

TRIBUNALE PINEROLO —
2 MAGGIO 2012

ESTENSORE: REYNAUD

PARTI: XY

(avv.ti Previti,
Izzo, Bernardoni)

GOOGLE INC.

(avv.ti Berliri, Masnada,
Straccioli, Grazia)

**Responsabilità civile
dell'ISP • Motore
di ricerca • Software
auto-complete
• Diffamazione • Elemento
oggettivo del reato
• Insussistenza
• Responsabilità
extracontrattuale
• Obbligo generale
di sorveglianza
• Insussistenza.**

*Non sussiste la responsabilità
del titolare di un motore di ri-
cerca nel caso in cui, con l'au-*

*silio di software auto-comple-
te, restituisca automaticamen-
te una combinazione di termi-
ni potenzialmente offensivi as-
sociati ad un nominativo. L'associazione automatica di
termini in una stringa di ri-
cerca equivale infatti ad una
« domanda » e non ad una
« affermazione ». Il motore di
ricerca svolge con neutralità
un servizio di ISP in relazione
al quale non può essere consi-
derato civilmente responsabile
a meno che l'informazione
ospitata sia illecita ed il pre-
statore sia consapevole di tale
illiceità.*

ORDINANZA. — Premesso che con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato il 31 marzo 2012, ha adito questo Tribunale deducendo:

— di aver recentemente constatato che nell'inserire (anche solo in parte) il proprio nome e cognome nel motore di ricerca INTERNET gestito da GOOGLE, il *software* « *suggest search* » apriva una tendina sulla barra di digitazione che suggeriva di includere nella ricerca i termini « arrestato » e « indagato »;

— di avere pertanto diffidato GOOGLE INC., con lettera trasmessa in data 8 marzo 2012, a rimuovere tale associazione, trattandosi, per un verso, di un suggerimento di ricerca del tutto infondato e contrario al vero (non essendovi nella Rete INTERNET alcun contenuto dal quale si evinca che egli fosse mai stato arrestato o indagato) e, per altro verso — e conseguentemente — di un abbinamento gravemente diffamatorio e lesivo della sua reputazione personale e professionale (essendo egli, tra l'altro, presidente di una holding di partecipazioni industriali operativa sul mercato nazionale ed internazionale, insignito del titolo di Cavaliere al Merito della Repubblica Italiana e Console Onorario del Kazakhstan nella Regione Piemonte);

— che con lettera del 19 marzo 2012 GOOGLE rispondeva che non avrebbe accolto la richiesta, trattandosi di abbinamenti non da essa determinati, ma generati automaticamente sulla base delle più frequenti ricerche effettuate dall'utenza;

— che in data 26 marzo 2012 egli poteva constatare come dal « *suggest search* » del motore GOOGLE fosse scomparsa la parola « arrestato », permanendo ancora quella « indagato », attribuendo la circostanza all'intervento della Società;

— che l'associazione di tali termini alla persona del ricorrente integrava gli estremi del reato di diffamazione nei suoi confronti e che in relazione al medesimo doveva ritenersi la sussistenza della responsabilità omissiva colposa di GOOGLE per aver creato e gestito il meccanismo automatico che ne aveva consentito la visualizzazione e, in ogni caso, per non aver accolto (integralmente) la stragiudiziale richiesta di eliminazione dalla stringa di ricerca delle parole ritenute lesive; che tale condotta —

tuttora in essere (quanto meno con riguardo all'associazione del suo nome al termine « indagato ») — aveva determinato e continuava a determinare pregiudizi all'onore, alla persona ed alla professionalità di esso ricorrente con conseguente sussistenza del requisito del *periculum* di un danno alla reputazione personale e professionale grave ed irreparabile che legittimava il ricorso alla procedura d'urgenza, sì da rassegnare CONCLUSIONI nel senso di ordinare a GOOGLE l'immediata eliminazione dell'associazione del nome con la parola « indagato » e di non utilizzare, neppure in futuro, tale associazione o quella tra il nome del ricorrente e la parola « arrestato », con fissazione, ex art. 614-bis c.p.c., di una somma non inferiore a Euro 1.000,00 per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento e per ogni successiva inosservanza, oltre che con liquidazione delle spese del procedimento ai sensi dell'art. 669-octies, comma 7, c.p.c.;

nel costituirsi rituahnente in giudizio nei termini fissati con decreto di questo Giudice del 4 aprile 2012, resisteva GOOGLE INC, chiedendo la reiezione del ricorso per sua inammissibilità ed infondatezza e in particolare sostenendo:

— che ciò che nell'avversario ricorso è indicato come Google Suggest Search è una funzionalità del motore di ricerca GOOGLE denominato AUTOCOMPLETE, il quale — in modo del tutto automatico ed in forza di un algoritmo che tiene conto delle più diffuse ricerche effettuate di recente sul Web — visualizza le parole più frequentemente digitate nella stringa di ricerca in associazione alle prime parole immesse (nella specie, il nome del ricorrente);

— che, trattandosi pertanto di un servizio offerto da GOOGLE — come dagli altri principale motori di ricerca — in modo del tutto oggettivo e neutrale sulla base dei contenuti immessi dagli utenti nel box delle ricerche di Google Web Search (ed in cui funzionamento è dettagliatamente descritto in una pagina Web accessibile a tutti), il ruolo di essa resistente è quello di un Internet Service Provider (di seguito, I.S.P.) soggetto alla disciplina di cui al D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, con conseguente esclusione di responsabilità, non essendo essa mai intervenuta per modificare l'informazione trasmessa o ospitata, né essendo incorsa in inadempimenti di ordini adottati dalle competenti autorità (la scomparsa del termine « arrestato » in associazione al nome del ricorrente non conseguiva ad un intervento di essa resistente, bensì al fatto che in tempi recenti l'accostamento non era stato più rilevato con la frequenza di prima, essendo stato superato, in popolarità, da altre associazioni di termini);

— che in mancanza di un obbligo di sorveglianza dell'I.S.P. sulle informazioni trasmesse o memorizzate, non era ravvisabile a suo carico una responsabilità di carattere omissivo — ex art. 40, comma 2, c.p. — nell'asserito reato di diffamazione da controparte lamentato, non essendo neppure ipotizzabile, per la stessa ragione, un concorso colposo nell'altrui attività illecita, e difettando altresì lo stesso nesso di causalità tra un reato come la diffamazione (da considerarsi a consumazione istantanea e realizzato nel momento in cui gli accostamenti ritenuti offensivi sono stati inseriti nel Web) e la presunta omissione di GOOGLE;

— che in forza del D.Lgs. 70/2003 l'I.S.P. non ha neppure l'obbligo di attivarsi per rimuovere contenuti inseriti nel Web su richiesta degli interessati — ciò che snaturerebbe la neutralità del Provider — essendo sol-

tanto tenuto ad ottemperare ad ordini dell'autorità giudiziaria o dell'autorità amministrativa di vigilanza;

— che, in ogni caso, l'abbinamento dei termini lamentato da controparte non sarebbe idoneo ad integrare, sul piano oggettivo, il reato di diffamazione, essendo l'utente medio di Internet consapevole che il sistema AUTOCOMPLETE si limita ad individuare chiavi di ricerca che — come nella specie — potrebbero portare ad escludere il rinvenimento sul Web di informazioni che confermino la fondatezza dell'associazione, sicché l'esecuzione della ricerca porta ad escludere il rinvenimento di notizie diffamatorie nei confronti del ricorrente con conseguente insussistenza di alcun danno alla sua reputazione (dove l'inesistenza anche del *periculum in mora* dell'azione cautelare);

— che il ricorso cautelare sarebbe comunque inammissibile per mancanza del nesso di strumentalità rispetto ad un'azione di merito che si intenderebbe esercitare (e che in ricorso neppure viene esplicitata).

OSSERVA. — Deve innanzitutto disattendersi la pregiudiziale eccezione d'inammissibilità del ricorso per dedotta mancanza del requisito di strumentalità rispetto ad un'azione di merito.

Non v'è dubbio che dalla disposizione dell'art. 700 c.p.c. — secondo cui « *chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più, idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito* » — si ricavi la connotazione della necessaria « strumentalità » del provvedimento cautelare rispetto all'emanazione di un ulteriore provvedimento definitivo di cui il primo preventivamente assicuri la fruttuosità pratica. Questo Tribunale condivide anche l'orientamento, seguito da buona parte della giurisprudenza di merito, secondo cui la mancata indicazione nel ricorso cautelare delle conclusioni di merito comporta l'inammissibilità dello stesso, sempre che dal tenore dell'atto non sia possibile dedurre chiaramente il contenuto del futuro giudizio di merito. Ed invero, l'omissione non consentirebbe di accertare il carattere strumentale, rispetto al diritto cautelando, della misura richiesta e violerebbe inoltre il diritto di difesa della parte resistente, che, a norma dell'art. 669-octies, 6° comma, ult. parte, c.p.c., potrebbe assumere l'iniziativa di incardinare la causa di merito nella quale sarebbe convenuta in senso sostanziale (e attore in senso formale), senza essere a conoscenza della domanda per il cui negativo accertamento essa sarebbe tenuta ad agire. Proprio la finalità di garantire il rispetto del contraddittorio nella prospettiva appena evocata conferma peraltro la validità del tradizionale orientamento anche a seguito della riforma del procedimento cautelare, che ha indubbiamente attenuato il vincolo di strumentalità tra fase della cautela e fase del merito, rendendo quest'ultima soltanto eventuale nel caso in cui il fruttuoso esperimento della prima appaia idoneo ad assicurare la tutela del diritto per il quale si è agito.

Nel caso di specie, benché non siano state espressamente formulate le conclusioni che il ricorrente intenderebbe assumere in un futuro giudizio di merito — peraltro sin da ora espressamente ritenuto solo eventuale, avendo la parte richiesto la liquidazione delle spese a norma dell'art. 669-octies, 7° comma, c.p.c., sul rilievo che il provvedimento cautelare

richiesto sarebbe idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito ai sensi dell'art. 669-*octies*, 6° comma, c.p.c. — si evince con chiarezza che la domanda consisterebbe quanto meno nella richiesta di risarcimento dei danni derivanti dalla condotta di diffamazione lesiva della reputazione del ..., che si assume appunto idonea a provocare pregiudizi « all'onore, alla persona ed alla professionalità del ricorrente » (così, il ricorso a pag. 3). Di tale impostazione si mostra peraltro ben consapevole la parte resistente, che sin dal presente procedimento cautelare ha spiegato compiute difese sull'insussistenza del reato sul quale il ricorrente ha fondato la domanda e sulla non configurabilità di eventuali profili di danno.

Venendo dunque al merito della valutazione in questa sede richiesta, che postula un accertamento in termini di mero *fumus boni iuris*, osserva il Giudicante come, sul piano astratto, non possa dubitarsi della fondatezza di una domanda volta a far valere il risarcimento del danno (come detto, anche solo non patrimoniale) conseguente, secondo l'*id quod plerumque accidit*, ad una condotta diffamatoria in atto, la quale, per sua natura, lede (e continua a farlo sino a che non venga meno) la reputazione del soggetto passivo. Al di là di un eventuale risarcimento del danno in forma generica e per equivalente, una simile condotta illecita abiliterebbe peraltro il soggetto diffamato ad ottenere quanto qui richiesto in sede cautelare, vale a dire la cessazione dell'abuso che eventualmente si perpetui, trattandosi di azione riconducibile alla categoria della reintegrazione in forma specifica il cui diritto trova generale fondamento nell'art. 2058 c.c.: « la condanna al risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica può essere pronunciata con l'ordine di eliminazione di quanto illecitamente fatto, che risulti identificato come fonte esclusiva di un danno attuale destinato a protrarsi nel tempo » (così, Cass. civ., Sez. 2, sent. n. 9728 del 27 settembre 1993).

Ciò posto, deve quindi valutarsi se — in concreto e quanto meno a livello di *fumus* — la situazione lamentata in ricorso sia o meno riconducibile al reato di diffamazione evocato quale (unico) fondamento della tutela cautelare richiesta, vale a dire se sia lesivo della reputazione del ricorrente l'accostamento del suo nome ai termini « indagato » e « arrestato » nella stringa di ricerca automaticamente elaborata dal *software* Autocomplete creato e gestito da GOOGLE. Ad avviso del Giudice al quesito deve darsi risposta negativa.

Ed invero, la valutazione della valenza diffamatoria di determinate espressioni (verbali o scritte) può ricavarsi o dalla loro obiettiva connotazione spregiativa ed insultante ovvero dal contenuto lesivo dell'onore o della reputazione che esse (pur di per sé non necessariamente offensive) vengano ad assumere per il contesto e le modalità in cui sono pronunciate o scritte. Nel primo caso sussiste un assoluto divieto di utilizzare (o dare comunque diffusione) a tali espressioni pena la responsabilità per i reati contro l'onore: « in tema di diffamazione a mezzo stampa, con riferimento alla pubblicazione di un'intervista, il giornalista non può limitare il suo intervento a riprodurre esattamente e diligentemente quanto riferito dall'intervistato, soltanto perché le eventuali dichiarazioni possono interessare la pubblica opinione, ma deve altresì (a parte la loro falsità), accertare che non difetti il requisito della continenza e, cioè, che esse non consistano in insulti ovvero in espressioni gratuite, non necessarie, volgari, umilianti o dileggianti, ovvero siano affermazioni in sé diffamatorie ».

matorie» (Cass. pen., Sez. 5, sent. n. 7498 del 11 aprile 2000 - 27 giugno 2000); nel secondo caso, pur di fronte ad espressioni che possono suonare sgradite, il delitto sussisterà invece soltanto se esse assumano una connotazione effettivamente lesiva dei beni tutelati: «in tema di delitti contro l'onore, non integra il reato di ingiuria (art. 594 cod. pen.) l'espressione «sei un ladro di strade», pronunciata nel contesto di una controversia sorta per l'uso di una strada e volta a sottolineare lo *ius excludendi* derivante dalla ritenuta titolarità dell'immobile rivendicato, in quanto nel valutare la portata offensiva di un'espressione il giudice deve fare riferimento al contesto verbale e ambientale in cui essa è inserita, con la conseguenza che, nella specie, la detta espressione, pur essendo non cortese, non si configura come oggettivamente insultante, attenendo ad un contenzioso in atto tra due soggetti» (Cass. pen., Sez. 5, sent. n. 17664 del 5 marzo 2004-16 aprile 2004). In questa seconda prospettiva — che interessa la decisione del caso di specie, dolendosi il ricorrente dell'associazione al suo nome di termini che non hanno, di per sé, una valenza dispregiativa o insultante — non si può prescindere dall'esame del contesto in cui le espressioni oggetto di doglianza si collocano (per l'analogo principio secondo cui «l'affermazione circa la natura diffamatoria di un articolo di stampa implica la valutazione del contenuto complessivo dello stesso, anche in riferimento al titolo», v. Cass. pen., Sez. 5, sent. 26531 del 9 aprile 2009-26 giugno 2009).

Per quanto si è più sopra riferito riepilogando gli assunti delle parti — sul punto assolutamente concordi — in ordine al funzionamento del *software* Autocomplete, le parole generate automaticamente nella stringa di ricerca allorquando si digitano (anche solo in parte) il nome e cognome del ricorrente altro non sono se non quelle statisticamente più digitate sul motore di ricerca GOOGLE dalla comunità degli utenti. Il funzionamento del software, peraltro, è compiutamente e chiaramente spiegato su una pagina Web predisposta dalla resistente e liberamente accessibile (v. doc. 1 di parte resistente, non contestato), sicché è immediatamente chiaro — quanto meno per un utente INTERNET informato — quale sia il significato da attribuirsi all'accostamento in questione, significato che, reputa il Tribunale, esclude qualsivoglia azione diffamatoria. Ed invero, la descritta situazione altro non significa se non che un certo numero di utenti ha in tempi recenti interrogato il motore di ricerca per sapere se ... fosse (o fosse stato) indagato oppure arrestato. Il riferimento, in termini di mera ricerca di informazioni, all'eventuale coinvolgimento di una persona in indagini penali, tuttavia, non è di per sé diffamatorio. Come si ricava da un'analisi della giurisprudenza formatasi in materia — ad es. dalla lettura delle due uniche sentenze penali citate in ricorso a sostegno della domanda — il reato di diffamazione in relazione alla diffusione di notizie concernenti il coinvolgimento di taluno in procedimenti penali è stato ritenuto quando si trattava di affermazioni, di regola circostanziate, contrarie al vero e relative all'attribuzione della qualifica di indagato o di destinatario di atti processuali penali concernenti fatti di reato in concreto idonei ad infangare la reputazione della persona. Nulla del genere si è nel caso di specie verificato poiché:

— le parole in questione non sono per loro natura epiteti offensivi sicché la loro associazione al nome di una persona non vale, per ciò solo, a lederne la reputazione (diverso, dunque, il caso esaminato dall'ord. Trib.

Milano 1 aprile 2011, invocata come precedente in ricorso, nel quale tra i termini associati al nome della persona vi era anche quello di « truffatore »);

— la mera associazione dei termini in una stringa di ricerca non è un'affermazione, dovendo piuttosto essere paragonata — tenendo conto delle finalità della funzione — ad una domanda;

— la domanda se taluno sia (o sia stato) indagato o arrestato non è, di per sé, lesiva della reputazione, potendo assumere detti connotati soltanto se, non essendo fondata su fatti veri, trattasi di una domanda retorica (*id est*, che presuppone una risposta affermativa, quindi paragonabile ad una asserzione), oppure quando essa sia maliziosamente posta da chi sappia che la risposta sia negativa e voglia tuttavia insinuare che il soggetto in questione sia implicato in fatti di rilevanza penale;

— il contesto in cui l'associazione di termini in questione appare sulla stringa di ricerca di GOOGLE esclude in radice che si tratti di una domanda retorica e ragionevolmente esclude — peraltro in assenza di qualsivoglia ulteriore chiosa — che essa possa apparire il frutto di una maliziosa insinuazione nel senso riferito;

— del resto, anche per gli utenti INTERNET meno informati non v'è possibilità di cadere in equivoco, posto che l'esito delle ricerche che siano effettuate con la combinazione dei termini in esame per mezzo dello stesso motore di ricerca porta chiaramente — ed immediatamente — ad escludere che ... risulti essere stato indagato o arrestato (circostanza, questa, pacifica in causa).

La situazione delineata, dunque, esclude che sia ravvisabile il reato di diffamazione già sul piano oggettivo, senza necessità di dover dunque esaminare il profilo soggettivo, che, trattandosi di delitto punito esclusivamente a titolo di dolo, con riguardo agli utenti che abbiano digitato nelle loro ricerche su GOOGLE le parole in questione richiederebbe peraltro la prova che costoro abbiano voluto ledere la reputazione di ..., circostanza, questa, di cui in ricorso non solo non si fornisce alcun elemento dimostrativo anche solo indiziario, ma che non viene allegata neppure come semplice possibilità.

Né si giunge a diversa conclusione se si esamina la situazione nella prospettiva della società resistente, ponendo l'accento sulla oggettiva risonanza che — mercé il *software* in parola — viene data alla tipologia di ricerca che risulta statisticamente effettuata dalla comunità dei fruitori del servizio. Ed invero, ancora una volta, non può dirsi di per sé diffamatorio rendere noto (ciò che oggettivamente avviene nel caso di specie e che GOOGLE ben sa quanto meno dal momento in cui ha ricevuto la diffida) che un certo numero di fruitori di Internet si interroghi sul fatto se il ricorrente sia o meno stato coinvolto in vicende penali e voglia verificare se nel Web vi siano informazioni al proposito. Da questo punto di vista, invero, il fatto può paragonarsi ad una mera diffusione — senza secondi o maliziosi fini — di una notizia avente il menzionato contenuto, ciò che non vale certo né ad attribuire alla circostanza oggetto di ricerca sul Web una qualche patente di veridicità o di verosimiglianza, né — tenendo sempre conto della natura del servizio offerto e della connessa possibilità di verificare immediatamente come l'interrogativo debba avere risposta negativa per l'assenza di qualsivoglia fondamento — ad accreditare l'idea che la società che gestisce il motore di ricerca reputi la domanda non peregrina e suscettibile di essere coltivata. Come ben ar-

gomentato in comparsa di costituzione e risposta, la società resistente si limita a svolgere con neutralità un mero servizio di I.S.P., che, ad avviso del Tribunale, rientra nella disciplina di cui agli artt. 14 ss. D.Lgs. 70/2003 — in particolare di quella di *hosting* delineata nell'art. 16 D.Lgs. 70/2003 — anche in relazione alla memorizzazione dei termini di ricerca utilizzati dai destinatari del servizio ed alla loro riproposizione per agevolare le ricerche di altri destinatari con il sistema Autocomplete. In tal caso — come si ricava dall'art. 16, 1° comma, D.Lgs. 70/2003 — l'I.S.P. non è responsabile a meno che l'informazione ospitata sia illecita ed il prestatore sia consapevole di tale illiceità. In sostanza, il presupposto della responsabilità del prestatore torna a fondarsi sull'analisi della eventuale illiceità — nel caso di specie ricondotta esclusivamente al reato di diffamazione — della informazione ospitata e la condotta dell'I.S.P. può essere paragonata a quella di diffusione di notizie da parte di un mezzo di comunicazione di massa. L'analisi della giurisprudenza formatasi sul punto, tuttavia, mostra come l'affermazione della responsabilità penale per lesione della reputazione di chi « amplifichi » una informazione proveniente da terzi soggiace agli stessi limiti più sopra citati, sicché non possono certamente essere diffuse informazioni contenenti espressioni/giudizi/valutazioni di per sé lesive dell'altrui reputazione (« in materia di diffamazione a mezzo della stampa, la pubblicazione anche fedele delle dichiarazioni di terzi, lesive dell'altrui reputazione, costituisce veicolo tipico di diffusione delle stesse. Il giornalista, pertanto, partecipa alla diffamazione con il proprio contributo causale e ne risponde secondo lo schema del concorso di persone nel reato, ove il fatto non sia giustificato dallo “*ius narrandi*” collegato al limite della verità della notizia, che egli ha il dovere di controllare, per evitare che la stampa diventi “cassa di risonanza” delle contumelie e delle malevoli critiche di terzi»: Cass. pen., Sez. 5, sent. 5313 del 8 aprile 1999-26 aprile 1999); per contro, quando si tratti di una informazione relativa a situazioni o fatti di per sé non lesivi dell'onore anche se sgraditi a taluno, si esclude la responsabilità di chi si limiti a darne notizia: « in tema di diffamazione a mezzo stampa, qualora la notizia pubblicata sia costituita da una denuncia di reato presentata da un cittadino, il giornalista va esente da pena nel caso in cui, nel rispetto della verità e della continenza, si limiti a riferire tale fatto, ponendosi, rispetto ad esso quale semplice testimone, animato da “*dolus bonus*” e da “*ius narrandi*”. Non così, in caso di uso strumentale del fatto, ancora “*sub iudice*”, se il giornalista, attraverso arbitrarie integrazioni, aggiunte, commenti, insinuazioni, fotografie corredate da didascalie, fa apparire come vera o verosimile la “*notitia criminis*” » (Cass. pen., Sez. 5, sent. n. 12028 del 12 maggio 1999-21 ottobre 1999).

Difettando, dunque, il fondamentale requisito dei *fumus boni iuris* di una eventuale azione di responsabilità nei confronti della resistente fondata sulla sussistenza di un reato di diffamazione, la domanda cautelare non può trovare accoglimento.

Alla soccombenza segue l'obbligo di rimborsare alla resistente le spese legali, liquidate — in difetto di notula e tenendo anche conto dei maggiori costi sostenuti a causa della lontananza tra la sede legale della società e il Tribunale adito — in complessivi Euro 1912,50, oltre IVA e CPA.

P.Q.M. — Respinge la domanda azionata in ricorso.

TRIBUNALE FIRENZE —
25 MAGGIO 2012

ESTENSORE: PRIMAVERA

PARTI: ANTONIO MENEGHETTI

SRL

(avv. ti Bindi, Caforio)

GOOGLE INC.

(avv. ti Masnada, Vessichelli)

Tutela del marchio
e del diritto d'autore

- Motore di ricerca
- Svolgimento di un ruolo attivo nella gestione dei dati memorizzati
- Responsabilità dell'ISP
- Conoscibilità dell'illecito
- Necessità di pronunzia giudiziale • Diritto di critica.

In mancanza di un ruolo « attivo » sulla conoscenza e controllo dei dati memorizzati, e senza conoscibilità della eventuale na-

tura illecita di tali dati, il motore di ricerca non è responsabile dei contenuti immessi da terzi in rete, anche laddove gli stessi siano raggiungibili in quanto risultanti delle ricerche effettuate sullo stesso motore. Il requisito della conoscibilità effettiva della pretesa illiceità dei contenuti online, necessario ai fini della valutazione di responsabilità dell'ISP, non può essere dimostrato unilateralmente dalla parte che assume la lesione, ma è necessario che un organo giurisdizionale competente ne dichiari la effettiva illiceità dei dati o ne ordini la rimozione.

ORDINANZA. — Rilevato che la Corte di Giustizia della CE ha interpretato l'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE, (« Direttiva sul commercio elettronico »), « nel senso che la norma ivi contenuta si applica al prestatore di un servizio di posizionamento su Internet qualora detto prestatore non abbia svolto un ruolo attivo atto a conferirgli la conoscenza o il controllo dei dati memorizzati. Se non ha svolto un siffatto ruolo, detto prestatore non può essere ritenuto responsabile per i dati che egli ha memorizzato su richiesta di un inserzionista, salvo che, essendo venuto a conoscenza della natura illecita di tali dati o di attività di tale inserzionista, egli abbia omesso di prontamente rimuovere tali dati o disabilitare l'accesso agli stessi »;

ritenuto quindi che non vi è contrasto effettivo tra gli artt. da 14 a 17 del D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70, emesso in attuazione della direttiva 2000/31/CE e gli artt. 156 s.s. della legge 22 aprile 1941 l.d.a. come sostituiti dalla D.Lgs. 16 marzo 2006, di attuazione della direttiva 48/2004/CE c.d. direttiva enforcement, posto che non è esclusa a priori la responsabilità del web searcher, ma circoscritta al ruolo dallo stesso svolto;

ritenuto infatti che gli stessi artt. 14, 15 e 16 D.Lgs. n. 70/03 regolano la responsabilità dell'access provider, che esercita una attività di mero trasporto delle informazioni (c.d. mere conduit), del caching providing, che esercita attività di memorizzazione temporanea delle medesime e dell'hosting provider, che esercita attività di memorizzazione di informazioni, a seconda quindi della funzione svolta;

ritenuto che ai sensi dell'art. 17 D.Lgs. 70/03, nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite;

ritenuto, infatti, che ai sensi del comma 3 di tale norma il prestatore è civilmente responsabile del contenuto dei servizi resi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole

per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente;

ritenuto che nella fattispecie la Google Inc può essere definita come caching provider avendo la gestione diretta dell'omonimo motore di ricerca, con cui procede alla indicizzazione dei siti ed alla formazione di copie cache dei loro contenuti, con memorizzazione temporanea delle informazioni;

ritenuto che il caching provider non è responsabile delle informazioni trasmesse se non le modifica e se agisce prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne abbia disposto la rimozione o la disabilitazione;

ritenuto che nella fattispecie la ricorrente ha dedotto l'illiceità della condotta del webmaster rimasto tuttavia ignoto, per avere il medesimo violato il diritto all'uso esclusivo dei marchi e delle opere del Prof. Antonio Meneghetti attraverso campagne diffamatorie ed offensive e l'utilizzazione di foto e ritratti non pubblici del Prof. Meneghetti, del logo dell'AIO (Associazione Internazionale di Ontopsicologia) titolare di marchio registrato, nonché di parole quali « Ontopsicologia » « Antonio Meneghetti » « Melolistica » « Psicotea » « Campo Semantico » « Monitor di Deflessione » « OntoArte » costituenti termini oggetto di registrazione, tutti pubblicati sul sito <http://onto.provocation.net>;

ritenuto quanto alla violazione del diritto di privativa e del diritto d'autore che la stessa non appare sussistente, in difetto di un uso illecito degli oggetti di tali diritti a fini commerciali e quindi di una pratica commerciale scorretta;

ritenuto che non è stata violata la funzione tipica del marchio di distinguere l'origine imprenditoriale del prodotto da esso contrassegnato non essendo stata posta in essere alcuna attività di contraffazione, usurpazione o comunque sfruttamento del marchio stesso;

considerato infatti che la pubblicazione del logo dell'AIO e di ogni altro termine assoggettato a registrazione non è avvenuta allo scopo di pubblicizzare prodotti od opere o discipline affini con uso a tal fine non autorizzato dei marchi stessi, essendo stato effettuato solo un loro richiamo, seppure a sfondo critico senza alcuna appropriazione dei contenuti;

rilevato che le stesse foto del ricorrente lo ritraggono in occasioni pubbliche;

ritenuto quanto alla pretesa illiceità dei contenuti del sito sopra indicato che la stessa non sia desumibile dal decreto di archiviazione del G.I.P. del Tribunale di Roma, trattandosi di un provvedimento privo di efficacia di giudicato e comunque reso perché ignoti gli autori del reato, senza alcun accertamento, dunque, sulla sussistenza del reato stesso, che non si può dare per presupposto;

rilevato altresì che la conoscenza effettiva della pretesa illiceità dei contenuti del sito de quo non possa essere desunta neppure dal contenuto delle diffide di parte, trattandosi di prospettazioni unilaterali;

ritenuto quindi al fine di valutare se un ISP abbia effettiva conoscenza, che è necessario che un « organo competente abbia dichiarato che i dati sono illeciti, oppure abbia ordinato la rimozione o la disabilitazione del-

l'accesso agli stessi, ovvero che sia stata dichiarata l'esistenza di un danno » e che l'ISP stesso sia a conoscenza di una tale decisione dell'autorità competente;

dato atto che risultando pubblicati sul sito in questione, atti giudiziari, quanto in essi affermato non può essere in questa sede confutato e che, pertanto, non si possa impartire alcun ordine alla società resistente, posto che quanto contenuto nel sito *de quo* appare espressione di un diritto di critica che si fonda proprio sul tenore di tali provvedimenti giurisdizionali, emessi nei confronti di Antonio Meneghetti;

ritenuto quindi che il ricorso debba essere respinto per mancanza del *fumus boni juris* con riguardo all'azione a tutela del marchio di impresa e del diritto d'autore nonché di quella di risarcimento del danno, prospettate in ricorso;

ritenuto che stante la peculiarità della questione e la contrastante giurisprudenza di merito su questioni analoghe, si possano compensare per intero tra le parti le spese di lite;

visti gli artt. 669-*septies* c.p.c.;

P.Q.M. — respinge il ricorso;

dichiara le spese del procedimento interamente compensate tra le parti; Si comunichi.

**LA RESPONSABILITÀ
DEL MOTORE DI RICERCA
PER LA FUNZIONE
« AUTO-COMLETE »**

1. Alcune recenti pronunce di merito relative alla responsabilità civile dei « motori di ricerca » hanno evidenziato diversi elementi di criticità relativamente alla applicazione della disciplina dettata dal D.Lgs. 70/2003 sulla responsabilità degli *Internet Service Providers*

(ISP) al fornitore del servizio « motore di ricerca ». Esse hanno inoltre portato alla luce divergenze significative in relazione al trattamento delle attività di « *caching* » (indicizzazione e memorizzazione temporanea automatica dei dati) e « *hosting* » (memorizzazione a richiesta del destinatario dei servizi), così come qualificate dalla giurisprudenza nel costruire la figura giuridica del « motore di ricerca »¹.

Il « motore di ricerca », viene sinteticamente individuato nella sua definizione « classica », in un *software* che consente di reperire una serie di informazioni in un database online, a seguito di una richiesta (*query*) formulata dall'utente attraverso l'interfaccia del programma². Tale defini-

¹ Il problema in questione presenta qualche tenue analogia con quelli sollevati dalle pagine web, ospitate su siti terzi, contenenti materiali illeciti. In proposito cfr. T. Roma, 16 giugno 2011, Soc. Yahoo! Italia c. Alfa Films e T. Roma, 22 marzo 2011, Pfa Film c. Soc. Google Italia, con nota di L. GIOVE e A. COMELLI, *Responsabilità del provider per mancata rimozione di link a*

materiale illecito, in *Dir. Ind.*, 2012, 75. Esso se ne differenzia, tuttavia, per la natura completamente automatica e la provenienza ignota dei riferimenti effettuati dal motore di ricerca.

² Per un approfondimento relativo a definizione e funzionamento dei « motori di ricerca » come « bene » e « servizio » si veda P. SAMMARCO, *Il motore di ricerca*,

zione evidenzia la caratteristica principale del motore di ricerca, e cioè l'essere una entità ontologicamente autonoma e distinta rispetto alla base dati informativa che esplora.

Come è noto, secondo la normativa prevista dal D.Lgs. 70/2003, introdotto in applicazione della direttiva 2000/31/CE³, il prestatore (*provider*) di servizi non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né è soggetto ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

La disciplina generale, così come formulata, finisce quindi per ricomprendere nel suo ambito di applicazione una serie diversa di *provider* a seconda della specifica tipologia di servizio effettivamente fornito.

Sono infatti considerati ISP sia i fornitori di contenuti digitali e audiovisivi, i *social network* ed i motori di ricerca (c.d. ISP attivi), sia i meri intermediari di servizi relativi all'accesso alla rete ed all'archiviazione fisica dei dati, definiti comunemente come *mere conduit*, *caching* e *hosting providers* (c.d. ISP passivi)⁴.

La disciplina relativa ai criteri di esclusione della responsabilità degli ISP, dettata dal D.Lgs. 70/2003 ha tipizzato la figura soggettiva dell'ISP passivo quale unico beneficiario dell'esclusione di responsabilità, ed è quindi operativa *tout court* esclusivamente in relazione a provider passivi⁵. Tuttavia, nella pratica, la distinzione soggettiva individuata dalla giurisprudenza tra ISP passivi ed ISP attivi non risulta così agevole come appare⁶.

Infatti, sebbene soggetti quali gli aggregatori di contenuti « caricati » da terzi (c.d. *user generated content*) e i *social network* siano indicativamente assimilabili alla figura dell'ISP del tipo « *hosting provider* pas-

nuovo bene della società dell'informazione: funzionamento, responsabilità e tutela della persona, in questa Rivista, 2006, 621.

³ La direttiva 2000/31/CE si ispira, a sua volta, chiaramente all'esperienza statunitense in materia di responsabilità degli intermediari in rete, specificamente al *Communication Decency Act* (CDA) del 1996 ed al *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA) del 1998, seppur con alcune rilevanti differenze relativamente all'utilizzo del modello del « *notice and take-down* ».

⁴ Per un approfondimento sulla responsabilità generale degli ISP attivi e passivi si vedano in particolare: A. MANTELE-RO, *La responsabilità degli intermediari di rete nella giurisprudenza italiana alla luce del modello statunitense e di quello comunitario*, in *Contratto e Impresa* Europa, 2010, 529 ss.; G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002; E. Tosi, *Diritto Privato dell'informatica, I beni - I contratti - Le responsabilità*, Milano, 2006, 116 ss.

⁵ Disciplina che, come detto, raccoglie le indicazioni della direttiva CE 31/2000 che nel considerando 42 testualmente reci-

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

⁶ Per la qualificazione della figura dell'ISP attivo si vedano: Trib. Catania, 29 giugno 2004, in questa Rivista, 2004, 466; Trib. Milano, 2 marzo 2009, ord. RTI c. RCS, in questa Rivista, 2009, 521; Trib. Roma, 15 dicembre 2009, ord. RTI c. YouTube, in questa Rivista, 2009, 521; Trib. Roma, 11 febbraio 2010, ord. RTI c. YouTube, in questa Rivista, 2010, 275; Trib. Milano 24 febbraio 2010, *Vividown* c. Google, in Riv. Dir. Industriale, 2010, 328.

sivo », sorge la necessità di valutare in concreto e caso per caso se gli ulteriori servizi forniti da questi soggetti siano effettivamente automatizzati o comportino un qualche grado di consapevolezza, che li renda incompatibili con lo status di ISP passivo previsto per i meri intermediari.

Le sentenze in esame evidenziano precisamente tali difficoltà di natura interpretativa.

2. Nella ordinanza emessa dal Tribunale di Pinerolo, così come in una precedente decisione del Tribunale di Milano del 24 marzo 2011⁷, ed in una successiva del Tribunale di Firenze del 25 maggio 2012⁸, la posizione del « prestatore di servizio motore di ricerca », mette in rilievo quelle specificità legate alla particolare natura del servizio fornito e alle difficoltà di coordinamento della disciplina generale con i casi particolari.

Nel caso in esame, la particolarità è data dalla esistenza di un *software*, o meglio di un algoritmo all'interno del complesso software che sottende al funzionamento del motore di ricerca, c.d. « *autocomplete* ».

Tale algoritmo si occupa di associare automaticamente delle parole a quelle digitate dall'utente nel *box* del motore di ricerca durante l'esecuzione della *query* (ricerca). Il funzionamento di tale sistema è regolato, come si è già osservato, da un algoritmo matematico che si basa sull'analisi statistica delle ricerche effettuate da altri utenti, suggerendo le parole più ricercate in associazione a quella digitata dall'utente.

Come può agevolmente intuirsi, la presenza dell'algoritmo comporta evidentemente un qualche genere di « attività » posta in essere, seppur automaticamente, dal provider motore di ricerca; sorgono pertanto alcune difficoltà nell'inquadrare l'ambito di « irresponsabilità » del motore di ricerca nei casi in cui la circostanza che all'interno del motore di ricerca venga utilizzato l'algoritmo « *autocomplete* », produca effetti degni di tutela civile o penale.

Ad onor del vero, tali difficoltà di natura interpretativa sono emerse anche nelle decisioni delle corti di oltreoceano, così come in quelle europee, alla luce della scelta di entrambe le discipline per l'esclusione di un obbligo di monitoraggio attivo sui contenuti « gestiti » dei *provider*, e quindi concludendo in linea generale per la concessione del beneficio della limitazione di responsabilità, anche ad ISP « parzialmente » attivi⁹.

⁷ Trib. Milano, 24 marzo 2011, ord., inedita, disponibile all'indirizzo <http://www.ictlex.net/?p=1285>.

⁸ In epigrafe.

⁹ Si leggano in proposito le motivazioni della sentenza *Viacom International Inc. v. YouTube Inc., et al.* (S.D.N.Y. 2010) in <http://cyber.law.harvard.edu>. Per un approfondimento sulla sentenza *Viacom vs YouTube* ed un commento in merito alla attualità della normativa DMCA si veda K.C. HORMANN, *The Death of the DMCA? How Viacom v. YouTube may define the future of digital content*, in 46 *Houston Law Review*, 1345 (2009); in Francia v. *Cour de*

Cassation, 12 luglio 2012, n. 11-13666, *Bac Films v. Google France*, in *Dalloz*, 2012, 2075 con nota di C. CASTETS-RENARD, *Hébergement et contrefaçon en ligne: clarification du droit de la responsabilité sur l'internet*; *Cour de Cassation*, 12 luglio 2012, n. 11-15165, 11-15188, *André Rau v. Google & AuFeminin.com*, in *Dalloz*, 2012, 2071 con nota di C. PETIT, *Google, une obligation de surveillance proportionnée?*; e di recente TGI Paris, 29 maggio 2012, *TF1, TF1 Video, TF1 droits audiovisuels, LCI and e-TF1 v YouTube*, disponibile all'indirizzo <http://www.numerama.com/media/YoutubeTF1-Jgt29mai2012.pdf>.

In particolare, relativamente a casi che riguardano l'attività propria del servizio « motore di ricerca », l'orientamento che sembra prevalere ritiene che, in conformità dei principi dettati nel *DMCA* (c.d. *safe harbour*) per quanto riguarda gli USA, ed a quelli individuati nella direttiva 2000/31/CE¹⁰, per quanto riguarda l'esperienza comunitaria, gli ISP non abbiano l'obbligo di prevenire eventuali violazioni, in quanto non può essere loro imposto alcun obbligo generale di monitorare l'attività degli utenti.

Queste indicazioni di natura generale, come anticipato, sono complicate nei casi in esame dalla specifica presenza del *software* « *autocomplete* », che si occupa di comunicare all'utente del motore di ricerca, alcuni « suggerimenti » relativi alla *query* digitata¹¹.

3. Con l'ordinanza del 30 aprile 2012, il Tribunale di Pinerolo si è soffermato sul problema del servizio/software conosciuto come « suggest/autocomplete », elaborato da Google Inc., discostandosi nettamente da una precedente pronuncia del Tribunale di Milano in una controversia analoga a quella odierna¹².

Il Tribunale di Milano, nel marzo 2011, in sede di reclamo *ex art. 669-ter c.p.c.* aveva ritenuto Google responsabile per diffamazione e relativi danni civili per l'automatico accostamento delle parole « truffa » e « truffatore » al nome di un imprenditore, risultante dalle ricerche nominative effettuate attraverso l'omonimo motore di ricerca. Secondo il Tribunale di Milano, — che qualifica Google come « *host provider* » ai fini della applicabilità del D.Lgs. 70/2003, — « ... è innegabile che il servizio suggest/autocomplete opera tramite il trattamento dei dati presenti sulle pagine web immesse da soggetti terzi, adottando come criterio di individuazione del termine utile a completare la ricerca [...] i termini di ricerca più utilizzati dagli utenti... ». La corte rileva, inoltre, che « ... è la scelta a monte (di Google, ndr) e l'utilizzo di tale sistema e dei suoi particolari meccanismi di operatività a determinare — a valle — l'addebitabilità a Google

¹⁰ Per alcune considerazioni sulle differenze tra il *DMCA* americano e la direttiva 2001/31/CE cfr. M. PÉQUERA, *The DMCA Safe Harbour and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems*, in 32 *Columbia Journal of Law & the Arts*, 481 (2009).

¹¹ Non è un caso che la Corte Suprema Francese abbia mutato il proprio orientamento rispetto a quanto visto nella nota 9 (*supra*) in un caso relativo alla presenza di software « *autocomplete* » che associava automaticamente alle *query* effettuate dagli utenti, dei siti internet dedicati al download illegale dei prodotti audiovisivi ricercati: Cass., 12 luglio 2012, *Syndicat National de l'Edition Pornographique (SNEP) v. Google France*, la cui massima può leggersi in http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/832_12_23884.html#.

Al contrario ed in precedenza, in Inghil-

terra, in un caso molto simile avente ad oggetto la visualizzazione di « *snippets* » offensivi associati alla *query* sul motore di ricerca, la Corte ha concluso per l'esclusione di responsabilità del provider in quanto, pur escludendo che l'attività di motore di ricerca possa qualificarsi quale *hosting*, nondimeno l'attività di indicizzazione dei risultati è ottenuta senza alcun tipo di intervento umano (*crawling*) in modo che il gestore del servizio non può avere alcun controllo sui termini di ricerca inseriti dagli utenti, e di conseguenza non può operare una scelta *a priori* sui contenuti forniti dalla rete; High Court Queen's Bench Division, 16 luglio 2009, [2009] EWHC 1765 (QB), *Metropolitan International Schools Limited vs Designtechica Corp, Google Uk Ltd, Google Inc.*, in <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2009/1765.html>.

¹² Vedi *supra*, nota 7.

dei risultati che il meccanismo così ideato produce; con la sua conseguente responsabilità extracontrattuale (ex art. 2043 c.c.) per i risultati eventualmente lesivi determinati dal meccanismo di funzionamento di questo particolare sistema di ricerca ».

La decisione in epigrafe, pur qualificando anch'essa l'attività del « provider motore di ricerca » come *host provider*, utilizza un approccio diametralmente opposto a quello individuato dal Tribunale di Milano.

L'evento dal quale scaturisce il ricorso ex art. 700 c.p.c. può essere riassunto come segue. Un imprenditore rileva che le parole « arrestato » e « indagato » vengono suggerite dal motore di ricerca Google all'interno della « query », eseguendo una ricerca sul proprio nominativo. Di conseguenza, intima formalmente a Google Inc. la rimozione dei suggerimenti considerati diffamatori, in quanto lesivi della propria reputazione. Inoltre, il ricorrente rileva che, nella sua vita, non è mai stato arrestato o sottoposto a procedimenti penali. Google, nonostante l'intimazione, si rifiuta di ottemperare alla richiesta, rispondendo che il servizio di « *auto-complete* » funziona automaticamente, attraverso un algoritmo matematico che si basa sull'analisi statistica delle ricerche effettuate da altri utenti, ritenendo di conseguenza che l'associazione di determinati termini suggeriti dal software, dipenda esclusivamente dal tipo di ricerche (*queries*) effettuate dagli altri utenti. La decisione del Tribunale di Pinerolo, nel respingere il ricorso, segue un ragionamento diverso da quello del Tribunale di Milano, adottando una prospettiva probabilmente più aderente al reale funzionamento del motore di ricerca da un lato, e dell'algoritmo/software « *autocomplete* » dall'altro.

Secondo il Tribunale di Pinerolo, infatti, il software « *suggest/autocomplete* » si limita ad evidenziare esclusivamente che « *le parole generate automaticamente nella stringa di ricerca allorquando si digitano [...] il nome ed il cognome del ricorrente altro non sono se non quelle statisticamente più digitate sul motore di ricerca Google dalla comunità degli utenti* ».

Relativamente al funzionamento dell'algoritmo/software, il Giudice ha rilevato, innanzi tutto, che lo stesso è specificamente spiegato su una pagina web predisposta da Google, la quale chiarisce quale sia il significato da attribuire all'accostamento automatico di parole. Tale significato, secondo il Giudice, esclude qualsiasi accezione diffamatoria. Inoltre, la decisione del Tribunale risulta particolarmente interessante relativamente alla qualificazione del presunto « evento lesivo ». Infatti, secondo il Giudice, l'associazione automatica di termini generata dall'algoritmo utilizzato da Google, non corrisponde « *ad una affermazione, dovendo piuttosto essere paragonata [...] ad una domanda* ». Di conseguenza, la decisione esclude la presenza nella fattispecie del reato di diffamazione, in quanto, trattandosi di delitto punito esclusivamente a titolo di dolo, sarebbe necessario dare la prova che gli utenti che hanno digitato nelle ricerche su Google le parole oggetto di controversia, abbiano voluto dolosamente ledere la reputazione del ricorrente.

Come anticipato, nella decisione in commento, il Tribunale di Pinerolo riconosce anch'esso a Google la natura di ISP passivo (e quindi l'applicabilità al motore di ricerca della responsabilità « limitata » ex D.Lgs. 70/2003), in particolare riconducendo il servizio fornito a quello di « *hosting* » come definito all'art. 16 del citato D.Lgs., con conseguente esclusione di responsabilità dello stesso, non essendo nel caso di specie

«...mai intervenuta per modificare l'informazione trasmessa o ospitata, né essendo incorsa in inadempimenti di ordini adottati dalle competenti autorità».

La soluzione adottata dal Tribunale di Pinerolo (al contrario di quella del Tribunale di Milano) sembra conformarsi al modello decisionale prospettato dalla Corte di Giustizia Europea nella sentenza del 24 novembre 2011 n. C-70/2010 «Scarlet Extended SA / Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)» e in quella del 16 febbraio 2012 n. C-360/10 «Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) / Netlog NV» relative alla lesione di diritti di proprietà intellettuale attraverso software di trasferimento dati *peer-to-peer*¹³. Sebbene tali pronunce siano relative alla diversa materia della violazione dei diritti d'autore, assai simile appare, nelle due diverse ipotesi, il fondamento dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza delle informazioni trasmesse da parte dell'ISP.

In particolare, evitando di entrare nel merito della questione discussa innanzi alla Corte di Giustizia, un'ingiunzione come quella emessa dal Tribunale di Milano, che impone un controllo operativo sistematico sugli abbinamenti eventualmente producibili dall'algoritmo di gestione del software «autocomplete», genera (per usare le parole della Corte di Giustizia UE) «...una grave violazione della libertà di impresa dell'ISP, poiché l'obbligherebbe a predisporre un sistema informatico complesso, costoso, permanente e unicamente a suo carico, il che risulterebbe peraltro contrario alle condizioni stabilite dall'art. 3, n. 1, della direttiva 2004/48...»¹⁴.

¹³ Corte Giust. 24 novembre 2011, causa C-70/10; Corte Giust. 16 febbraio 2012, causa C-360/10, in *Foro it.*, 2012, IV, c. 296, entrambe commentate da M. GRANIERI, *La fine è nota: diritto d'autore, evolucionismo giuridico e i meccanismi spontanei di aggiustamento del mercato*.

Sul tema va ricordata anche la decisione Corte. Giust. UE, Grande Sezione, 23 marzo 2010, n. 238 in *Giur. it.*, 2010, c. 1603 con commento di M. RICOLFI. Tale pronuncia aveva già stabilito l'irresponsabilità del provider per i dati memorizzati su richiesta, sempreché non avesse svolto un ruolo attivo e non fosse a conoscenza della natura illecita di tali dati. Essa costituisce uno dei presupposti di quella citata nel testo la quale, come ricorda la stessa Corte, concerne invece la natura ed i limiti dei provvedimenti giurisdizionali o comunque sanzionatori che possono venir imposti in base al diritto nazionale ai provider che abbiano «ospitato» la trasgressione.

¹⁴ In aggiunta a quanto osservato in margine alla sentenza dagli AA. Cit. alla nota precedente, va richiamata l'attenzione sulla circostanza che l'argomentazione della Corte pare spostare la soluzione del problema in esame dal piano del conflitto «esterno» fra interessi economici e inte-

ressi «estranei» (quali sono quelli protetti dai diritti personali) ad un livello del tutto interno a ciascuno dei detti interessi. Sebbene infatti la Corte osservi che «...è compito delle autorità e dei giudici nazionali, nel contesto delle misure adottate per proteggere i titolari di diritti d'autore, garantire un giusto equilibrio tra la tutela di tali diritti e quella dei diritti fondamentali delle persone su cui incidono dette misure...», il diritto da essa invocato a bilanciamento altro non è che quello «fondamentale» alla libertà d'impresa («i giudici nazionali devono in particolare garantire un giusto equilibrio tra la tutela del diritto di proprietà intellettuale, di cui godono i titolari di diritti d'autore, e quella della libertà d'impresa...»). Il conflitto è dunque presente all'interno sia della componente «personalistica» asseritamente presente alla base della proprietà e della libertà economica, sia soprattutto è interno alla stessa componente «economica» che caratterizza le due posizioni sul mercato, è, in altri termini, non solo un conflitto tra «diritti di proprietà» e diritti della persona ma, forse soprattutto, un conflitto interno ai «diritti di proprietà»: in particolare tra proprietà e impresa o, se si preferisce, tra diritti reali e diritti

Circostanza, peraltro rilevata dal resistente Google nelle sue difese «... trattandosi di un software completamente automatico, [...] è evidente l'impossibilità — senza compromettere l'intero servizio — di operare un discrimine tra termini «buoni» e termini «cattivi», non solo in considerazione del numero indeterminabile di parole con un potenziale significato negativo, ma anche e soprattutto del fatto che il medesimo termine potrebbe avere significati del tutto diversi se abbinati a parole diverse...»¹⁵.

Alla luce di quanto evidenziato, rilievo ancora maggiore assume l'indicazione della Corte di Giustizia, laddove ritiene che una ingiunzione del genere «... rischierebbe di ledere la libertà di informazione, poiché tale sistema potrebbe non essere in grado di distinguere adeguatamente tra un contenuto lecito ed un contenuto illecito, sicché il suo impiego potrebbe produrre il risultato di bloccare comunicazioni aventi un contenuto lecito. Infatti, è indiscusso che la questione della liceità di una trasmissione dipende anche dall'applicazione di eccezioni di legge al diritto di autore che variano da uno Stato membro all'altro».

4. Il contrasto giurisprudenziale in esame è reso ancor più evidente dalla più recente pronuncia del Tribunale di Firenze del 25 maggio 2012, anch'essa riprodotta in epigrafe, in tema di diritti d'autore ed utilizzo esclusivo di marchio, la quale pone in risalto le evidenti difficoltà che la giurisprudenza incontra nell'adattare le prescrizioni di cui al D.Lgs. 70/

personali (patrimoniali). La decisione, in altre parole, lascia trasparire un argomento di sensibile sostegno a favore di quella non piccola parte della dottrina che, ai fini della tutela degli interessi economici collegati allo sfruttamento delle informazioni, dirige critiche decisive alla stessa idoneità all'impiego del paradigma della «proprietà», assumendone la non conformità alla reale sostanza economica degli interessi confliggenti quando il loro oggetto sia l'informazione. Il conflitto, sembra suggerire la Corte, non è solo tra «mercato» e «persona», ma è — all'interno dei diritti della persona — tra valori fondamentali diversi (protezione delle idee e/o della riservatezza e protezione della libertà d'informazione), nonché — all'interno delle situazioni economiche — tra mercato e se stesso. La conclusione della Corte offre infatti argomenti anche a quanti, sul versante delle scienze economiche fanno notare come, in presenza di una risorsa centrale per la società moderna che non è né rivale né esclusiva, gli economisti e i giuristi abbiano abdicato alla (scomoda) ridiscussione dei meccanismi giuridici fondati su tali caratteristiche, ed hanno preferito dichiarare «per legge» che la conoscenza è rivale ed esclusiva anch'essa, rendendola tale «artificialmente», attraverso la creazione di un nuovo tipo di «proprietà» (L. PASINETTI, *Keynes e i Keynesiani di Cambridge*, Laterza, Bari,

2010, 310 ss.). Del resto già in T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 293 ss. la costituzione della creazione intellettuale in bene immateriale è il frutto della disciplina normativa «in assenza della quale la creazione sarebbe insuscettibile di costituire il punto di partenza di un diritto assoluto» (296-7); in tema di recente v. G. RESTA, a cura di, *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, 2011. Per una discussione delle giustificazioni offerte a supporto della proprietà intellettuale dei loro limiti v. per tutti, M. SPENCE, *The Law of Intellectual Property*, Oxford, 2009.

¹⁵ Questa peraltro, va notato, è precisamente la ragione per la quale il Tribunale Milanese ha viceversa affermato la responsabilità del provider, osservando che l'utilizzo di un «software completamente automatico», incapace di discriminare la valenza qualitativa dei dati raccolti non costituisce una modalità «necessaria» della ricerca dati ma, nella sua configurazione «autocomplete» è il prodotto di una vera e propria «scelta» dell'operatore che deve quindi assumersene i relativi rischi. La ambiguità proposta dalla questione qui indicata ben rappresenta perciò la difficoltà centrale dell'applicazione del regime generale di responsabilità del provider alla specifica attività dei motori di ricerca di cui si è accennato in apertura.

2003 per disciplinare rapporti relativi all'attività dei motori di ricerca. Nella specie, la Sezione Specializzata in Marchi e Brevetti del Tribunale di Firenze si è soffermata sulle funzioni di «*indexing*» e «*caching*» del motore di ricerca. Questi, brevemente, i fatti di causa. Una società aveva richiesto la concessione di provvedimenti cautelari contro Google Inc., in quanto l'attività di *indexing* e *caching* del motore di ricerca garantiva accesso ad una pagina web all'interno della quale erano rappresentati marchi registrati del ricorrente senza alcun tipo di autorizzazione da parte dello stesso. Tuttavia, nella fattispecie oggetto del giudizio, la rappresentazione sul sito web dei marchi registrati è stata considerata non contraria alla legge in quanto l'utilizzo degli stessi non costituiva una violazione dei diritti esclusivi del ricorrente¹⁶.

Curiosamente, l'azione è stata intrapresa esclusivamente contro Google, e non contro il proprietario/gestore del sito, rimasto ignoto.

Il Tribunale ha respinto il ricorso, negando le misure cautelari richieste dal ricorrente, con le seguenti motivazioni:

1. l'utilizzo dei marchi registrati all'interno del sito web non integra una violazione dei diritti del ricorrente, in quanto costituiva un'espressione del diritto di critica del proprietario del sito in relazione alle attività svolte dal ricorrente;

2. Google, nella sua qualità di motore di ricerca, non può essere considerato responsabile per le attività svolte dal titolare del sito web considerando alla luce delle disposizioni del D.Lgs. 9 aprile 2003 n. 70.

Poste tali premesse, il Giudice ha comunque ritenuto di dover affrontare le questioni legate alla responsabilità degli ISP (nello specifico, dei motori di ricerca) in connessione con i contenuti illegali sui siti internet che sono indicizzati e memorizzati nella cache attraverso i loro servizi.

È però degno di nota che, anche in questo caso, la specificità dell'attività considerata rispetto alla generica connotazione di «*provider*» finisce col condurre a conclusioni innovative quanto alla responsabilità degli ISP secondo il diritto italiano.

In particolare, la Corte, dopo aver chiarito che Google nella fornitura dei servizi qualificati come «motore di ricerca» può essere considerato come un «*caching provider*» e quindi soggetto alle disposizioni delle sezioni n. 15 e n. 17 del D.Lgs. 70/2003, ha focalizzato la sua attenzione sui doveri e sulle responsabilità dei caching-provider. Il Tribunale ha ricordato che, ai sensi della attuale normativa, *i caching-provider non hanno alcun obbligo di monitorare i contenuti trasmessi da utenti di internet e non sono responsabili di tali contenuti*, in quanto «... nella prestazione dei servizi di cui agli artt. 14, 15 e 16 il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite...». Al contrario, il prestatore sarebbe civilmente responsabile del contenuto dei servizi resi, esclusivamente nel caso in cui: 1) su richiesta da parte dell'auto-

¹⁶ Secondo la ricostruzione effettuata dal giudice la presenza dei marchi sul sito web «... non è avvenuta allo scopo di pubblicizzare prodotti od opere o discipline affini, con uso a tal fine non autorizzato

dei marchi stessi, essendo stato effettuato solo un loro richiamo, seppur a sfondo critico senza alcuna appropriazione dei contenuti».

rità giudiziaria o amministrativa competente non si sia attivato per impedire l'accesso ai contenuti, 2) ovvero se una volta venuto a conoscenza di attività o informazioni illegali (contenuti diffamatori, violazioni di diritti di proprietà intellettuale, etc.) conservati o trasmessi attraverso i loro servizi, non ne abbiano prontamente informato le competenti autorità, 3) o ancora se modifichi attivamente le informazioni ed i contenuti trasmessi.

Il Tribunale, premesse le norme generali applicabili alla responsabilità dei *caching-provider*¹⁷, ha chiarito quando e come, a suo avviso, il *caching-provider*, così come gli altri ISP, possono essere considerati « consapevoli » della natura illecita delle informazioni/contenuti trasmessi attraverso i loro servizi. Tale chiarimento costituisce l'aspetto più innovativo della pronuncia. Infatti, la decisione del Tribunale di Firenze ridimensiona la costante tendenza giurisprudenziale in atto¹⁸, ossia quella di ritenere idonea la diffida stragiudiziale (ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. 70/2003) a far acquisire all'ISP, la consapevolezza del fatto illecito, presupposto di esclusione dall'esonero di responsabilità. Il Giudice ha infatti dichiarato che, per raggiungere tale obiettivo e, pertanto, attivare le conseguenze in termini di responsabilità dell'ISP, è necessario che le competenti autorità abbiano dichiarato il carattere illecito delle informazioni/contenuti ovvero ne abbiano ordinato all'ISP la rimozione, o infine, le informazioni/contenuti abbiano effettivamente causato pregiudizi accertati da una decisione di un'autorità competente, e che tale decisione sia stata comunicata al provider. Sotto quest'ultimo profilo risulta in qualche modo ridimensionato l'orientamento giurisprudenziale che « degradava » il requisito conoscitivo dell'ISP ai fini della applicazione della relativa responsabilità, dalla comunicazione della autorità giudiziaria o amministrativa, alla mera diffida di parte.

Può condividersi l'idea che la costruzione del requisito di conoscenza dell'illecito costituisce senza dubbio, nell'orientamento « restrittivo », una forzatura interpretativa sul piano testuale di quanto prescritto dall'art. 16, lettera b) del D.Lgs. 70/2003.

Va osservato tuttavia, d'altra parte, che la necessità di emissione di una decisione di un'autorità competente, richiesta dal Trib. Firenze non solo per ottenere la rimozione dei contenuti illeciti, *ma soprattutto per la verifica della natura illecita dei contenuti trasmessi dal provider*, riconosce forse a quest'ultimo un'eccessiva sfera di responsabilità limitata rispetto a quello originariamente previsto dalla normativa vigente. Sotto questo aspetto, probabilmente, la recente decisione del Tribunale fiorentino va oltre le disposizioni della direttiva sul commercio elettronico, e rende più difficile per i titolari dei diritti ottenere la rimozione di contenuti illeciti, senza l'intervento delle autorità competenti

¹⁷ Su i « criteri di esclusione della responsabilità degli ISP » come definiti dal D.Lgs. 70/2003, oltre agli autori già citati nelle note precedenti, vedi anche E. Tosi in « *Diritto degli Audiovisivi* » a cura di F. BASSAN ed E. Tosi, Milano, 2012, pag. 112, laddove si mette in luce come l'elencazione tassativamente i casi di esonero di responsabilità dell'ISP sottoponendoli ad interpretazione di stretto diritto, si con-

trappone eccezionalmente al generale sistema di responsabilità civile « classico » previsto dal legislatore nel nostro ordinamento.

¹⁸ Trib. Milano, 7 giugno 2011, RTI Spa c. Italia on Line Srl; Trib. Milano, 9 settembre 2011, RTI Spa c. Yahoo! Italia Srl; Trib. Roma, 13 dicembre 2011, ord., RTI Spa c. Google Inc. e GoDaddy.Com.Inc.

(cioè i Tribunali). Una soluzione che può essere giustificata ove la detta rimozione abbia incidenza — come rilevato dalla Corte UE¹⁹ — sull'esercizio del diritto all'informazione o altri diritti fondamentali. Meno, invece, ove finisca col pregiudicare la protezione di diritti a contenuto economico del ricorrente.

Peraltro, anche con riferimento a questi ultimi, appare chiaro dall'esperienza d'oltreoceano che la questione relativa a forme e limiti di responsabilità dell'ISP non può essere esaminata soltanto in ossequio alle problematiche, pur condivisibili, di coerenza sistematica dell'ordinamento nell'ambito del sistema della responsabilità civile. Essa investe una serie di scelte in materia di politica economica strettamente connesse, non solo allo sviluppo del business on-line, ma anche alla protezione della libertà d'informazione. È un problema, infatti, di carattere generale che ruota intorno al corretto bilanciamento di diritti che sono allo stesso tempo contrapposti e comunque meritevoli di una qualche forma di tutela.

Se infatti è vero che negli ultimi anni, l'avvento di modelli più dinamici di creazione della ricchezza attraverso le varie forme di business on-line ha esercitato pressione soprattutto sulla tutela storicamente accordata ai possessori di diritti di proprietà intellettuale, la scelta giuridica della creazione di uno spazio di « *safe harbor* » nel DMCA non costituisce *soltanto* una risposta economica al tentativo di creare una « *legal platform for launching the global digital on-line marketplace* ».

La ragione fondamentale che ostacola l'imposizione agli ISP di attività di monitoraggio e filtraggio automatico sui contenuti degli utenti, non sta *soltanto* nei costi troppo onerosi che verrebbero imposti a società in fase di *start-up* operanti nel settore del web (problema certamente ben presente nei principi ispiratrici del DMCA). Essa sta anche, e forse soprattutto, nelle conseguenze che l'ampiezza di tali costi produrrebbe sul sistema economico in generale e sull'intero sistema delle relazioni sociali ed interindividuali.

Parafrasando l'antica (ma non tanto) lezione per cui « *il danno deve rimanere là dove cade* »²⁰ che il Giudice Oliver Wendell Holmes rese famosa per salvaguardare lo sviluppo della rete ferroviaria, *precisamente allo stesso modo in cui l'odierna limitazione di responsabilità protegge il network informatico*, va considerato che la versione moderna del detto principio, nel rinnovato e dinamico contesto della nostra società attuale — denominata, non a caso, « società dell'informazione » — protegge qualcosa di più. L'interesse in gioco non è più unicamente quello dello « sviluppo dei trasporti », ma assieme ad esso assume rilievo quello della libertà di ciascun privato di scegliere il mezzo e la destinazione desiderati. Così inteso, l'interesse protetto dal principio di (ir)responsabilità va ben al di là anche della materia della proprietà intellettuale e si comunica a quella oggetto delle decisioni qui esaminate.

Va ricordato in proposito, a titolo esemplificativo, che nel quadro della controversia statunitense *Viacom vs YouTube*²¹ il convenuto si è difeso non soltanto con lo scudo, ma anche con la spada. YouTube ha, infatti, comu-

¹⁹ Vedi *supra*, note 13 e 14.

²⁰ O.W. HOLMES, *The Path of the Law*, in 10 *Harvard Law Review* 457

(1897): « *the damages might be taken to lie where they fell by legal judgment* ».

²¹ Vedi nota 9, *supra*.

nicato di essere già in possesso di un software²² capace di risolvere il problema di identificare *ictu oculi* la soggezione a limitazioni relative alla tutela del copyright del materiale caricato dagli utenti sul suo sistema, nonché di essere disponibile a metterlo in opera a due condizioni: 1) che gli interessati (*copyright holders*) gli forniscano copia del materiale protetto in modo da inserirlo in un banca dati generale; 2) che gli venisse riconosciuta l'esclusiva sul sistema sviluppato, costato milioni di dollari.

Non è dunque difficile immaginare la reazione dei giudici statunitensi nel considerare la proposta di YouTube relativa all'utilizzo del sistema di protezione « *Video ID* ». La protezione ad oltranza della proprietà intellettuale, che è già un oligopolio, comporterebbe la formazione di un monopolio per il controllo della medesima, che mette nella disponibilità di uno o più soggetti l'intero patrimonio di conoscenza sull'intero scibile umano rilevante — dal punto di vista del valore economico dell'informazione — in un dato momento. I costi di tale sistema di controllo ed il valore degli interessi protetti sono tali da comportare la meccanica conseguenza per cui, il giorno dopo che esso venga lanciato, tutti i provider che non se ne possono servire sarebbero automaticamente esclusi dalla « società dell'informazione ».

Nel caso *Viacom vs YouTube*²³, la Corte ha deciso di proteggere l'ISP per non svuotare di significato la *ratio* stessa della norma che era chiamata ad interpretare ed applicare e, insieme ad essa, del modello di società che vi è sotteso. Ed è appena il caso di sottolineare che i costi di un sistema di controllo del materiale protetto da diritti di proprietà intellettuale fanno comunque capo alla costituzione di una banca dati, con relativi sistemi di analisi, che contenga masse enormi di materiali, ma pur sempre *determinati*. Per contro, un sistema di filtraggio di materiali suscettibili di violare i « diritti della persona » avrebbe a che fare con una massa di dati non soltanto enorme, ma anche indeterminata, com'è nella natura degli interessi della personalità umana. Una base materiale che impone comunque, e ciò forse spiega la logica della decisione del tribunale di Firenze, una selezione preventiva del dato « offensivo » o lesivo.

Sarà quindi interessante anche in Italia verificare se gli indirizzi espressi nella decisioni analizzate riceveranno ulteriori conferme giurisprudenziali. Per il momento è da notare che tale decisione, rafforzando anche in Italia la posizione degli ISP, costituisce una inversione delle tendenze recenti della giurisprudenza italiana e potrà contribuire a ravvivare il dibattito su modelli e funzioni della responsabilità civile in internet.

TOMMASO SCANNICCHIO

²² Il c.d. « *vide ID* ».

²³ Vedi *supra*, note 3 e 9. Per le osservazioni svolte nel testo si veda, in commento alla stessa decisione, il saggio di K.C.

HORMANN, *The Death of the DMCA? How Viacom v. YouTube may define the future of digital content*, cit., 1345 ss.