss.

- C. CASTRONOVO, voce *Responsabilità Oggettiva: II – Dir. Comp. e Straniero*, in *Enc. Giur. Treccani*, 2002, pp. 3 ss.
- F.G. CATULLO, *Quando il trattamento illecito dei dati personali può offendere la reputazione*, in *Riv. pen.*, vol. CXXXI, 2005, pp. 484 ss.
- F.G. CATULLO, *Rilevanza penale dell'identità virtuale*, in *Diritto dell'Internet*, 2008, n. 3, pp. 249 ss.
- F.G. CATULLO, *Reati via Internet: prassi e logica della prova*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, pp. 375 ss.
- G.A. CAVALIERE, *7 motivi per scappar via da Facebook*, in *Studio Celentano*, 26 maggio 2010 (<http://www.studiocelentano.it/45124/>).
- A. CELAURO, *Internet e la tirannia del ricordo*, in *Via Sarfatti 25 – Il quotidiano della Bocconi*, 30 marzo 2010 ([www.viasarfatti25.unibocconi.it/notizia.php?idArt=5552](http://www.viasarfatti25.unibocconi.it/notizia.php?idArt=5552)).
- C. CERASANI, *Nota sulla corresponsabilità dei provider per la violazione di segni distintivi su Internet*, in *Archivio Ceradi – Luiss*, 1999 ([www.archivioceradi.luiss.it](http://www.archivioceradi.luiss.it)).
- D. CHINDEMI, *Diffamazione a mezzo stampa (radio-televisione-Internet)*, Milano, 2006.
- M. CIANI, *Brevi note sulla responsabilità degli internet providers* in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2001, n. 7, pp. 41 ss.
- M. CIURCINA, *Al danneggiato la libertà di scelta*, in *Norme e tributi – Il sole 24 ore*, 26 ottobre 2011.
- R. CLARIZIA, *Il commercio elettronico: gli aspetti giuridici generali e le problematiche contrattuali*, in *Riv. not.*, 1999, n. 1, pp. 1347 ss.
- R. CLARIZIA, *Il contratto e le tutele, relazione presentata al Convegno Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Orma, 2001.
- G. COMANDÈ, *Al via l'attuazione della direttiva sul commercio elettronico, ma... serve più coordinamento*, in *Danno e resp.*, 2003, n. 8, pp. 814 ss.
- G. COMANDÈ, *Persona e tutele giuridiche*, Torino, 2003.
- G. COMANDÈ, *Vendita a distanza: regole comuni per l'Europa*, in *Guida al diritto*, 1999, n. 28, pp. 26 ss.
- G. COMANDÈ – S. SICA, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001.
- P. COMANDUCCI – R. GUASTINI (a cura), *Analisi e diritto 2004. Ricerche di giurisprudenza analitica*, Torino, 2005.
- P. COMANDUCCI – R. GUASTINI, *Diritti fondamentali e poteri di determinazione nello stato costituzionale di diritto*, in *Filosofia politica*, 2005, n. 3, pp. 427 ss.

- C. COMELLA, *Nella Rete qualcuno ci segue e spesso non ce ne accorgiamo*, in *Telema*, 2001, n. 25, pp. 41 ss.
- Council of the European Union, *Council conclusions on the role of self-regulation in the light of the development of new media services (1999/C 283/02)*, in <http://eur-lex.europa.eu/>, 27 settembre 1999 (v. <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=it&ihmlang=it&lng1=it,it&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=333543:cs&page=>).
- T. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts or the Wrongs which Arise Independent of Contract*, Chicago, 1888.
- G. CORASANITI, *Diritti nella rete. Valori umani, regole, interazione tecnologica globale*, Milano, 2006.
- P. COSTANZO, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, n. 4-5, pp. 657 ss.
- P. COSTANZO, *Ascesa (e declino?) di un nuovo operatore telecomunicativo (Aspetti giuridici dell'Internet Service Provider)*, in *DRT*, 1999, n. 2, pp. 83 ss.
- V. CUFFARO, *Responsabilità civile*, Milano, 2007.
- V. CUFFARO, voce *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988.
- V. CUFFARO – V. RICCIUTO (a cura), *Il trattamento dei dati personali*, vol. II, Torino, 1999.
- V. CUFFARO – V. RICCIUTO (a cura), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997.
- G. D'AMICO, *“Regole di validità” e principio di correttezza nella formazione del contratto*, Napoli, 1996.
- R. D'ORAZIO – V. ZENO ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale e aquiliana nella fornitura di servizi telematici*, in *Dir. inf. e infor.*, 1990, n. 1, pp. 421 ss.
- R. DAHRENDORF, *La sconfitta della vecchia democrazia. Nel mondo senza nazioni la vecchia democrazia perderà*, in *La Repubblica*, 26 gennaio 2000.
- P. DAMIANO, *Facebook – brevi riflessioni*, in *Altalex*, 19 maggio 2009 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=46059>).
- C. DE GIACOMO, *Identità e soggetti nella teoria del diritto*, Napoli, 1995.
- L. DE GRAZIA, *Il diritto al rispetto della vita familiare nella giurisprudenza degli organi di Strasburgo: alcune considerazioni*, in *Dir. pubbl. comp.*, 2002, n. 3, pp. 1071 ss.

- G. DE LUCA, *Privacy e Social Networks*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=11674>).
- DE LY, *Lex Mercatoria (New Law Merchant): Globalisation and International Self-regulation*, in *Diritto del commercio internazionale*, vol. XIV, 2000, n. 3, pp. 45 ss.
- G. DE NOVA, *I contratti per l'accesso ad Internet*, in *Annali it. dir. autore*, 1996, pp. 39 ss.
- G. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, in *I Contratti*, 1999, n. 2, pp. 113 ss.
- S. DE NOVA, *Informazione e contratto: il regolamento contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, n. 1, pp. 705 ss.
- S. DE NOVA, *Lo scioglimento del contratto e la direttiva sulle clausole abusive*, in *I contratti*, 1995 n. 3, pp. 261 ss.
- S. DE NOVA, *Un contratto di consumo via Internet*, in *I contratti*, 1999 n. 2, pp. 113 ss.
- S. DE NOVA – F. DELFINI, *La direttiva sul commercio elettronico: prime considerazioni*, in *Riv. dir. privato*, 2000, n. 4, pp. 693 ss.
- G. DE PAOLA, *Il nodo privacy per il digitale Ue*, in *Nova 24 – Il sole 24 Ore*, 27 maggio 2010.
- M. DE POLI, *Libero mercato e controllo legale nei contratti del consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, n. 6, pp. 801 ss.
- G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 2000.
- S. DEJEAN – T. PENARD – R. SUIRE, *Une première évaluation des effets de la loi Hadopi sur les pratiques des Internautes français*, CREM et Université de Rennes, 1 Marzo 2010.
- F. DELFINI, *Contratto telematico e commercio elettronico*, Milano, 2002.
- DEMICHELIS – G. LEGHISSA (a cura), *Biopolitiche del lavoro*, Milano, 2008.
- F. DELFINI, *Il D.P.R. 513/1997 e il commercio telematico*, Milano, 1997.
- L. DELLO IACOVO, *Facebook sotto indagine in Germania per la privacy*, in *Il sole 24 Ore*, 8 luglio 2010.
- L. DELLO IACOVO, *Idee in condivisione*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 11 marzo 2010.
- L. DELLO IACOVO, *Il valore d'uso del condividere*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 18 febbraio 2010.
- A. DI AMATO, *La qualificazione delle transazioni in etere come contratti di massa e i diritti dei consumatori: la clausole vessatorie*, in *Le nuove voci del diritto*, 15 gennaio 2002 ([www.lenuovevocideldiritto.com](http://www.lenuovevocideldiritto.com)).

- GF. DI CIOMMO, *Dispute sui "domain names", fatti illeciti compiuti via Internet ed inadeguatezza del criterio del "locus commissi delicti"*, in *Foro it.*, 2001, n. 1, pp. 2033 ss.
- F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003.
- F. DI CIOMMO, voce *Internet (responsabilità civile)*, in *Encicl. giur. Treccani*, vol. X, Roma, 2002.
- F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider in Danno e resp.*, 2003, n. 1, pp. 754 ss.
- F. DI CIOMMO, *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. Critica dir. privato*, 2003, n. 1, pp. 128 ss.
- F. DI CIOMMO, *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, in *Altalex*, 22 gennaio 2004 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6878#sdfootnote6sym>).
- A. DI MAIO, *Libertà contrattuale e dintorni*, in *Riv. critica dir. privato*, 1995.
- A. DI MAJO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, n. 1, pp. 69 ss.
- M. DI PENCO, *L'identità digitale: un problema irrisolto*, in *Information security*, 2001, n. 2, pp. 10 ss.
- D. DONATI, *L'utilizzo di Internet ai fini della propaganda elettorale*, in *Quad. cost.*, 1996, n. 3, pp. 461 ss.
- U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001.
- H. M. ENZANSBERGER, *Die Elixiere der Wissenschaft*, Frankfurt am Main, 2002.
- R.A. EPSTEIN, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela della reputazione - una critica di analisi economica del diritto alla via americana*, in *Dir. inf. e infor.*, 1987, pp. 825 ss.
- U. FADINI, *Sviluppo tecnologico e identità personale. Linee di antropologia della tecnica*, Bari, 2000.
- M. FAZZINI, *Problemi di competenza territoriale e responsabilità del service provider in Internet*, in *Annali it. dir. autore*, 1999, n. 1, pp. 675 ss.
- L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001.

- M.R. FERRARESE, *Il diritto al presente. Come la globalizzazione cambia il tempo del diritto*, Bologna, 2002.
- M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000.
- G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, n. 1, pp. 802 ss.
- G. B. FERRI, *Persona e formalismo giuridico. Saggi di diritto civile*, Rimini, 1987.
- L. FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1985, pp. 151 ss.
- G. FINOCCHIARO, *Caso Google vs. Vividown, incontro all'Università degli Studi Roma Tre*, in *Diritto&Internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 21 maggio 2010 (<http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/diritto-dautore-e-copyright/caso-google-vs-vividown-incontro-alluniversita-degli-studi-roma-tre/>).
- G. FINOCCHIARO, *Firma digitale e firme elettroniche*, Milano, 2003.
- FINOCCHIARO, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, in *Dir. inf. e infor.*, 2010, n. 3, p. 391.
- G. FINOCCHIARO, *Lex mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su Internet*, in *Contratto e impresa*, vol. II, 2001, n. 2, pp. 571 ss.
- G. FIORENTINI – B. BORTOLOTTI (a cura), *Organized Interests and Self-regulation: an Economic Approach*, Oxford, 2001.
- E. FOGLIANI, *Verso un'irresponsabilità oggettiva del provider?*, in *Interlex*, 24 luglio 1998 ([www.interlex.it/regole/fogliani.htm](http://www.interlex.it/regole/fogliani.htm)).
- S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1967.
- P. FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960.
- G. FLORIAN, *La polizia ci spia su Facebook*, in *L'espresso*, 28 ottobre 2010.
- V. FRANCESCHELLI, *Commercio elettronico*, Milano, 2001.
- V. FRANCESCHELLI, *Computer e diritto*, Rimini, 1989.
- V. FRANCESCHELLI (a cura), *La tutela della privacy informatica*, Milano, 1998.
- R. FRANCK, *Tutela della riservatezza e sviluppo tecnologico*, in *Giust. civ.*, 1984, n. 4, pp. 26 ss.
- M. FRANZONI, *La responsabilità del Provider*, in *Giur. It.*, 1997, n. 1, pp. 2 ss.
- A. FRATERNALE, *I contratti a distanza*, Milano, 2002.
- C. FRIED, *Perfect Freedom or Perfect Control*, 114 *Harv. L.R.* 606, 2000.

- J. FRIEDMAN – F. BUONO, *Limiting Tort Liability for Online Thirdparty Content Under Section 230 of the Communications Act*, 51 *Federal Communications Law Journal* 312, 2000.
- V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981.
- V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, n. 2, pp. 271 ss.
- V. FROSINI, voce *Telematica ed informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992.
- M. GAGGI, *Se la privacy è merce da vendere su Internet*, in *Il corriere della sera*, 26 febbraio 2010.
- F. GALGANO, *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2000, n. 1, pp. 189 ss.
- F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, n. 1, pp. 919 ss.
- U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999.
- P. GALLO, *L'elemento oggettivo nel tort of negligence*, Milano, 1998.
- A. GAMBARO – P. MONATERI – R. SACCO, voce *Comparazione giuridica*, in *Digesto civ.*, vol. III, Torino, 1988.
- A. GAMBARO – R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1996.
- A.M. GAMBINO, *L'accordo telematico*, Milano, 1997.
- M. GAMBULI, *La responsabilità penale del provider per i reati commessi in Internet*, in *Altalex*, 24 ottobre 2005 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=9965>).
- Garante per la protezione dei dati personali, *Internet e privacy: quali regole?*, in *Cittadini e società dell'informazione. Bollettino*, 1998, n. 5, pp. 15 ss.
- Garante per la protezione dei dati personali, *Newsletter n. 326*, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), 27 luglio 2009 (v <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1634378>).
- Garante per la protezione dei dati personali, *Privacy e giornalismo diritto di cronaca e diritti dei cittadini*, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), 6 dicembre 2006 (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1519042>).
- Garante per la protezione dei dati personali, *Risoluzione sulla tutela della privacy nei servizi di social network della "30° Conferenza internazionale delle Autorità di protezione dei dati"*, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), 15-17 ottobre 2008 (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1560428#n1>).



- Garante per la protezione dei dati personali, *Rapporto e Linee-Guida in materia di privacy nei servizi di social network “Memorandum di Roma”*, in *www.garanteprivacy.it*, 3-4 ottobre 2008 (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1567124>)
- Garante per la protezione dei dati personali, *Social network: attenzione agli effetti collaterali*, in *www.garanteprivacy.it*, 11 novembre 2009 (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1614258>).
- Garante per la protezione dei dati personali, *Divieto del Garante “Giornalismo: uso di immagini tratte dai social network, 6 maggio 2009”*, in *www.garanteprivacy.it*, 06 maggio 2009 (<http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1615317>; <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1615339>).
- J. GAPPER, *La palese noncuranza di Facebook per la privacy*, in *Il sole 24 ore*, 13 maggio 2010.
- C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell’Internet provider*, in *Interlex*, 23 novembre 1998 ([www.interlex.it/regole/gattei2.htm](http://www.interlex.it/regole/gattei2.htm))
- S. GAUTHRONET – E. DROUARD, *Messaggi pubblicitari indesiderati e protezione dei dati personali – sintesi delle conclusioni dello studio*, in *www.privacy.it*, gennaio 2001 ([www.privacy.it/aretespamm2001.html](http://www.privacy.it/aretespamm2001.html)).
- A. GENTILI, *Documento informatico e tutela dell’affidamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998 n. 2, p. 163.
- A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. n. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Dir. inf. e infor.*, 2003, pp. 671 ss.
- A. GHIRIBELLI, *Il diritto alla privacy nella Costituzione italiana*, in *Teutas*, 30 novembre 2007 (<http://www.teutas.it/societa-informazione/comunicazioni-elettroniche/tutela-dei-dati-personali/92-il-diritto-alla-privacy-nella-costituzione-italiana.html>)??
- E. GIANNANTONIO – G. LOSANO – V. ZENO ZENCOVICH (a cura), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/96*, Padova, 1999.
- C. GIANNINI, *Promoting Financial Stability in Emerging-Market Countries: the Soft Law approach and Beyond*, 2 *Comparative Economic Studies* 125, 2002.
- F. GIANNOTTI, *Non si potrà più spiare la navigazione Web dei dipendenti*, in *Techno news blog*, 22 settembre 2009 (<http://www.technonewsblog.com/Web/news-Web/1583/garante-vieta-alle-aziende-di-spiare-la-navigazione-Web-dei-dipendenti>).
- O. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. I, Leipzig, 1895.

- A. GIGLIOLI, *Sentenza Google, le motivazioni*, in *Piovono rane*, 12 aprile 2010 (<http://gilioli.blogautore.espresso.repubblica.it/2010/04/12/sentenza-google-le-motivazioni>).
- A. GIGLIOLI, *Una bomba sui cittadini della Rete*, in *l'Espresso*, 28 ottobre 2010 (<http://espresso.repubblica.it/dettaglio/una-bomba-sui-cittadini-della-Rete/2137275>).
- G. GILMORE, *The Death of Contract*, Milano, 1997.
- A. GINORI, *Scomparire dal Web. Parigi guida la crociata per il "diritto all'oblio"*, in *La Repubblica*, 13 novembre 2010.
- M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1961, n. 1, pp. 391 ss.
- M. GIOVANOLI, *Interantional Monetary Law: Issues for the New Millennium*, in *Oxford University Press*, 2000.
- M. GOBBATO, *Social Network*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 ([www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913](http://www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=14913)).
- J.L. GOLDSMITH, *Against Cyberanarchy*, 65 *UCLR* 1199, 1998.
- G. GORLA, voce *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964.
- B. GROSSFELD, *Global Accounting: Where Internet Meets Geography*, 48 *AJCL* 261, 2000.
- F. P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1988.
- G. GUIZZI, *Mercato concorrenziale e teoria del contratto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1999, n. 1, pp. 127 ss.
- A.M. HESPAHNA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, 1999.
- J. HABERMAS, *Between facts and norms*, Cambridge, 1992, trad. it. *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996.
- N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geodiritto*, Roma, 2001.
- M.Z. HALL, *Internet Privacy or Information Piracy. Spinning Lies on the World Wide Web*, 18 *New York Law School Journal of Human Rights* 609, 2002.
- M. IASELLI, *Facebook e l'illusione della privacy*, in *Michele Iaselli*, 29 maggio 2010 (<http://micheleiaselli.blogspot.com/2010/05/facebook-e-lillusione-della-privacy.html>).
- M. IASELLI, *Il Web 2.0*, in *Altalex*, 24 luglio 2010 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=11675>).
- M. IASELLI, *La privacy sta cambiando, ma in Italia non ce ne siamo accorti*, in *LeggiOggi*, 23 maggio 2011 (<http://www.leggioggi.it/2011/05/23/la-privacy-sta-cambiando-ma-in-italia-non-ce-ne-siamo-accorti/>).

- M. IASELLI, *Privacy e furto d'identità*, in *Michele Iaselli*, 28 maggio 2011 ([www.micheleiaselli.it/furtoidentita.pdf](http://www.micheleiaselli.it/furtoidentita.pdf)).
- M. IASELLI, *RFID: quali saranno gli sviluppi futuri?*, in *Studio Celentano*, 23 dicembre 2010 (<http://www.studiocelentano.it/46776>).
- A. IPPOLITI, *Il fondamento costituzionale della responsabilità civile*, in *Overlex*, 27 gennaio 2006 (<http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=678>).
- N. IRTI – E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Bari, 2001.
- N. IRTI – E. SEVERINO, *Le domande del giurista e le risposte del filosofo*, in *Contratto e Impr.*, 2000, n. 2, p. 668.
- N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2001.
- N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, n. 1, pp. 347 ss.
- S. JASANOFF, *Science at Bar Law, Science and Technology in America*, Cambridge, 1995, trad. it. *La scienza davanti ai giudici. La regolamentazione giuridica della scienza in America*, Milano, 2001.
- R. JULIÀ – S. BARCELÓ – K. KOELMAN, *Intermediary Liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's not Enough*, 4 *Computer Law & Security Report* 231, 2000.
- M.J. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale*, Bologna, 1996.
- A.F. KOCH, *Internet-Recht*, Munchen, 1998.
- T. KOMASARA, *Planting the Seeds of Hatred: Why Imminence Should No Longer Required to Impose Liability on Internet Communications*, 29 *Cap. U.L. Rev.* 835, 2002.
- A. LANIN, *Who controls the Internet? States' Rights and the Reawakening of the Dormant Commerce Clause*, 73 *South Calif. L. Rev.* 1423, 2000.
- R. LANZILLO, *Regole del mercato e congruità dello scambio contrattuale*, in *Contratto e Impresa*, 1985, pp. 309 ss.
- R. LATTANZI, *Dati sensibili: una categoria problematica nell'orizzonte europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 1998, pp. 730 ss.
- G. LEGHISSA (a cura), *Biopolitiche del lavoro*, Milano, 2008.
- M.A. LEMLEY, *The Law and Economics of Internet Norms*, 73 *Chicago-Kent Law Review* 1257, 1998.
- M. LEPORE, *La diffamazione sbarca su Facebook*, in *inaltreparole.net*, 21 agosto 2009 (<http://www.inaltreparole.net/it/Internet/diffamazionefacebook210809.html>).
- L. LESSIG, *Code and other Laws of cyberspace*, New York, 1999.
- L. LESSIG, *The future of ideas*, New York, 2001.

- N. LIPARI–I. MUSU (a cura), *La concorrenza tra economia e diritto*, Bari, 2000.
- J. LITMAN, *Digital Copyright*, New York, 2001.
- P. LIVI, *L'attuazione della direttiva 97/7/CE riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza*, in *Contratto e impresa*, 1998, pp. 1077 ss.
- F. LUCARELLI, *Modelli privatistici e diritti soggettivi pubblici*, Padova, 1990.
- M. LUCIANI, voce *Economia nel diritto Costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, 1990.
- N. LUGARESI, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000.
- N. LUHMAN, *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, Milano, 1995.
- D. LYON, *La società sorvegliata: tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Milano, 2002.
- F. MACARIO, *I diritti oltre la legge. Principi e regole nel nuovo diritto dei contratti*, in *Democrazia e diritto*, 1997, n. 1, pp. 160 ss.
- S. MAGNI – M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in *Dir. inf. e infor.*, 1997, pp. 61 ss.
- S. MAIORCA, *Tutela dell'aderente e regole di mercato nella disciplina generale dei "contratti del consumatore"*, Milano, 1998.
- A. MANEGGIA, *La tutela della privacy nell'era delle comunicazioni elettroniche: cosa ha cambiato Internet?*, in *In law*, 2006, n. 6, pp. 303 ss.
- A. MANGANARO, *Un esperto di sicurezza online si prende gioco di Facebook e pubblica i dati di 100 milioni di utenti*, in *Il sole 24 ore*, 29 luglio 2010.
- A. MANTALERO, *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di Youtube*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, n. 3, pp. 142 ss.
- A. MANTALERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007.
- A. MANTALERO, *La responsabilità on-line: il controllo nella prospettiva dell'impresa*, in *Dir. Inf. e infor.*, 2010, n. 26, pp. 410 ss.
- A. MANTALERO, *Privacy*, in *Contr. e impr.*, 2008.
- F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in *Arch. Pen.*, vol. XLIII, 1968, pp. 4 ss.
- M. MARRAFFINO, *Facebook sotto il mirino*, in *Il sole 24 ore*, 12 maggio 2009.

- M. MARRAFFINO, *Sempre più cause per diffamazione*, in *Nicsrl*, 1 giugno 2009 (<http://www.nicsrl.it/blog/facebook-nel-mirino-sempre-piu-cause-per-diffamazione-2/>).
- A.L. MARCONI, *La legge modello Uncitral sul commercio elettrico*, in *Dir. comm. internaz.*, 1997, pp. 137 ss.
- L. MARINI, *Il commercio elettronico. Profili di diritto comunitario*, Padova, 2000.
- S. MARTUCCELLI, *Obbligazioni pecuniarie e pagamento virtuale*, Milano, 1998.
- F. MASCHIO (a cura), *Il diritto della nuova economia*, Padova, 2002.
- P. MATHIAS – G. PACIFICI – P. POZZI – G. SACCO, *La Polis Internet*, Milano, 2000.
- U. MATTEI – P. MONATERI, *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997.
- V. MAYER-SCHÖNBERGER, *Delete: The Virtue of Forgetting in the Digital Age*, trad. it. *Delete – Il diritto all’oblio nell’era digitale*, Milano, 2010.
- S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, in *Foro it.*, 1998, n. 4, pp. 49 ss.
- S. MEANI, *Sito Internet contraffattore ed uso distorto del linking, del framing, del crawling, e dei meta-tag*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 1625 ss.
- S. MAZZAMUTO (a cura), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002.
- L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1998.
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957.
- D. MESSINETTI, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIII, Milano, 1983.
- R. MESSINETTI, *Privacy e trattamento dei dati personali: cinque studi di settore*, in *Contratto e impresa /Europa*, 1998, pp. 259 ss.
- M. MENSURATI – F. TONACCI, *Troppe critiche su Facebook, dipendente perde il posto*, in *La repubblica*, 13 febbraio 2011.
- D. MINOTTI, *Responsabilità penale: il provider è tenuto ad “attivarsi”?*, in *Interlex*, 5 maggio 2003 ([www.interlex.it/regole/minotti8.htm](http://www.interlex.it/regole/minotti8.htm)).
- P.G. MONATERI, voce *Fonti del diritto*, in *Dig. Disc, priv., sez. civ.*, vol. VIII, Torino, 1992.
- P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984.
- J. MONDUCCI, *Diritti delle persona e trattamento dei dati particolari*, Milano, 2003.
- M. MONINA, *Obblighi di informazione e contratti informatici*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, n. 2, pp. 120 ss.

- M.L. MONTAGNANI – M. BORGHI (a cura), *Proprietà digitale*, Milano, 2006.
- S. MONTELEONE, *Diritto d'autore e DRMs: protezione dei contenuti digitali e data protection*, in *Rinascimento digitale*, ottobre 2007 (<http://www.rinascimento-digitale.it/documenti/drms/Rapporto-Protezione-Contenuti-Digitali-Monteleone-2008.pdf>)
- A. MONTI, *Uno spettro si aggira per l'Europa: la responsabilità del provider*, in *Interlex*, 12 dicembre 2000 ([www.interlex.it/regole/amonti40.htm](http://www.interlex.it/regole/amonti40.htm)).
- U. MORELLO, *La sicurezza giuridica delle contrattazioni come mezzo di tutela del consumatore*, in *Riv. notar.*, 1995, n. 1, pp. 1191 ss.
- V. MOSCON, *La rappresentazione informatica dei diritti tra contratto e diritto d'autore*, in *Trento law and technology research group digital reprints*, 2010, n. 2 (<http://eprints.biblio.unitn.it/archive/00001930/>).
- C.D. MÜLLER-HENGSTENBERG, *Nationale und internationale Rechtsprobleme in Internet*, in *NJW*, 1996, pp. 1777 ss.
- A. MUSIO, *La buona fede nei contratti dei consumatori*, Napoli, 2001.
- J. NAISBITT, *High Tech – High Touch*, New York, 1999.
- N. NAPOLETANO, *Il diritto all'oblio esiste (ma non si dice)*, in *Dir. inf. e infor.*, 1996, pp. 427 ss.
- E. NAVARRETTA, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000.
- G. NEGRI, *Illeciti online, indennizzi più facili*, in *Norme e tributi – Il sole 24 ore*, 26 ottobre 2011.
- P. NERHOT, *Diritto - Storia (saggio di filosofia del diritto)*, Padova, 1994.
- L. NIVARRA – V. RICCIUTO (a cura), *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002.
- M. NUNZIATA, *La prima applicazione giurisprudenziale del delitto di "accesso abusivo ad un sistema informatico ex art. 615 ter c.p.*, in *Giur. merito*, 1998, n. 2, pp. 711 ss.
- E. OCCORSIO, *L'Italia non è la Cina così rischia di dare il via alla censura in Occidente*, in *La repubblica*, 26 febbraio 2010.
- V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (a cura), *Compendio di diritto costituzionale*, Milano, 2009.
- G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, n. 1, pp. 525 ss.
- G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, n. 1, pp. 421 ss.
- L. PACCAGNELLA, *La comunicazione al computer*, Bologna, 2000.

- A. PACE, *Il diritto sulla propria immagine sulla società del “mass media”*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, pp. 935 ss.
- F. PACE, *Vuoi essere assunto? Fai il bravo su Facebook*, in *La Repubblica*, 13 aprile 2001.
- P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti di dati personali in Internet: l’approccio della comunità Europea*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2000, pp. 7 ss.
- G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973.
- M. PAPPALARDO – H. JACKSON, *Italy: user generated content, liability and IPs*, in *Data Protection Law & Policy*, 2009, n. 7, pp. 11 ss.
- R. PARDOLESI (a cura), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003.
- R. PARDOLESI – B. TASSONE, *I giudici e l’analisi economica del diritto privato*, Bologna, 2003.
- C. PARODI, *I reati di ingiuria e diffamazione a mezzo Internet*, in *Dir. pen. e proc.*, 2000, n. 5, pp. 882 ss.
- T. PASQUINO, *Aspetti problematici della conclusione del contratto mediante telefax*, in *Dir. dell’informazione e dell’informatica*, 1989, n. 5, pp. 567 ss.
- G. PASCUZZI, *Il diritto dell’era digitale. Tecnologie informatiche e regole privatistiche*, 2002, Bologna.
- G. PASCUZZI, *Il diritto fra tomi e bit. Generi letterari e ipertesti*, Padova, 1997.
- S. PATEL, *Immunizing Internet Service Providers from Third-Party Internet Defamation Claims: How Far Should Courts Go?*, 55 *Vanderbilt Law Review* 243, 2002.
- G. PECES BARBAS, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993.
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991.
- P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.
- P. PERLINGIERI, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, in *Rass. dir. civ.*, 1986.
- P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti – problemi del diritto civile*, Napoli 2005.
- P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972.
- P. PERLINGIERI, *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, 2005.

- H.H. PERRITT, *Law and Information Superhighway*, Gaithersburg – New York, 2001.
- A. PIERUCCI, *La responsabilità del provider per i contenuti illeciti della Rete*, in *Riv. Crit. Dir. Privato*, 2003, n. 1, pp. 158 ss.
- V. PIETROBON, *Il dovere generale di buona fede*, Padova, 1969.
- G. PIGNATARO, *Buona fede oggettiva e rapporto giuridico precontrattuale: gli ordinamenti italiano e francese*, Napoli, 1999.
- G. PINO, *Assenza di un obbligo generale di sorveglianza a carico degli Internet Service Providers sui contenuti immessi da terzi in Rete*, in *Danno e responsabilità*, 2004, n. 8-9, pp. 893 ss.
- G. PINO, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e responsabilità*, 2002, n. 4, pp. 362 ss.
- G. PINO, *La responsabilità civile presuppone una valutazione comparativa degli interessi in conflitto*, in *Ragion Pratica*, 2007, n. 28, pp. 219 ss.
- G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, n. 1, pp. 240 ss.
- G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e resp.*, 2003, n. 6, pp. 557 ss.
- G. PINO, *Tra anarchia e caccia alle streghe. Alterne vicende della libertà di manifestazione del pensiero in Internet*, in *Ragion pratica*, 2001, n. 17, pp. 133 ss.
- A. PIVA – D. D'AGOSTINI, *Le comunicazioni elettroniche non sollecitate*, in *Mondo digitale*, 2004, n. 4, pp. 57 ss. ([http://www.mondodigitale.net/Rivista/05\\_numero\\_uno/Rub.\\_Piva\\_def.p.\\_57-60.pdf](http://www.mondodigitale.net/Rivista/05_numero_uno/Rub._Piva_def.p._57-60.pdf)).
- A. PIZZORUSSO – R. ROMBOLI – U. BRECCIA – A. DE VITA, *Persone fisiche. Art. 1-10. Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988.
- O. POLLICINO *La tua identità vale. Perciò cercano di rubartela*, in *MediaLaws - Law and Policy of the Media in a Comparative Perspective*, 28 aprile 2011 ([www.medialaws.eu/la-tua-identita-vale-percio-cercano-di-rubartela/](http://www.medialaws.eu/la-tua-identita-vale-percio-cercano-di-rubartela/)).
- G. PONZANELLI (a cura), *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004.
- PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992.
- G. PONZANELLI (a cura), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002.
- G. PONZANELLI, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli Internet service provider?*, in *Danno e resp.*, 2002, n. 1, pp. 5 ss.



- R. POSNER, *Orwell versus Huxley: Economics, Technology, Privacy, and Satire*, 24 *Philosophy and Literature* 1, 2000.
- R. POSNER, *Privacy, Surveillance and Law*, Chicago, 2007.
- P. PUSTORINO, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella prassi della Commissione e della Corte di Strasburgo*, Napoli, 1998.
- E. QUARANTA, *La registrazione abusiva del domain name*, in *Dir. industriale*, 1999, n. 1, pp. 35 ss.
- M.J. RADIN, *Proprietà e cyberspazio*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, n. 15, pp. 5 ss.
- F. RAMPINI, *Una rivoluzione in corso*, Bari, 2000.
- A. RAVÀ, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901.
- F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967.
- D. REDOLFI, *Diritto comunitario – Reti telematiche e commercio elettronico: la tutela dei consumatori*, in *Dir. ind.*, 1997, n. 3, pp. 245 ss.
- P.C. REICH – S. WEINSTEIN – C. WILD – A.S. CABANLONG, *Cyber Warfare: A Review of Theories, Law, Policies, Actual Incidents - and the Dilemma of Anonymity*, in *European Journal of Law and Technology*, Vol. I, 2010, n. 2, pp. 35 ss.
- J.R. REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, 3*Texas Law Review* 553, 1998.
- G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001.
- P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 1994.
- P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1984.
- P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1965.
- P. RESCIGNO, voce *Personalità (diritti della)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol XXIV, Roma, 1991.
- P. RESCIGNO (a cura), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1991.
- L.E. RIBSTEIN – B.H. KOBAYASHI, *State Regulation of Electronic Commerce*, in *Law and Economics Working Paper Series*, George Mason University School of Law, 2002 (<http://papers.ssrn.com/abstract=294466>).
- G.M. RICCIO, *Anonimato e responsabilità in Internet*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, n. 2, pp. 314 ss.

- G.M. RICCIO, *Caricamento di video di terzi su Internet, il punto dopo la condanna di Iol*, in *Diritto 24 – Il sole 24 ore*, 11 luglio 2011.
- G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli Internet providers*, Torino, 2002.
- G.M. RICCIO, *La responsabilità degli Internet providers nel d.lgs. n. 70/03*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, pp. 1165 ss.
- G.M. RICCIO, *La responsabilità del provider nell'esperienza francese: il caso Halladay*, in *Dir. inf. e infor.*, 1999, n. 4/5, p. 929.
- G.M. RICCIO, *Le scommesse nell'era di Internet: le discipline italiana e comunitaria*, in *Comparazione e diritto civile* ([http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/riccio\\_scommesse.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/riccio_scommesse.pdf)).
- G.M. RICCIO, *Nota a Tribunale Grande Instance di Nanterre 8 Dicembre 1999*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, n. 2, pp. 307 ss.
- G.M. RICCIO, *Profili di responsabilità civile dell'Internet provider*, Salerno, 2000.
- G.M. RICCIO, *Social network e responsabilità civile*, in *Dir. inf. e infor.*, 2010, n. 6, pp. 859 ss.
- V. RICCIUTO – N. ZORZI (a cura), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2002.
- F. RICCOBONO (a cura), *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Milano, 1991.
- G. RICHIERI, *Le autostrade dell'informazione*, in *Problemi dell'informazione*, 1995, pp. 60 ss.
- J. RIFKIN, *The age of access*, New York, 2000, trad. it. *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000.
- R. RISTUCCIA – L. TUFARELLI, *La natura giuridica di Internet e le responsabilità del provider*, in *Interlex*, 19 giugno 1997 ([www.interlex.it/regole/ristufa.htm](http://www.interlex.it/regole/ristufa.htm)).
- M.L. RODOTÀ, *Perché sul Web svendiamo i fatti nostri*, in *Il corriere della sera*, 25 aprile 2010.
- S. RODOTÀ, *Anche il diritto insegue la società che corre, e cambia*, in *Telèma*, 1998, n. 11 (<http://www.fub.it/telema/TELEMA11/Telema11.html>).
- S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.
- S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, Roma-Bari, 2005.
- S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, pp. 557.
- S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Bologna, 2006.

- S. RODOTÀ, *Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2005, n. 5, pp. 25 ss.
- S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, n. 4, pp. 583 ss;
- S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, n. 4, pp. 521 ss.
- S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma-Bari, 1999.
- S. RODOTÀ, *Se nasce l'uomo col codice a barre*, in *La repubblica*, 20 ottobre 1999.
- S. RODOTÀ, *Se non ci sono più confini qualche limite è necessario*, in *Teléma*, 1997, n. 8 (<http://www.fub.it/telema/TELEMA11/Telema8.html>).
- S. RODOTÀ, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in *Pol. dir.*, 1982, pp. 28 ss.
- S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.
- S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997.
- S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet*, in *Politica*, 2006, n. 82, pp. 177 ss.
- S. RODOTÀ, *Teledemocrazia*, Bologna, 2004.
- G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1997, n. 3, pp. 417 ss.
- S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, Milano, 1946.
- V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001.
- V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002.
- J. ROSEN, *The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America*, New York, 2000.
- M. ROSENFELD, *Just interpretations. Law between Ethics and Politics*, Berkeley, 1998, trad. it. *Interpretazioni. Il diritto fra etica e politica*, Bologna, 2000.
- C. ROSSELLO, *Contratti conclusi via Internet: i profili giuridici, con particolare riguardo alla direttiva sui contratti a distanza con i consumatori e alla tutela dei dati personali*, in *Economia e diritto del terziario*, 1998, n. 2, pp. 369 ss.
- C.C. ROSSELLO – G. FINOCCHIARO – E. TOSI (a cura), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, 2007.
- L.S. ROSSI (a cura), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, Milano, 2002.

- G. RUBINI, *Wikipedia e il diritto all'oblio*, in *Mytech*, 16 novembre 2009 (<http://mytech.it/Web/2009/11/16/wikipedia-e-il-diritto-alloblio/>).
- R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992.
- R. SACCO, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in *Am. Journal Comp. Law*, 1991, n. 39, pp. 1 ss.
- R. SACCO (a cura), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1998.
- R. SACCO, *Trattato di diritto comparato*, V ed., Torino, 1992.
- B. SAETTA, *La responsabilità dei provider*, in *Brunosaetta*, 6 aprile 2009 (<http://brunosaetta.it/diritto/la-responsabilita-dei-provider.html>).
- P. SAMMARCO, *Assegnazioni dei nomi a dominio su Internet, interferenza con il marchio, domain grabbing e responsabilità del provider*, in *Dir. inf. e infor.*, 2000, pp. 67 ss.
- C. SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998.
- P. SAMMARCO, *Motore di ricerca, nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona*, in *Dir. inf. e infor.*, 2006, n. 4-5, pp. 622 ss.
- P. SANNA, *Considerazioni a margine del d.lgs. 22 maggio 1999, n.185 in tema di tutela dei consumatori nei contratti a distanza*, in *Resp. civ.* 2000, n. 185, pp. 462 ss.
- G. SANTANIELLO, *I codici di deontologia nel trattamento dei dati personali*, in *Interlex*, 24 ottobre 2002 (<http://www.interlex.it/675/santaniello3.htm>).
- G. SANTANIELLO (a cura), *La protezione dei dati personali*, Padova, 2005.
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.
- M. SARDO, *Internet e l'immagine del brand: perso il diritto all'oblio siamo tutti vittime dell'era digitale?*, in *Corriere informazione*, 2 aprile 2010 (<http://www.corriereinformazione.it/201004021462/approfondimenti/comunicazione-e-marketing/internet-e-limmagine-del-brand-perso-il-diritto-alloblio-siamo-tutti-vittime-dellera-digitale.html>).
- D. SARTI, *I soggetti di Internet*, in *Annali it. dir. autore*, 1996, pp. 5 ss.
- G. SARTOR, *Il diritto della rete globale*, in *Cyberspazio e diritto*, 2003, n. 4, pp. 67 ss.
- G. SARTOR – M. VIOLA, *The Italian Google-Case: Privacy, Freedom of Speech and Responsibility of Providers for User-Generated Contents*, in *Social science research network*, 13 maggio 2010 (<http://ssrn.com/abstract=1604411>).

- F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO , *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Milano, 2000.
- F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Profili giuridici del commercio elettronico*, Milano, 1999.
- F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Approvata la direttiva sul commercio elettronico*, in *Corr. Giur.*, 2000, n. 10, pp. 1288 ss.
- L. SAVARESE, *La privacy nell'era digitale*, in *Data manager on line*, 26 luglio 2007 ([www.datamanager.it/news/social-network/la-privacy-nell-era-digitale](http://www.datamanager.it/news/social-network/la-privacy-nell-era-digitale)).
- C. SAVIANO, *Facebook, spariti i gruppi pro e contro Tartaglia*, in *Repubblica.it*, 15 dicembre 2009 (<http://www.repubblica.it/2009/12/sezioni/politica/giustizia-22/chiuso-pagine-facebook/chiuso-pagine-facebook.html>).
- A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990.
- V. SCALISI, *Nullità e inefficacia nel sistema europeo dei contratti*, in *Europa e diritto privato*, 2001, pp. 496 ss.
- C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione del nome e dell'immagine delle persone celebri*, in *Dir. inf. e infor.*, 1988, n. 1 pp. 23 ss.
- L. SCOPINARO, *Diffamazione via Internet: applicabilità della circostanza aggravante relativa all'uso del mezzo di pubblicità*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2001, pp. 1410 ss.
- G. SCORZA, *C'era una volta l'intermediario (ora non c'è più)*, in *LeggiOggi*, 16 settembre 2011 (<http://www.leggioggi.it/2011/09/16/c%E2%80%99era-una-volta-l%E2%80%99intermediario-ora-non-c%E2%80%99e-piu/>).
- G. SCORZA, *Caso Tartaglia: due pesi e due misure*, in *Gblog*, 14 dicembre 2009 (<http://www.guidoscorza.it/?p=1388>).
- G. SCORZA, *Hadopi 3*, in *Wired.it*, 19 novembre 2001 (<http://blog.wired.it/lawandtech/2011/11/19/hadopi-3.html>).
- G. SCORZA, *La decisione di Facebook e la sconfitta dello Stato di diritto*, in *Gblog*, 15 dicembre 2009 (<http://www.guidoscorza.it/?p=1396>);
- G. SCORZA, *La rivincita degli intermediari*, in *Gblog*, 23 Marzo 2010 (<http://www.guidoscorza.it/?p=1654>).
- G. SCORZA, *Niente più ambiguità sulla natura di dato personale dell'indirizzo Ip*, in *Gblog*, 24 novembre 2009 ([www.guidoscorza.it/?p=1309](http://www.guidoscorza.it/?p=1309))

- G. SCORZA, *Oltre Google c'è di più...*, in *Gblog*, 7 marzo 2010 (<http://www.guidoscorza.it/wp-content/uploads/oltre-google-ce28099e-di-piue280a6.pdf>).
- G. SCORZA, *Oltre Google c'è di più... - Il dibattito è aperto*, in *Gblog*, 7 marzo 2010, <http://www.guidoscorza.it/?p=1599>).
- G. SCORZA, *Vietato ricordare*, in *Punto-informatico*, 25 giugno 2009 (<http://punto-informatico.it/2652613/PI/Commenti/vietato-ricordare.aspx>).
- G. SCORZA, *UE: Internet deve restare aperta e neutrale*, in *Gblog*, 19 novembre 2001 (<http://www.guidoscorza.it/?p=2938>).
- G. SCORZA, *Una Sentenza piccola piccola...*, in *Gblog*, 12 aprile 2010 (<http://www.guidoscorza.it/?p=1715>).
- T. SEGRÈ, voce *Competenza civile*, in *Novissimo dig.*, appendice II, Torino, 1980
- D.S. SELDENM, *Profili processuali del commercio elettronico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 73 ss.
- S. SELIN, *Governing Cyberspace: The Need of International solutions*, 32 *Gonz. L. Rev.* 365, 1997.
- S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. inf. e infor.*, 1998, n. 4, pp. 745 ss.
- E. SEVERINO, *Il destino della tecnica*, Milano, 1998.
- E. SEVERINO, *La tendenza fondamentale del nostro tempo*, Milano, 1988.
- A.L. SHAPIRO, *The Control Revolution: How the Internet is Putting in the Charge and Changing the World We Know*, New York, 1999.
- A.L. SHAPIRO, *The Disappearance of Cyberspace and the Rise of Code*, 8 *Seton Hall Constitutional Law Journal* 703, 1998.
- S. SICA, *La responsabilità civile tra struttura, funzioni e "valori" (a proposito di un recente libro)*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, pp. 544 ss.
- S. SICA, *La riservatezza nelle telecomunicazioni: l'identificazione del chiamante nell'esperienza inglese e nella prospettiva comunitaria e italiana*, in *Dir. inf. e infor.*, 1997, pp. 219 ss.
- S. SICA, *Sicurezza e riservatezza nelle telecomunicazioni: il D.Lgs. 171/1998 nel sistema della protezione dei dati personali*, in *Dir. inf. e infor.*, 1998 n. 4-5, pp. 775 ss.
- S. SICA – G. COMANDÈ, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001.

- S. SICA – P. STANZIONE, *Informazione, “verità” e tutela della persona*, in *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei dell’Università degli Studi di Salerno*, 1997.
- S. SICA – P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, 2002, Milano.
- S. SICA – P. STANZIONE – V. ZENO ZENCOVICH (a cura), *La moneta elettronica: profili giuridici e problematiche applicative*, Milano, 2006.
- S. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione. Giurisprudenza e dottrina nel diritto dell’Internet*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2010, pp. 377 ss..
- V. SICA – V. ZENO ZENCOVICH, *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, Padova, 2006.
- F. SPANTIGATI, *La complementarietà fra tecnologia e diritto*, in *Jus*, 1995, pp. 53 ss.
- E. SOJA, *Afterword*, 48 *Stanf. Law Rev.* 1427, 1996.
- V. SOMMA, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2001, pp. 274 ss.
- J.H. SOMMER, *Against Cyberlaw*, 15 *Berkeley Technology Law Journal* 1145, 2000.
- L. SPINELLI, *I tranelli di Facebook*, in *Punto-informatico*, 28 aprile 2011 (<http://punto-informatico.it/3145210/PI/Commenti/tranelli-facebook.aspx>).
- S. STABILE, *Internet come veicolo pubblicitario*, in *Dir. ind.*, 1997, pp. 1064 ss.
- S. STABILE, *La pubblicità in Internet*, in *Dir. ind.*, 1997, n. 2, pp. 197 ss.
- S. STABILE, *La tutela del domain name e la risoluzione virtuale delle dispute in Internet*, in *Dir. Ind.*, 1997, pp. 939 ss.
- S. STABILE (a cura), *Verso un codice di autodisciplina della pubblicità via Internet*, in *Contratti*, 1997, n. 3, pp. 327 ss.
- P. STANZIONE, *Capacità e minore d’età, nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975.
- P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto ed altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf. e inform.*, 2001, pp. 652 ss.
- P. STANZIONE, *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo*, Napoli, 1999.
- P. STANZIONE, *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio dei cittadini e dell’impresa*, Salerno, 2000.
- P. STANZIONE, *Per una tutela unitaria della persona consumatore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, n. 1, pp. 512 ss.
- P. STANZIONE, voce *Persona fisica*, in *Diritto civile, Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1991.

- M. STANZIONE, *Tutela della privacy nelle sue svariate forme, con specifico riferimento all'esperienza americana ed europea*, in *Overlex*, 26 giugno 2007 (<http://www.overlex.com/leggiarticolo.asp?id=1362>).
- M. STRANO, *Computer crime*, Milano, 2000.
- Studio legale Finocchiaro, *Cookie Law: al via la procedura legale contro gli stati inadempienti*, in *Dirito e internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 22 luglio 2011 (<http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/tag/direttiva-2009136ce/>).
- Studio legale Finocchiaro, *Black-out Aruba e tutela dei dati, alcuni spunti di riflessione*, in *Dirito e internet – Il blog dello Studio Legale Finocchiaro*, 6 maggio 2011 (<http://www.blogstudiolegalefinocchiaro.it/privacy-e-protezione-dei-dati-personali/black-out-aruba-e-tutela-dei-dati-alcuni-spunti-di-riflessione/>).
- M.O. SUPPA, *La svolta della Cassazione in tema di danno non patrimoniale: la nuova valenza dell'art. 2059 c.c.*, in *Giur. it.* 2004, pp. 29 ss.
- A. TALARICO, *Privacy: fa discutere ancora prima di uscire il nuovo pulsante "Like" di Facebook*, in *Key4biz*, 19 aprile 2010 ([www.key4biz.it/News/2010/04/19/Privacy/Face\\_book\\_like\\_privacy\\_mark\\_Zuckerberg\\_virgin\\_beacon\\_twitter.html](http://www.key4biz.it/News/2010/04/19/Privacy/Face_book_like_privacy_mark_Zuckerberg_virgin_beacon_twitter.html)).
- C. TAMBURRINO, *YouTube, due miliardi di questi video*, in *Punto-informatico*, 17 maggio 2010 (<http://punto-informatico.it/2886541/PI/News/youtube-due-miliardi-questi-video.aspx>).
- G. TEUBNER (a cura), *Global law without a state*, Dartmouth, 1998.
- O. TORRANI – S. PARISE, *Internet e diritto*, Milano, 1998.
- A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 1981.
- E. TOSI (a cura), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999.
- E. TOSI, *La conclusione del contratto on-line*, Milano, 1999.
- E. TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a Internet e al commercio elettronico*, in *Dir. inf. e infor.*, 1999.
- A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004.
- L. TREMOLADA, *Il dato senza diritto*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 18 marzo 2010.
- *Banca d'Italia, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Napoli, 2000.
- P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967.
- P. TRIMARCHI, voce *Illecito (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Milano, 1970.



- E.M. TRIPODI, *I contratti dell'impresa on-line: le linee di una cultura da costruire*, in *Altalex*, 2003 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6846>).
- E.M. TRIPODI, *Commercio elettronico e contratti. Tre variazioni sul tema*, in *Altalex*, 17 dicembre 2003 (<http://www.altalex.com/index.php?idnot=6846>).
- E.M. TRIPODI – C. BELLI, *Codice del consumo. Commentario del D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Santarcangelo di Romagna, 2008.
- E.M. TRIPODI – F. SANTORO – S. MISSINEO, *Manuale di commercio elettronico*, Milano, 2000.
- T.M. UBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004.
- S. VACIAGO (a cura), *Internet e responsabilità giuridiche*, Piacenza, 2002.
- W. VAN GERVEN – J. LEVER – P. LAROCHE, *Tort Law*, Oxford, 2000.
- M. VECCHIO, *Canada: Facebook, attenta alla privacy*, in *Punto-informatico*, 20 luglio 2009 (<http://punto-informatico.it/2674600/PI/News/canada-facebook-attenta-alla-privacy.aspx>).
- M. VECCHIO, *Facebook e la privacy dimezzata*, in *Punto-informatico*, 10 maggio 2011 (<http://punto-informatico.it/3154887/PI/News/facebook-privacy-dimezzata.aspx>).
- M. VECCHIO, *Facebook e le facce coatte*, in *Punto-informatico*, 8 giugno 2011 (<http://punto-informatico.it/3185111/PI/News/facebook-facce-coatte.aspx>).
- M. VECCHIO, *Privacy, Google e la fine dell'incubo Buzz*, in *Punto-informatico*, 31 marzo 2011 (<http://punto-informatico.it/3121011/PI/News/privacy-google-fine-dell-incubo-buzz.aspx?c=1&o=2&ct=0&th=3121739>).
- G. VETTORI (a cura), *Persona e mercato. Lezioni*, Padova, 1996.
- V. VIGORITI, *E-Commerce e tutela giurisdizionale*, in *Dir. inf. e infor.*, 2001, n. 6, p. 669.
- F. D'AGOSTINO – F. VIOLA, *Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 2006.
- R. VON JHERING, *Geist des römischen Recht auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Darmstadt, 1968.
- J. WALDRON, *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991*, Cambridge, 1993.
- S.D. WARREN – L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 5 *Harvard L. Rev.* 193, 1890.
- J. WEIBERG, *ICANN and the Problem of legitimacy*, 50 *Duke L.J.* 187, 2000.
- N. WEINSTOCK, *Cyberspace Self-Governance: A Skeptical View from Liberal Democratic Theory*, 88 *Calif. L. Rev.* 395, 2000.
- G. WESEMBERG – G. WESENER, *Storia del diritto privato in Europa*, Padova, 1999.

- A.F. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967.
- F. WIEACKER, trad. it. *Diritto Privato e società Industriale*, Napoli, 1983.
- B. WINDSCHEID, *Lehrbüch des Pandektenrechts*, Berlin, 1882.
- T.L. YARBROUGH, *Connecting the World: The Development of the Global Information Infrastructure*, 53 *Federal Commission Law Journal* 154, 2001.
- R. ZALLONE, *Informatica e telematica: i nuovi contratti di servizi*, Milano, 2003.
- A. ZAMA, *Tribunale di Milano: attenzione alla privacy, ce lo insegna il caso Google*, in *Filodiritto*, 23 maggio 2010 (<http://www.filodiritto.com/index.php?azione=visualizza&iddoc=1876>).
- V. ZAMBARDINO, *Il Garante Privacy sulla sentenza di Milano: “E’ sbagliata, ma ora bisogna fare regole non censorie”*, in *Repubblica.it*, 16 aprile 2010 (<http://zambardino.blogautore.repubblica.it/2010/04/16/il-garante-privacy-sulla-sentenza-di-milano-e-sbagliata-ma-ora-bisogna-fare-regole-non-censorie/>).
- V. ZAMBARDINO, *Kafka abita ancora a Facebook*, in *Repubblica.it*, 9 aprile 2010 (<http://zambardino.blogautore.repubblica.it/2010/04/09/kafka-abita-ancora-a-facebook/>).
- V. ZENO ZENCOVICH, *I contratti stipulati su Internet e la tutela del consumatore*, in *Temi romana*, 2000, pp. 98 ss.;
- V. ZENO-ZENCOVICH, *I “prodotti editoriali” elettronici nella legge 7 marzo 2001, n. 62 e il preteso obbligo di registrazione*, in *Dir. inf. e infor.*, 2001 n. 62, pp. 153 ss.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet*, in *Dir. inf. e infor.*, 1999, pp. 1049 ss.
- V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno alla reputazione: proposte per una uniforme liquidazione*, in *Dir. inf. e infor.*, 1989, pp. 829 ss.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *Il futuro della responsabilità sulla Rete. Quali regole dopo la sentenza sul caso Google/ViviDown?*, in *Dir. inf. e infor.*, 2010, pp. 377 ss.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in *Dir. inf. e infor.*, 1998, pp. 15 ss.
- V. ZENO ZENCOVICH, *La pubblicità nei servizi di telecomunicazione*, in *Annali it. dir. autore*, 1996, pp. 251 ss.
- V. ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.
- V. ZENO ZENCOVICH, voce *Personalità (diritti della)*, in *Digesto civ.*, vol. XIII, Torino, 1995.

- V. ZENO ZENCOVICH, *Tutela della reputazione e manifestazione del pensiero nella convenzione europea per i diritti dell'uomo - una sentenza della corte europea che farà discutere* (nota a Corte europea diritti dell'uomo, 8 luglio 1986), in *Foro it.*, 1987, n. 4, pp. 50 ss.
- V. ZENO ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, pp. 733 ss.
- G. ZICCARDI, *Hacker. Il richiamo delle libertà*, Venezia, 2011.
- G. ZICCARDI, *Il controllo del codice informatico tra diritti, etica e business*, in *Politica*, 2006, n. 82, pp 183 ss..
- K. ZWEIFELT – H. KOTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Tübingen, 1969, trad. it. *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1995.
- E. ZUCKERMAN, *Questioni di censura*, in *Nova 24 – Il sole 24 ore*, 11 marzo 2010.

