



OSSERVATORIO SU COMMERCIO INTERNAZIONALE E DIRITTI UMANI N. 1/2020

1. RESPONSABILITÀ DEI *SOCIAL NETWORK* PER *USER GENERATED CONTENT* E APPLICAZIONE EXTRATERRITORIALE DELLE MISURE INIBITORIE DI LESIONI DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ ALLA LUCE DELLA RECENTE GIURISPRUDENZA UE

1. In data 3 ottobre 2019 la Corte di Giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sul caso [C-18/18 *Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*](#), relativo a un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte suprema austriaca in merito all'esistenza e alla portata dell'obbligo di sorveglianza di un *hosting provider*, e segnatamente di *Facebook*, con riguardo a informazioni pubblicate sulla piattaforma social da parte di singoli utenti.

Nel caso di specie una deputata del partito austriaco dei Verdi era stata oggetto di post diffamatori da parte di un utente *Facebook*, il quale aveva condiviso gli stessi sul suo profilo. A seguito della richiesta, diretta a *Facebook Ireland Ltd.*, società responsabile della gestione della piattaforma sul territorio europeo, e finalizzata alla rimozione dei contenuti lesivi, una volta preso atto dell'inerzia della stessa, l'interessata adiva il giudice nazionale competente per la tutela dei suoi diritti.

In primo grado, il Tribunale di commercio di Vienna (*Handelsgericht Wien*), con ordinanza, ordinava a *Facebook Ireland Ltd.* la cessazione immediata della pubblicazione di messaggi diffamatori e/o della diffusione di fotografie della ricorrente.

In grado di appello, il Tribunale superiore del Land di Vienna (*Oberlandesgericht Wien*) confermava la pronuncia di primo grado, estendendo l'obbligo di cessazione sia a tutte le affermazioni "identiche", sia a quelle "equivalenti" già rese note alla *Facebook Ireland Ltd.* da parte della stessa ricorrente o da terzi (e ciò al fine di evitare di imporre in capo alla società convenuta un generale obbligo di sorveglianza, incompatibile con il necessario carattere di neutralità proprio del suo operato).

Tutte le pronunce si fondavano, come vedremo, su un bilanciamento di interessi che aveva visto prevalere i diritti della personalità della ricorrente sul diritto alla libertà d'espressione dell'utente di *Facebook*, in applicazione dell'art. 78 della [legge sul diritto d'autore](#) austriaca e dell'art. 1330 del [codice civile austriaco](#).

La Corte suprema austriaca (*Oberster Gerichtshof*), investita della questione, sottolineava come un obbligo del tipo di quello imposto a *Facebook Ireland Ltd.* fosse ammissibile solo laddove il prestatore di servizi di *hosting* fosse a conoscenza di almeno una violazione nei confronti dell'interessato, così da far concretamente presumere anche violazioni future.

La stessa Corte, tuttavia, riteneva necessaria la sospensione del giudizio e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE al fine di chiarire, da un lato, se la [direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al commercio elettronico nel](#)

[mercato interno e a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione](#) consenta ad un giudice di ordinare a un prestatore di servizi di *hosting* di rimuovere sia le informazioni di contenuto “identico” a quello oggetto del giudizio, sia quelle di contenuto “equivalente” alle prime e, dall'altro, se gli effetti di tale ordine potessero prodursi a livello mondiale.

Come noto, la direttiva 2000/31 disciplina la libera circolazione dei servizi digitali e detta, in materia, regole che devono essere seguite sul territorio degli Stati membri nello svolgimento di tali attività. Nello specifico la direttiva – al fine di salvaguardare la libertà di espressione riconosciuta nell'art. 10, par. 1 CEDU e nell'art. 11 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – prevede la necessità di bilanciare, caso per caso, tale libertà con l'interesse al buon funzionamento del mercato unico digitale da un lato e la tutela di minori, consumatori, sanità pubblica, dignità umana e, più in generale, diritti della personalità dall'altro (considerando 10) e, quindi, pone a carico dei prestatori di servizi di *hosting* obblighi di rimozione dalle piattaforme di informazioni illecite, e di disabilitazione dell'accesso alle stesse, allo scopo di prevenire attività illegali da parte degli utenti (art. 14, par. 3).

La direttiva, tuttavia, prevede una limitazione della responsabilità dei prestatori di servizi per quei casi in cui costoro non siano autonomamente in grado di venire a conoscenza delle attività illecite poste in essere sulla loro piattaforma dagli utenti e, una volta conosciute, si siano attivati per la loro rimozione immediata (considerando 46, art. 14, par. 1) (specificamente sull'esenzione di responsabilità v. [G. COLANGELO, M. MAGGIOLINO, ISPs'copyright liability in the EU digital single market strategy, in Int. Journal Law Information Technology, 2018, p. 142 ss.](#); [M. LILLÀ MONTAGNANI, A. YORDANOVA TRAPOVA, Safe harbours in deep waters: a new emerging liability regime for Internet intermediaries in the Digital Single Market, in Int. Journal Law Information Technology, 2018, p. 294 ss.](#)).

Allo stesso tempo la direttiva consente l'adozione di provvedimenti inibitori da parte delle autorità amministrative o degli organi giurisdizionali dei singoli Stati membri, al fine di impedire la divulgazione di informazioni lesive dei diritti di terzi.

La Corte di Giustizia, in accordo con il [parere dell'Avvocato generale Szpunar](#), ha riconosciuto in capo agli *hosting provider* una sorta di “immunità relativa” dalla responsabilità per contenuti illeciti caricati dagli utenti, con riguardo alle due ipotesi sopra elencate (sent., par. 23), rispondendo così all'esigenza di mantenimento di una sorta di “neutralità di posizione” dei *provider* stessi.

E ciò dal momento che, se fosse richiesta agli operatori di servizi di *hosting* una sorveglianza attiva e generalizzata su *qualsiasi* contenuto caricato dagli utenti sulla piattaforma, costoro finirebbero inevitabilmente per svolgere attività di censura, oltre ad essere oggettivamente responsabili di qualsiasi tipo di informazione illecita non oscurata (così le conclusioni dell'AG, parr. 35, 36, 37).

Ciò posto, ad avviso della Corte, non è esclusa la possibilità di riconoscere agli organi giurisdizionali e alle autorità amministrative degli Stati membri il potere di indirizzare all'*hosting provider*, pur titolare dell'immunità relativa di cui abbiamo detto, specifiche ingiunzioni e precisi ordini di rimozione di notizie illecite, allo scopo di arginare comunque le conseguenze dannose derivanti da attività illecite eventualmente poste in essere dagli utenti, fermo restando che il divieto di imporre all'*hosting provider* un obbligo di sorveglianza generale (concl., par. 32; sent., parr. 25, 26).

L'Avvocato generale Szpunar, richiamando poi la giurisprudenza [L'Oréal](#) ha pure evidenziato che, sebbene un obbligo di sorveglianza generico imporrebbe a carico

dell'*hosting provider* una condotta attiva eccessivamente invasiva sui contenuti caricati dall'utente, nonché gravosa da attuare, di contro, un obbligo di sorveglianza limitato a future violazioni aventi la stessa natura, lo stesso oggetto e lo stesso destinatario di quella già oggetto di un giudizio, non sarebbe difficile da attuare, anche in ragione delle tecnologie di cui l'*hosting provider* dispone nella gestione della sua piattaforma: un obbligo di sorveglianza imposto dall'autorità giudiziaria o amministrativa di uno Stato membro è difatti compatibile con i principi della direttiva 2000/31 nel momento in cui si configuri come specifico e relativo alla rimozione delle notizie non ancora diffuse ma comunque riconducibili a quelle già oggetto di giudizio (Sent., parr. 31, 34; Concl. AG 42, 43, 44, 45).

L'Avvocato generale, ancora, richiamando la giurisprudenza [McFadden](#) ha evidenziato che tali obblighi specifici sono, per loro stessa natura, limitati nel tempo, tenuto conto della circostanza che un concetto di sorveglianza permanente non è ammissibile sulla base di quanto previsto dalla direttiva 2000/31 (parr. 47, 49).

Ne consegue che un obbligo di sorveglianza attiva da parte dell'autorità giudiziaria di uno Stato membro non è di per sé contrario ai principi della direttiva 2000/31, se limitato al caso specifico e non di carattere generale.

La Corte, condiviso il parere dell'Avvocato generale (Concl., par. 65) secondo il quale tale obbligo non è in contrasto con le libertà di espressione e informazione, ha poi precisato che, al fine di evitare il rischio di porre a carico dell'*hosting provider* un generale compito di sorveglianza, occorre effettuare, di volta in volta, un bilanciamento di interessi sul presupposto che la tutela della reputazione e dell'onore di una persona non possa essere perseguito attraverso l'imposizione di un obbligo eccessivamente gravoso per il prestatore di servizi (sent., par. 44). E con riferimento alle informazioni "equivalenti", cioè quelle in cui il messaggio, seppur divergente dall'informazione oggetto del giudizio iniziale, rimane invariato sia con riferimento al contenuto che al destinatario cui è rivolto (sent., par. 45; concl., par. 67), il bilanciamento di interessi e i limiti agli obblighi del prestatore di servizi vanno individuati con maggiore attenzione, in quanto maggiore è il rischio che l'attività di sorveglianza diventi generica.

Al riguardo, mentre l'Avvocato generale aveva individuato limiti più stringenti affermando che l'*hosting provider* può essere obbligato a ricercare e bloccare informazioni equivalenti solo fra quelle divulgate dallo stesso utente autore dell'informazione iniziale (Conclusioni dell'AG, par. 75), la Corte ha affermato che l'obbligo del prestatore di servizi di rimozione delle informazioni equivalenti deve riguardare tutte quelle aventi contenuto, circostanze e destinatario analoghi all'informazione oggetto del primo giudizio, che devono essere debitamente individuate ed esplicitate dall'autorità giudiziaria o amministrativa in maniera chiara, precisa e prevedibile, in modo da evitare una qualsiasi forma di giudizio autonomo da parte del prestatore stesso (sent., par. 45).

Si tratta di una previsione che concilia e bilancia da un lato l'interesse della persona vittima di dichiarazioni diffamatorie a veder tutelati i propri diritti, e dall'altro l'interesse dell'*hosting provider* a che non gli vengano imposti obblighi di sorveglianza generali ed eccessivamente gravosi.

La Corte doveva anche risolvere la questione attinente all'estensione territoriale degli obblighi di sorveglianza posti a carico del prestatore di servizi e, in particolare, dell'ambito territoriale in cui le misure inibitorie ordinate dagli organi nazionali possono produrre effetto.

Al riguardo, l'Avvocato generale evidenziava la complessità della normativa pertinente e l'assenza di armonizzazione europea delle norme a tutela dei diritti della personalità, da ciò

conseguendo che il giudice nazionale competente potrebbe trovarsi ad adottare misure di rimozione sostanzialmente inefficaci perché limitate ai soli confini nazionali.

Tuttavia, alla luce della sentenza [eDate Advertising](#), e considerata la naturale propagazione transnazionale delle informazioni via Internet, i giudici nazionali aditi per la tutela di siffatti diritti devono ritenersi competenti a pronunciarsi sulla “totalità” del pregiudizio cagionato all’interessato, e agli stessi va quindi riconosciuto il potere di statuire sulla rimozione dei contenuti anche al di fuori dei confini dello Stato membro di appartenenza (concl., parr. 84, 86).

In realtà, ad avviso dell’Avvocato Generale e della Corte, la questione relativa alla portata territoriale degli obblighi imposti dal giudice all’*hosting provider* andrebbe analizzata anche alla luce del diritto internazionale pertinente, poiché la sola applicazione della direttiva 2000/31, che nulla dice al riguardo, non è idonea a definire compiutamente l’ambito di applicazione del diritto UE né ad impedire l’estensione a livello mondiale degli obblighi di rimozione (concl., parr. 92, 93).

Sul punto, già la sentenza [Bolagsupplysningen e Ilsjan](#) aveva evidenziato la possibilità che un’ingiunzione potesse avere effetti extraterritoriali, indipendentemente dalla qualificazione della condotta operata in base alla legge indicata come materialmente competente a disciplinare la fattispecie alla luce delle pertinenti norme di conflitto (concl., parr. 95, 96).

Nel caso di specie, tale previsione risulta rafforzata in ragione del fatto che le informazioni caricate in rete, e ancor più su un *social network*, sono caratterizzate da ubiquità istantanea e diffusione universale, per cui l’ingiunzione del giudice, ai fini di una corretta e piena tutela degli interessi della parte, non può che avere portata altrettanto universale.

Tuttavia, il differente bilanciamento di interessi che, nei vari Stati, potrebbe riguardare la fattispecie concreta, rappresenta un limite per il giudice, perché il suo provvedimento pur avendo portata extraterritoriale non può superare quanto strettamente necessario per la tutela dell’interesse del caso concreto.

La Corte di Giustizia, aderendo in linea di massima alle conclusioni dell’Avvocato generale Szpunar, ha così affermato, da un lato, che l’obbligo di sorveglianza a carico dell’*hosting provider* non è incompatibile con la direttiva 2000/31 né in caso di informazioni identiche, né in caso di informazioni equivalenti, a condizione che siano rispettati quei limiti volti a garantire che esso rimanga un obbligo specifico e non rischi di assurgere a obbligo di sorveglianza generale e dall’altro ha riconosciuto al provvedimento del giudice nazionale quella portata extraterritoriale necessaria ad una compiuta tutela dell’interesse della parte.

2. La decisione in commento è di grande interesse perché va a impattare sul rapporto tra diritti fondamentali (libertà di opinione ed espressione; cfr. N. [WENZEL, Opinion and Expression, Freedom of, International Protection, in Max Planck Encyclopedias of International Law, Oxford, 2014](#)), diritti della personalità, e libertà di iniziativa economica (sulla quale influisce certamente il regime di responsabilità dei fornitori di servizi *on-line* in materia di comportamenti posti in essere dagli utenti, su cui v., tra gli altri, gli scritti raccolti in [Law and Web 2.0](#)), e anche perché si occupa del delicato aspetto dell’applicazione extraterritoriale delle misure di restrizione adottate dai giudici nazionali per impedire che un contenuto *on-line* leda diritti di terzi.

Per quanto concerne il primo profilo, la Corte sostanzialmente conferma il regime di responsabilità dei *provider* già chiarito nella sua giurisprudenza precedente (sulla quale cfr. il par. 1) e l’esenzione di responsabilità di cui alla direttiva *e-commerce*.

Peraltro non si può non fare quanto meno cenno al fatto che, seppur in un contesto differente, anche la giurisprudenza italiana si è recentemente pronunciata con riguardo al rapporto tra diritti fondamentali e obblighi di sorveglianza e intervento dei provider: il Tribunale di Roma, in sede cautelare, ha infatti imposto proprio a *Facebook Ireland Ltd.* di riattivare la pagina di CasaPound Italia e il profilo personale del suo amministratore, in precedenza sospesi dai gestori del *social network* perché ritenuti mezzi di diffusione di atteggiamenti d'odio e violenza, in particolare contro le minoranze ([Tribunale di Roma – Sezione specializzata in materia di impresa, giudice Stefania Garrisi, ordinanza 12 dicembre 2019, r.g. 59264/2019](#); cfr. [C. CARUSO, *La libertà di espressione presa sul serio. Casa Pound c. Facebook, atto I in SidiBlog*](#); [P. DE SENA, M. CASTELLANETA, *La libertà di espressione e le norme internazionali, ed europee, prese sul serio: sempre su CasaPound c. Facebook, in SidiBlog*](#)).

Quanto, poi, all'esenzione di responsabilità dei provider, va ricordato che la recente [direttiva \(UE\) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale](#), all'art. 17, par. 3, prevede esplicitamente che quando il prestatore di servizi di condivisione di contenuti *on-line* effettui un atto di comunicazione al pubblico o un atto di messa a disposizione del pubblico alle condizioni stabilite dalla direttiva stessa, la limitazione di responsabilità di cui all'articolo 14, par. 1, della direttiva *e-commerce* – che la Corte ha applicato nel caso di specie – non possa trovare applicazione con riguardo ai profili relativi alla violazione di diritti di proprietà intellettuale.

Mediante questa limitazione dell'esenzione di responsabilità di cui si è detto, il legislatore UE ha ristretto, con riguardo alle sole violazioni del *copyright*, il margine d'apprezzamento e discrezionalità invece appannaggio della giurisprudenza in altri casi, come quello in commento. Ciò, di conseguenza, ha in qualche misura de-relativizzato (o, se si vuole, *assolutizzato*) il rapporto tra diritti di proprietà intellettuale e altri diritti pur ad essi formalmente pari ordinati, come quelli della personalità. La norma in parola, infatti, sostanzialmente, impedendo il bilanciamento caso per caso, effettuato invece qui “d'autorità” da parte del legislatore europeo, evidenzia una precisa scelta valoriale di quest'ultimo in favore della proprietà intellettuale.

La limitazione dell'esenzione di responsabilità prevista con esclusivo riguardo ai diritti di proprietà intellettuale e non anche con riguardo ai diritti della personalità, quindi, sancisce l'esistenza di una sorta di *doppio standard* del trattamento delle violazioni online del *copyright* rispetto a quelle dei diritti della personalità, le quali sole, almeno per quanto concerne la responsabilità del *provider*, restano ancora, in presenza dei necessari requisiti, coperte dall'esenzione di cui alla direttiva *e-commerce* (per un'analisi più dettagliata e ulteriori riferimenti bibliografici ci permettiamo di rinviare a [G.M. RUOTOLO, *A season in the abyss. il “nuovo” copyright UE tra libertà di informazione e mercato unico digitale, in Il diritto dell'Unione europea, 2019, p. 369 ss.*](#)). Ne consegue una gerarchizzazione di posizioni giuridiche individuali.

Anche per quanto riguarda l'ambito territoriale di applicazione delle misure inibitorie adottate dai giudici nazionali, la sentenza sembra confermare una tendenza già in atto: quella dell'applicazione extraterritoriale del diritto UE a fattispecie “digitali”.

Siffatta tendenza era, a nostro parere, già emersa in almeno altri due strumenti normativi di diritto UE: nel [regolamento \(UE\) 2018/302 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 febbraio 2018, recante misure volte a impedire i blocchi geografici ingiustificati e altre forme di discriminazione basate sulla nazionalità, sul luogo di residenza o sul luogo di stabilimento dei clienti nell'ambito del mercato interno e che modifica i regolamenti \(CE\) n.](#)

[2006/2004 e \(UE\) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE e nel regolamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE \(GDPR\).](#)

Le misure di *geoblocking* che il primo mira a combattere potrebbero verificarsi — e anzi si verificano con grande frequenza — anche in conseguenza di attività poste in essere da professionisti stabiliti in Paesi terzi e, a al fine di disciplinare anche situazioni di questo tipo il regolamento, al suo considerando 1, individua come suoi destinatari i professionisti “operanti” in uno Stato membro: si tratta di una definizione più ampia rispetto al tradizionale concetto di stabilimento, e che è quindi idonea a ricomprendere anche i fornitori extra UE che operino sul mercato interno “da remoto”; ciò comporta una sorta di applicazione extraterritoriale della normativa in esame.

A nostro parere, il trend dell’estensione dell’ambito territoriale di applicazione con riguardo alla disciplina di fattispecie si fonda proprio sul *template* normativo che è contenuto nell’art. 3, par. 2, del GDPR, il quale ne contempla, come noto, l’applicabilità al trattamento dei dati personali di tutti i soggetti interessati che si trovino nell’Unione, anche qualora effettuato da soggetti che non sono stabiliti nell’Unione, se tale trattamento riguarda: a) l’offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti interessati nell’Unione, indipendentemente dall’obbligatorietà di un pagamento dell’interessato; b) il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all’interno dell’Unione. La disposizione in parola, insomma, riferisce l’ambito di applicazione del GDPR anche a fattispecie non del tutto riconducibili al solo ordinamento UE, senza contemplare, al contempo, la possibilità dell’applicazione del diritto “straniero”, cioè di regole di Stati extra-UE.

La sentenza in commento, sul punto, ci ricorda che la direttiva 2000/31 non prevede alcuna limitazione territoriale alla portata dei provvedimenti che gli Stati membri hanno diritto di adottare conformemente alla direttiva stessa, evidenziando però che ciò deve avvenire «nell’ambito del diritto internazionale pertinente», cioè nel rispetto degli obblighi internazionali gravanti sull’Unione e sugli Stati membri, e questo dal momento che, come noto, il diritto internazionale è parte integrante dell’ordinamento dell’Unione europea e vincola l’attività di UE e Stati membri.

DAVIDE VAIRA
GIANPAOLO MARIA RUOTOLO

Il par. 1 è da attribuirsi a Davide Vaira, il par. 2 a Gianpaolo Maria Ruotolo.