

Gabriele Eramo Puoti

**IL DIRITTO ALLA RIMOZIONE
DALLA RETE INTERNET DELLE
INFORMAZIONI LESIVE DELLA
PERSONALITÀ IN UNA RECENTE
PRONUNZIA DEL
*BUNDESGERICHTSHOF***

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

**CORTE SUPREMA
FEDERALE TEDESCA
28 LUGLIO 2016
VI ZR 240/14**

• Germania • Internet • Tutela dei diritti della personalità • Reputazione e identità personale • Pubblicazione di notizie diffamatorie sui social network • Ripubblicazione del contenuto lesivo da parte di terzi • Obbligo di cancellazione in capo all'autore del messaggio lesivo

Al fine di eliminare una situazione dannosa permanente, colui che ha subito il danno per l'illecita ingerenza di un terzo ha diritto non solo a richiedere la modificazione delle affermazioni lesive ma può altresì domandare che si eliminino, o meglio, che si provi ad ottenere l'eliminazione delle stesse dall'intera rete Internet.

• Germania • Internet • Istanza di cancellazione di messaggi diffamatori sui social network • Limiti all'obbligo di cancellazione • Sanzione applicabile per il ritardo nell'adempimento

La rimozione o la richiesta di rimozione delle affermazioni lesive presenti su Internet può essere presentata solo nelle forme di una domanda di cancellazione, se e quando la falsità delle afferma-

zioni contestate è provata e il rimedio richiesto — tenuto conto delle rispettive posizioni giuridiche, in particolar modo del rischio di un danno — è adatto o indispensabile alla rimozione della situazione dannosa nonché ragionevole nei confronti del disturbatore.

• Germania • Internet • Responsabilità civile • Responsabilità indiretta o mediata • § 1004 BGB • Störerhaftung • Definizione

Ai sensi del § 1004 BGB, per disturbatore si intende colui il quale, colposamente o dolosamente, pone in essere una situazione di illecita ingerenza nell'altrui sfera di diritto. Nell'ambito di applicazione della norma rientra sia il disturbatore diretto, ossia colui il quale ha causato la situazione dannosa mediante il proprio comportamento, che il disturbatore indiretto o mediato, ovvero colui il quale ha concorso al verificarsi della situazione lesiva mediante un proprio comportamento idoneo a produrla. (Nel caso in specie, una società tedesca era stata lesa nella propria reputazione a seguito della pubblicazione su internet di un comunicato relante false informazioni in merito alla condotta della società, le quali erano state rapidamente riprodotte da terzi mediante linking o copia testuale).

IN FATTO. — I. La società per azioni attrice richiede al convenuto di adoperarsi per la rimozione di qualunque affermazione lesiva da esso prodotta che si possa recuperare attraverso i motori di ricerca in Internet.

Il convenuto è avvocato e svolgeva all'epoca dei fatti la libera professione in favore dello studio legale Dr. S. & v. B., oggi non più esistente.

* Traduzione a cura di Gabriele Eramo
Puoti.

Con mandato degli azionisti l'attrice agì per vie legali nei confronti dell'avvocato in merito all'adempimento di un contratto avente ad oggetto il riacquisto di azioni della società attrice. L'azione legale fu tempestivamente riportata sulla Homepage del sito dello studio legale Dr. S. & v. B. La suddetta annotazione fu successivamente cancellata. Dal 24 settembre 2010 sia sul portale internet dello studio legale suddetto che sul portale internet "recht§billig" erano recuperabili le informazioni complete relative alla citazione, comprensive di foto del convenuto, recanti quanto segue:

"Lo studio legale S. & v. B., come da mandato ricevuto dagli azionisti, ha avviato un'azione legale per il risarcimento del danno nei confronti della società A. & L. AG. Gli azionisti richiedono l'adempimento dell'ordine di acquisto delle proprie azioni alla società suddetta.

Con un prospetto di emissione, la società A. & L. AG nel 2000 proponeva un aumento di capitale agli azionisti. Sarebbero state offerte 10 milioni di azioni senza valore nominale al prezzo di acquisto di euro 5 cadauna. La società, con il capitale sottoscritto, si sarebbe trovata ad operare in un "interessante settore emergente". I possibili investitori erano stati attratti dalla promessa da parte dell'amministratore unico della società per azioni di un obiettivo, che sarebbe stato svelato al termine della procedura in corso.

Dal 2003 agli azionisti fu promesso un superiore prezzo di acquisto delle loro azioni rispetto al valore di emissione, il tutto garantito mediante contratto. Il consiglio di amministrazione della società A. & L. AG continuò a rassicurare gli azionisti riguardo all'imminente acquisto delle azioni, che non si sarebbe però mai verificato nei sette anni a seguire. Alle continue richieste di informazioni sull'andamento della società da parte degli azionisti, non seguì alcuna comunicazione, salvo comunicati di circostanza. Dal 2003 inoltre non ebbe luogo alcuna assemblea generale degli azionisti o assemblea annuale. Non avvenne la distribuzione dei dividendi. L'obiettivo e l'attività della società non erano affatto chiari.

Lo studio legale S. & v. B. ha promosso l'azione nei confronti della suddetta società affinché venisse rispettato l'impegno contrattuale dell'acquisto delle azioni.

Gli investitori interessati sono invitati a partecipare alla *class action* nei confronti della società presso studio legale".

In seguito ad una comunicazione nei confronti della convenuta, il suddetto testo non era più disponibile su internet. Tuttavia, l'attrice rilevò che, in un periodo successivo, il medesimo contenuto fu disponibile su internet, sebbene su portali differenti dai precedenti e sotto la diversa dicitura "Apertura dell'azione per il pagamento contro la società A. & L. AG". Il suddetto articolo era inoltre rintracciabile mediante l'uso di un qualunque motore di ricerca.

L'attrice ha richiesto di condannare la convenuta alla rimozione dell'articolo lesivo dei propri interessi, datato 24 settembre 2010, dai motori di ricerca di internet, affinché non fosse più rintracciabile. Nell'ultima fase dell'udienza conclusiva innanzi al Tribunale, l'attrice ha presentato un'ulteriore richiesta, ossia la condanna nei confronti della convenuta a risarcire il danno derivante dalla persistente rintracciabilità dell'articolo mediante i motori di ricerca su internet. Il Tribunale ha

rigettato la domanda. Nel successivo giudizio innanzi alla Corte di appello, l'attrice ha domandato che la convenuta fosse obbligata a rimuovere dall'articolo i seguenti passaggi: *“Dal 2003 agli azionisti fu promesso un superiore prezzo di acquisto delle loro azioni rispetto al valore di emissione, il tutto garantito mediante contratto. Il consiglio di amministrazione della società A. & L. AG continuò a rassicurare gli azionisti riguardo all'imminente acquisto delle azioni, che non si sarebbe però mai verificato nei sette anni a seguire. Alle continue richieste di informazioni sull'andamento della società da parte degli azionisti, non seguì alcuna comunicazione, salvo comunicati di circostanza. Dal 2003 inoltre non ebbe luogo alcuna assemblea generale degli azionisti o assemblea annuale. Non avvenne la distribuzione dei dividendi. L'obiettivo e l'attività della società non erano affatto chiari”*. La Corte di appello ha rigettato la domanda.

IN DIRITTO. — Nell'opinione della Corte d'appello, l'attrice non ha diritto alcuno ad ottenere la cancellazione. Infatti, il convenuto è responsabile della pubblicazione delle informazioni rintracciabili sulla pagina internet dello studio legale Dr. S. & v. B. Tuttavia, la suddetta pubblicazione venne rimossa prima dell'avvio dell'azione legale, rendendo vana la richiesta di cancellazione. Si può discutere anche del fatto che il convenuto sia responsabile della pubblicazione delle informazioni sul sito dello studio legale, poiché anche questi contenuti furono rimossi prima della proposizione del ricorso. Il convenuto, tuttavia, non è responsabile delle successive pubblicazioni. L'attrice non asserisce che il convenuto sia colpevole o correo delle successive pubblicazioni. Il convenuto non risulta nemmeno essere un disturbatore. Il disturbatore, difatti, è colui il quale, senza essere responsabile o correo, contribuisce alla violazione dell'altrui sfera di diritto tramite una o più azioni consapevoli e causalmente idonee a produrre l'effetto. Queste condizioni preliminari non appaiono soddisfatte in quanto il comportamento del convenuto difetta del requisito di causalità idonea a produrre l'effetto lesivo nei confronti della parte attrice. Non viene soddisfatto il principio dell'*id quod plerumque accidit*, in quanto la pubblicazione del convenuto difetta della consapevolezza di poter arrecare danno a terzi una volta diffusa. Il convenuto non ha posto in essere violazioni del suo obbligo di condotta, come richiesto nel caso della responsabilità del disturbatore. Non è di spettanza del convenuto l'obbligo di controllo sulle pubblicazioni nei siti internet. Qualora fosse anche responsabile della pubblicazione, non si può attribuire allo stesso l'onere della cancellazione. Egli, infatti, non è nelle condizioni di eliminare lo stato di ingerenza nella sfera altrui, non avendo i mezzi per operare un simile controllo sulla rete internet. Ci possono essere dei casi nei quali è sufficiente astenersi dal compiere una specifica azione affinché si possa considerare soddisfacente la condotta, che incide sul corso causale.

Tuttavia, ciò non può applicarsi ad ogni ipotesi, nelle quali, come quella in esame, si abbia nella domanda giudiziale la presentazione di una presunta pubblicazione illecita in assenza di condotta del convenuto. Il Tribunale giustamente ha rigettato la domanda principale come la do-

manda ausiliaria di richiesta diretta del risarcimento del danno, in quanto presentata oltre i termini.

II. Queste considerazioni sono sostenute dalla Corte di appello, la quale, tuttavia, non concorda sulla totalità delle stesse. La Corte di appello ha giustamente sostenuto che l'attrice non ha il diritto di chiedere al convenuto di ottenere la rimozione dall'intera rete internet degli articoli in essa rintracciabili. Sulla base delle motivazioni della Corte non si può negare appieno il diritto a riconoscere all'attrice la richiesta formulata nel ricorso, relativa alla cancellazione parziale di estratti dell'articolo.

1. La Corte ha deciso ragionevolmente nel ritenere infondato il diritto della ricorrente ad ottenere la cancellazione totale dalla rete internet degli articoli lesivi in essa rintracciabili.

a) Questa Corte tuttavia fa giustamente notare che, in ipotesi di false affermazioni nei propri confronti che ledono in qualunque modo la propria immagine pubblica, l'offeso ha diritto ad ottenere la tutela del proprio onore da parte dell'ordinamento, come derivante dal combinato disposto dei §§ 1004, 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 185 ff StGB, 824 BGB (cfr. le sentenze del 17 dicembre 2013 - VI ZR 211/12, BGHZ 199, 237 Rn. 14, 16; 13 gennaio 2015 - VI ZR 386/13, VersR 2015, 336 Rn. 10, 15; 16 dicembre 2014 - VI ZR 39/14, AfP 2015, 41 par. 6 f., 11; 22 giugno 1982 - VI ZR 251/80, AfP 1982, 217, 218).

(*Omissis*)

Ai sensi del § 1004 BGB, è considerato un "disturbatore" chiunque, dolosamente o colposamente, abbia cagionato una interferenza nel godimento di un diritto altrui. Dalla norma si evince l'esistenza del disturbatore diretto, ossia colui il quale con il proprio comportamento abbia contribuito in modo adeguato e causale, come per ciò che attiene al disturbatore indiretto, al verificarsi ed al persistere dello stato di turbativa del diritto. In questo senso, rientra nella normativa anche il terzo, il quale abbia agito in sostegno al disturbatore ovvero in modo indipendente, purché fosse possibile per il terzo intervenire in modo legittimo per impedire il verificarsi della turbativa (cfr. le sentenze del 14 maggio 2013 - VI ZR 269/12, BGHZ 197, 213 Rn. 24; 30 giugno 2009 - VI ZR 210/08, AfP 2009, 494 par. 13; 18 novembre 2014 - VI ZR 76/14, AfP 2015, 36 par. 37; 17 dicembre 2010 - V ZR 44/10, AfP 2011, 156 par. 10 ff., [...]).

2. Questa Corte rigetta le posizioni della Corte di appello, nella parte in cui definiva il convenuto quale disturbatore indiretto, poiché esso non aveva dato origine alla turbativa, non rientrando quindi nella disciplina del disturbatore diretto o mediato.

A) Come indicato nella pronunzia della Corte di appello, il convenuto ha scritto e pubblicato il contenuto lesivo sul sito internet dello studio Dr. S & v. B. [...] producendo in questo modo lo stato di turbativa nei confronti della parte attrice. Si può individuare nella condotta del convenuto il momento originario dello stato di interferenza; è attraverso il comportamento del convenuto che il contenuto lesivo del diritto della parte attrice è giunto a conoscenza di un pubblico più vasto e di conseguenza ha avuto diffusione (cfr. sentenza del 3 febbraio - VI ZR 23/72, NJW 1976, 799, 800).

B) Questa Corte rigetta altresì la posizione della Corte d'appello nella parte in cui essa afferma che la condotta del convenuto non è idonea ad essere qualificata come “adeguata e causalmente idoneo” al prodursi dello stato della turbativa, in quanto essa sarebbe sorta solamente tramite l'intervento dei terzi, nei confronti dei quali il convenuto non aveva possibilità di operare un controllo. Nella giurisprudenza del Senato è considerato responsabile di una violazione dei diritti della personalità colui che, diffondendo originariamente un contenuto lesivo sul web, contribuisce mediante la diffusione successiva dei contenuti lesivi da parte dei terzi alla violazione dei diritti della personalità. Poiché è noto che i contenuti presenti sul web sono oggetto di una riproduzione e di una diffusione tramite “repost”, la diffusione del contenuto originario deve essere considerata come un atto adeguato e causalmente idoneo al prodursi dello stato della turbativa. Il rapporto tra la pubblicazione originaria e l'intervento dei terzi è innegabile, poiché la lesione dei diritti della personalità spesso avviene proprio tramite l'operato dei terzi. Infatti, costituisce un tipico rischio di internet l'accessibilità al contenuto lesivo da parte del terzo e quindi la possibilità della diffusione del contenuto lesivo stesso. (cfr. sentenze del 17 dicembre 2013 - VI ZR 211/12, BGHZ 199, 237 par. § 55; 11 novembre 2014 - VI ZR 18/14, AfP 2015, 33 par. 21)

D) [Secondo il BGH, ndt] la ricorrente non può domandare al convenuto di ottenere la cancellazione delle affermazioni lesive. Qui spetta il semplice diritto a che il convenuto si azioni per la cancellazione delle affermazioni lesive, pur entro le proprie possibilità e con la collaborazione dei titolari dei diritti sulle piattaforme internet, sulle quali queste affermazioni lesive siano ancora recuperabili.

aa) Come la Corte d'appello ha giustamente sottolineato, il convenuto non è obbligato ad ottenere la cancellazione delle affermazioni lesive contestate. Con il termine “ottenere” (“*Bewirken*”) si intende un'azione che presuppone un esito, ossia la cancellazione, certamente positivo. Ciò non è nelle possibilità del convenuto, in quanto egli non ha il potere di costringere i titolari delle piattaforme internet ad agire in tal senso. Solo i suddetti proprietari hanno la facoltà di decidere se mantenere o meno i contenuti all'interno delle proprie pagine internet.

Tuttavia, il convenuto è di certo obbligato ad attivarsi, seppure limitato dalle proprie possibilità materiali. (cfr. BGH, sentenza del 18 settembre 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 par. 62 e ss.; Ott, WRP 2007, 605, 608; Bornkamm in Köhler/ Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 8 par. 1.87; Teplitzky, aaO, 57. par. 26).

bb) Nella domanda nella quale si richiede l'ottenimento della cancellazione delle affermazioni lesive, si considera anche rientrante la richiesta minore di attivarsi affinché i proprietari o titolari di diritti sulle piattaforme internet procedano alla cancellazione delle suddette affermazioni. Questa domanda si deve considerare fondata, sulla scorta delle motivazioni sin qui esposte. Di conseguenza, l'obbligato si considera liberato qualora dimostri di aver compiuto ogni azione necessaria e possibile per la rimozione delle affermazioni lesive ancora recuperabili su internet, ricordando che queste azioni non devono essere eccessivamente onerose, in quanto devono rientrare all'interno delle possibilità materiali

dell'obbligato. (vgl. BGH, sentenza del 18 settembre 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 par. 70; Ott, WRP 2007, 605, 608; Teplitzky, aaO; Art. 17 del Proposta di Regolamento generale sulla protezione dei dati personali, 11 giugno 2015, (...); Wybitul/ Fladung, BB 2012, 509, 511 f.). Si ritiene inoltre che soggetto al medesimo obbligo è anche il terzo, che abbia contribuito al verificarsi della fattispecie lesiva del diritto tramite la propria condotta, diretta o indiretta. (cfr. BGH, sentenza del 18 settembre 2014 - I ZR 76/13, GRUR 2015, 258 Rn. 70; OLG Köln, GRUR-RR 2008, 365; MMR 2010, 782, 783; Ott, WRP 2007, 605, 608; Teplitzky, aaO; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl. § 12 Rn. 6.7). La scelta della modalità con la quale adempiere alla propria obbligazione deve rimanere in capo all'obbligato. I diritti di quest'ultimo, difatti, non devono essere compressi dal diritto presente in capo al creditore della prestazione. Tuttavia, è chiaro che il rischio di una diversa misura ricade sul disturbatore, qualora egli non adempia alla propria obbligazione. (vgl. BGH, sentenze del 22 Ottobre 1976 - V ZR 36/75, BGHZ 67, 252, 253; 12 dicembre 2003 - V ZR 98/03, VersR 2004, 797, 798; BVerfG, NJW 2010, 220 par. 26; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG, 33. Aufl., § 8 par. 1.71 e ss.; BeckOK BGB/Fritzsche § 1004 Rn. 66 (edizione: 01.02.2015)). (Omissis).

**IL DIRITTO ALLA
RIMOZIONE DALLA RETE
INTERNET DELLE
INFORMAZIONI LESIVE
DELLA PERSONALITÀ IN
UNA RECENTE PRONUNZIA
DEL BUNDESGERICHTSHOF**

1. INTRODUZIONE.

L' introduzione di nuove tecnologie di comunicazione ed il progressivo aumento dei metodi informatici di condivisione delle notizie ha comportato la necessità per il giurista di adeguare gli strumenti di tutela esistenti nei diversi ordinamenti, al fine di garantire il pacifico godimento dei diritti¹. Tuttavia, al crescente uso dei sistemi informatici non sempre corrisponde la previsione in via le-

gislativa di nuovi ed efficaci rimedi; di qui la moltiplicazione delle ipotesi nelle quali la giurisprudenza si trova a svolgere una funzione di 'anticipazione' normativa, adattando in via di interpretazione estensiva o analogica le tradizionali fattispecie rimediali al fine di assicurare una prima forma di protezione agli interessi emergenti nella prassi. Di tale funzione 'creativa' delle corti giudiziarie potrebbero addursi numerosi

¹ G. RESTA, *La "morte" digitale*, in questa Rivista, 2014; A. PAPA, *La disciplina della libertà di stampa alla prova delle nuove tecnologie*, ivi, 2011; S. SICA, V. ZENO ZENCOVICH, *Legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'Internet*, ivi, 2010;

T.E. FROSINI, *Tecnologie e libertà costituzionali*, ivi, 2003; V. DE ROSA, *La formazione di regole giuridiche per il «cyberspazio»*, ivi, 2003; S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

esempi, ma quello più noto e importante è senza dubbio costituito dal riconoscimento ad opera della Corte di Giustizia dell'Unione Europea² del diritto alla de-indicizzazione da parte del motore di ricerca di informazioni lesive dell'identità personale (sotto il profilo dell'interesse all'oblio³). Sui pregi e i limiti di tale innovazione giurisprudenziale si è molto dibattuto, mentre è sin qui rimasto nell'ombra un intervento non meno innovativo, e che in qualche modo può ritenersi complementare rispetto al dispositivo rimediabile delineato nel caso Google Spain, della Suprema Corte Federale tedesca. Con la pronunzia riprodotta in epigrafe, il BGH estende la logica del diritto alla de-indicizzazione oltre il perimetro dei rapporti tra utente della rete e motore di ricerca, configurando un vero e proprio diritto alla rimozione dall'intera rete internet delle notizie lesive della reputazione e di altri interessi della personalità immesse in rete da parte di qualsiasi soggetto privato. L'interesse della pronunzia per il lettore italiano risiede non soltanto nella particolare flessibilità mostrata dal diritto tedesco, e dai suoi più autorevoli 'oracoli', al cospetto dell'innovazione tecnologica, ma anche nell'anticipazione operata sul piano del diritto interno di un rimedio — il c.d. diritto alla cancellazione⁴ — contemplato dal nuovo Regolamento generale della protezione dei dati e che diverrà effettivo di qui a pochi mesi a seguito dell'entrata in vigore di tale importante atto normativo europeo.

2. IL CASO.

Nel caso di specie, era stato reso pubblico su un sito internet un comunicato che, in modo arbitrario, incompleto e mendace, dava conto dello svolgimento di un'azione legale nei confronti di una società tedesca,

² Corte giust. UE, grande camera, 13 maggio 2014, C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.

³ I dati personali pubblicati sul web sono, tendenzialmente, perenni. "Il tema che sta oggi prepotentemente emergendo all'attenzione del giurista è quello della sorte dei dati, e più in generale dei beni digitali, dopo la morte del soggetto" sostiene G. Resta, in *Dignità, persone, mercati*, Giappichelli, 2014, "Esso si colloca, evidentemente, sulla frontiera tra il diritto delle successioni a causa di morte e i diritti della personalità, ed è sollecitato da un dato fenomenologico di immediata evidenza: la dissociazione tra l'esistenza biologica di un individuo e la sua "persona elettronica". Questa non si dissolve con la morte, ma permane in rete, dispersa in una molteplicità di banche dati o custodita in diversi luoghi virtuali, per un lasso temporale indefinito".

⁴ Ai sensi dell'art. 17, I comma, Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016, rubricato "Diritto alla cancellazione ("Diritto all'oblio")", "L'interessato ha il diritto

di ottenere dal titolare del trattamento la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussistono i seguenti motivi: a) i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; b) l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento conformemente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), o all'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; c) l'interessato si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 1, e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento, oppure si oppone al trattamento ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 2; d) i dati personali sono stati trattati illecitamente; e) "i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; f) i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1".

apparentemente rea di aver truffato i propri azionisti. Questo comunicato non era rimasto visibile soltanto nella sua originaria sede di pubblicazione, ma era stato rapidamente riprodotto da terzi, tramite **linking** o copia testuale, tanto su siti internet quanto su piattaforme telematiche ad accesso controllato (i cosiddetti “*social networks*”). La società, lesa nella sua reputazione, si vide quindi costretta ad agire in giudizio, al fine di ottenere il risarcimento dei danni e l’inibitoria dell’ulteriore diffusione della notizia lesiva, ai sensi dei §§ 823 e 1004 BGB. La domanda era basata, in particolare, sulla disciplina della responsabilità del ‘disturbatore’ (*Störerhaftung*)⁵, la quale individua due diverse categorie di disturbatore: il disturbatore diretto (*Störer*) ed il disturbatore mediato o indiretto (*mittelbarer Störer*). Ai sensi del §1004 BGB, Abs. 1, per disturbatore diretto o *Störer* si intende colui il quale, mediante un proprio comportamento doloso o colposo, impedisce con la propria interferenza al titolare di un diritto di godere appieno dello stesso⁶. Con disturbatore mediato o indiretto, invece, si individua il soggetto il quale, pur non responsabile della primigenia lesione del diritto, mediante il proprio comportamento doloso o colposo contribuisce al perpetrarsi della stessa, partecipando quindi, anche se indirettamente, ad integrare “l’interferenza” nel pacifico godimento del diritto da parte del titolare dello stesso. La figura giuridica della *Störerhaftung* è stata frequentemente invocata in relazione alle ipotesi di abuso dei mezzi telematici di comunicazione e condivisione⁷, in quanto richiede l’esistenza di una condotta volontaria e adeguatamente causale (*willentlich und adäquat kausal*) al verificarsi della lesione e l’assenza di un obbligo di tolleranza in capo al titolare del diritto (§1004, Abs. 2, BGB). Sia il Tribunale sia la Corte d’appello rigettarono la domanda poiché il convenuto aveva di fatto rimosso il comunicato lesivo prima della domanda giudiziale, impedendo così, secondo il giudizio delle Corti, che si potesse ad esso applicare la disciplina della responsabilità del “disturbatore” ai sensi del § 1004, comma 1, BGB. Inoltre, sia il Tribunale che la Corte d’appello ritennero che la successiva diffusione del comunicato non avesse un legame giuridico con la condotta

⁵ Per *Störerhaftung* si intende una figura normativa volta alla tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dai §§ 823 e 1004 del BGB. Qualora un soggetto interferisca direttamente nel godimento di un diritto altrui ovvero con il proprio comportamento doloso o colposo contribuisca al perdurare dello stato di turbativa causato da terzi, potrà essere destinatario di un provvedimento ingiuntivo. V. A. HARTMANN, *Unterlassungsansprüche im Internet. Störerhaftung für nutzergenerierte Inhalte*, München 2009; G. SPINDLER, *Persönlichkeitsschutz im Internet - Anforderungen und Grenzen einer Regulierung, Gutachten F zum 69. Deutschen Juristentag*, München 2012; K.N. PEIFER, *Beseitigungsansprüche im digitalen Äußerungsrecht Ausweitung der Pflichten des Erstverbreiters*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 23; A. LAUBER-RÖNSBERG, *Das Recht am eigenen Bild in sozialen Netzwerken*, *Neue Juristische Wo-*

chenschrift, 2016, 744-750; G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo IP, reti Wi-fi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, in questa *Rivista*, 2013.

⁶ § 1004, Abs. 1, BGB: “Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen” (Se il diritto di proprietà è turbato da cause diverse dalla rimozione o dalla ritenzione del possesso, il proprietario può richiedere al disturbatore di rimuovere la causa della turbativa. Qualora sussista il rischio di ulteriori turbative, il proprietario può domandare un provvedimento inibitorio).

⁷ V. G. GIANNONE CODIGLIONE, *Indirizzo IP, reti Wi-fi e responsabilità per illeciti commessi da terzi*, cit.

del convenuto, poiché non si poteva prevedere in capo ad esso un obbligo di controllo sulle attività su internet dei terzi. Il *Bundesgerichtshof*, con la sentenza riprodotta in epigrafe, è giunto a conclusioni che divergono da quelle delle Corti di prima e seconda istanza, affermando la responsabilità del convenuto sia nella sua posizione soggettiva di *Störer*, sia in relazione alla condotta dei terzi. Coerentemente con tale premessa, la Corte ha pertanto riconosciuto, sul piano rimediale, l'obbligo in capo all'autore dell'illecito di attivarsi anche presso terzi al fine di assicurare la più ampia rimozione del contenuto lesivo dalla rete internet. "Colui che ha subito il danno per l'altrui illecita ingerenza — ha concluso la Corte — ha diritto non soltanto di richiedere la diretta rimozione o modificazione delle affermazioni lesive da uno specifico sito internet ma può altresì domandare che si provveda all'eliminazione delle stesse dall'intera rete internet"⁸.

3. GLI ARGOMENTI ADOTTATI DAL BGH.

Sul primo punto, la Suprema Corte tedesca ha confermato che per "disturbatore", ai sensi del § 1004 del BGB, si intende qualunque soggetto che ponga in essere una condotta volontaria ed adeguatamente causale, dalla quale derivi la lesione del diritto di un terzo. Il fatto che, successivamente, sia intervenuto, da parte del disturbatore, ciò che con terminologia penalistica sarebbe considerato come un ravvedimento operoso non impedisce che esso sin dall'origine debba essere qualificato come tale⁹. Nel ricondurre la fattispecie entro i limiti della *Störerhaftung*, il *Bundesgerichtshof* ha valutato di conseguenza la condotta dei terzi; la Suprema corte tedesca, infatti, ha ritenuto che i soggetti, i quali avevano contribuito al diffondersi del comunicato sulle diverse piattaforme internet, rientravano nella categoria di *Täter* o *Teilnehmer*, ossia di correi (in quanto il comportamento posto in essere presenta l'elemento psicologico del dolo, ossia della volontà di produrre un determinato effetto) o comunque partecipanti all'integrazione della fattispecie (caratterizzati dall'elemento psicologico della colpa, ossia di una mancata osservanza di norme giuridiche per negligenza, imperizia o imprudenza). È interessante notare come il ragionamento della Suprema corte tedesca consideri l'attività del c.d. "copia-incolla" di articoli su internet non come una semplice attività materiale priva di una qualunque considerazione giuridica ma come una condotta che necessariamente deve supporre una volontà in capo al soggetto agente di diffondere i contenuti in questione; muovendo

⁸ BGH, 28.7.2015 - VI ZR 340/14: "a) Zur Beseitigung eines Zustands fortdauernder Rufbeeinträchtigung kann der Betroffene den Störer grundsätzlich nicht nur auf Berichtigung, sondern auch auf Löschung bzw. Hinwirken auf Löschung rechtswidriger, im Internet abrufbarer Tatsachenbehauptungen in Anspruch nehmen" (Al fine di eliminare una continua situazione dannosa, colui che ha subito il danno per l'altrui illecita ingerenza ha diritto non solo a richiedere la modificazione delle afferma-

zioni lesive ma può altresì domandare che si eliminino, o meglio, che si provi ad ottenere l'eliminazione delle stesse dall'intera rete internet).

⁹ BGH, 18 settembre 2014 - I ZR 76/13, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2015, 2731, "d) al fine di eliminare lo stato di interferenza nel godimento di un diritto non è sufficiente astenersi dal proseguire nell'interferenza ma è necessario compiere un'azione possibile e ragionevole per porre fine alla turbativa".

da tale impostazione, la posizione di colui che opera un “repost” acquisisce un maggior peso nell’ottica del diritto, poiché comporta l’obbligo in capo all’agente di assumere su di sé i rischi derivanti dalla pubblicazione del contenuto elaborato da terzi e l’impossibilità per lo stesso di declinare ogni responsabilità sulla base del fatto che il contenuto non è originale ma è riconducibile al comportamento di un diverso soggetto¹⁰. Chiaramente, la posizione del soggetto che redige l’articolo e quella di colui che lo diffonde non possono essere equiparate: nel primo caso si ha un’opera di creazione, nel secondo una mera diffusione. Tuttavia, colui che si adopera nel diffondere contenuti sul web non può essere esonerato da qualsiasi responsabilità per il solo fatto di non esserne l’autore, poiché comunque contribuisce in maniera mediata al raggiungimento dell’obiettivo dell’autore, ossia di far conoscere via internet il contenuto dell’opera. Ne consegue che, in caso di illecito da parte dell’autore, i soggetti che si adoperano, consapevolmente o inconsapevolmente, al perpetrarsi dello stesso tramite la sua diffusione devono rispondere, quantomeno, per il mancato controllo sulla liceità dell’articolo. Secondo l’opinione di un autorevole giurista tedesco, la previsione di una *Täterhaftung* (responsabilità del disturbatore intermedio o mediato) consentirebbe, inoltre, di evitare una eccessiva interpretazione estensiva della *Störerhaftung*, che rischierebbe di vanificarne il contenuto¹¹.

4. IL RIMEDIO DELLA RIMOZIONE DEI CONTENUTI LESIVI DALLA RETE INTERNET.

Si è detto che uno degli aspetti più interessanti della pronunzia consiste nell’innovazione operata sul piano dei rimedi esperibili. Difatti, la Corte ha configurato un diritto ad ottenere la rimozione dei contenuti lesivi, che sembra collimare in maniera pressoché perfetta con il rimedio della cancellazione previsto dal nuovo Regolamento Generale sulla protezione dei dati personali. La violazione dei diritti della personalità da parte del titolare del trattamento consiste nell’aver reso pubblici in modo illegittimo i dati personali dell’interessato. Il rimedio individuato sia dal nuovo Regolamento generale sulla protezione dei dati personali che dalla Suprema Corte tedesca consiste nell’obbligo in capo al titolare del trattamento di rimuovere i contenuti lesivi, ove sia direttamente possibile, e di comunicare ad eventuali terzi, i quali siano a loro volta titolari del trattamento dei dati personali dell’interessato, la richiesta dell’interessato di rimuovere i propri dati personali illegittimamente adoperati. La normativa comunitaria, infatti, afferma ai sensi dell’art. 17, comma I, lettera d, e comma II, del Regolamento Generale sulla protezioni dei dati personali, che l’interessato, qualora i propri dati personali siano stati

¹⁰ BGH, 17 dicembre 2013 - VI ZR 211/12, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2014, 2029, “La violazione del diritto della personalità attraverso la diffusione di contenuti in internet deve essere valutata anche tenendo conto della successiva diffusione da parte di terzi del contenuto originario”.

¹¹ Sul punto, K.N. PEIFER, *Beseitigungsansprüche im digitalen Äußerungsrecht - Ausweitung der Pflichten des Erstverbreiters*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 23-25.

trattati in modo illegittimo, ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione degli stessi e il titolare del trattamento ha l'obbligo di procedere alla cancellazione. Il titolare del trattamento, inoltre, tenendo conto della tecnologia e dei costi di attuazione, deve adottare misure ragionevoli per notificare ai terzi titolari del trattamento, i quali si trovino in possesso dei dati personali dell'interessato illegittimamente trattati, la richiesta dell'interessato di procedere alla cancellazione degli stessi. L'obbligo in capo al titolare del trattamento incontra quindi dei limiti, in quanto egli è tenuto ad adempiere solo nella misura in cui la prestazione "non sia impossibile e non comporti uno sforzo sproporzionato" (art. 19). Una medesima definizione dell'obbligo del titolare del trattamento si individua nel paragrafo 40, lettera *bb*), della sentenza in esame, dove si afferma che l'obbligo dello *Störer* di attivarsi per cercare di ottenere dai terzi la cancellazione delle affermazioni lesive non deve risultare "eccessivamente oneroso" e deve rientrare "nelle possibilità materiali" dello stesso. Vi è quindi una perfetta coincidenza nella disciplina del trattamento dei dati personali tra la pronunzia della Suprema Corte tedesca e la previsione normativa del Regolamento Generale sulla protezione dei dati personali: come enunciato in precedenza, entrambe individuano in capo al titolare del trattamento l'obbligo di attivarsi per eliminare lo stato di turbativa che l'illegittimo trattamento dei dati personali dell'interessato ha causato a quest'ultimo. Inoltre, entrambe riconoscono l'esistenza di limiti all'obbligo del titolare del trattamento/*Störer*, ossia la presenza di una possibilità materiale di adempiere e la non eccessiva onerosità dell'adempimento, affinché il contenuto della sanzione sia equiparato alla gravità del fatto compiuto¹².

La richiesta di rimozione o cancellazione del contenuto dannoso su internet trova il proprio fondamento giuridico nel primo comma del §1004, BGB, che indica in modo specifico la possibilità per il titolare del diritto di domandare al disturbatore la rimozione della turbativa ("*Beseitigung der Beeinträchtigung*") lesiva del proprio diritto, qualora non sia possibile ottenere una differente azione tipica, in particolare, la revoca ("*Entziehung*") o l'azione di ritenzione ("*Vorenthaltung des Besitzes*").

In materia di pubblicazioni su internet è necessario tuttavia distinguere quattro ipotesi differenti: 1) lo *Störer* ha pubblicato il contenuto lesivo su una piattaforma della quale è titolare; 2) lo *Störer* ha pubblicato il contenuto lesivo su una piattaforma della quale è titolare un terzo non professionista; 3) il contenuto lesivo pubblicato dallo *Störer* è stato servilmente copiato e pubblicato dal terzo (*Täter* o *Teilnehmer*) su una piattaforma della quale quest'ultimo è titolare ovvero 4) della quale è titolare un terzo professionista. La prima ipotesi appare chiara, in quanto lo *Störer*, destinatario dello specifico comando del giudice, ha la piena possibilità di adempiere al predetto obbligo; anche la seconda ipotesi presenta difficoltà ridotte, in quanto la maggior parte delle piattaforme prevede, al fine di poter pubblicare, la registrazione con username e

¹² Sul punto si era già espresso il BGH nella sentenza 12 dicembre 2003 - V ZR 98/03 (pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, 1035), affermando che "il disturbatore non può essere destinatario

di un provvedimento ingiuntivo che miri solo ad eliminare il danno immediato ma deve altresì essere destinatario dell'obbligo di provvedere, nei limiti delle sue possibilità, ad azioni ulteriori".

password, onde la possibilità dello *Störer* di rimuovere il contenuto nello stesso modo con il quale lo ha pubblicato¹³; in merito alla quarta ipotesi, assume particolare rilievo il caso Google Spain, in quanto mostra come l'interpretazione della normativa europea, confermata dall'indirizzo giurisprudenziale della Corte di giustizia europea, consenta al privato di rivolgersi al gestore del motore di ricerca al fine di ottenere la rimozione dai risultati di ricerca indicizzati degli articoli che ledono i propri diritti; la pronunzia del giudice rappresenterebbe, quindi, un valido motivo che permetterebbe allo *Störer* di ottenere dal gestore del motore di ricerca la rimozione degli elenchi di risultati (*links*) dagli indici di ricerca che conducono agli articoli lesivi¹⁴.

Più complessa, invece, è la terza ipotesi. Colui che ha servilmente copiato l'articolo lesivo e, a seconda della gravità della propria condotta, rientra nella categoria giuridica del *Täter* o del *Teilnehmer*, non può essere direttamente obbligato dallo *Störer* a rimuovere il suddetto articolo. La Suprema corte tedesca ha affermato che lo *Störer* è obbligato, sebbene nei limiti delle proprie possibilità materiali¹⁵, ad "attivarsi" per cercare di ottenere la cancellazione del "post" lesivo presente sulle piattaforme internet gestite da terzi¹⁶. La Corte, infatti, ha ritenuto che richiedere allo *Störer* di ottenere ("*Bewirken*") la cancellazione dell'articolo lesivo da parte dei terzi comprimerebbe eccessivamente il diritto dello stesso, in quanto egli non necessariamente è titolare (come nel caso di specie) di una posizione giuridica che gli permette di imporre la propria volontà sul terzo¹⁷. Colui che agisce per eliminare la situazione di disturbo, quindi, ha la possibilità di ottenere la rimozione diretta degli elementi lesivi pubblicati su internet dallo *Störer* stesso ma al contempo può solo richiedere che lo *Störer* si attivi per cercare di conseguire ("*Hinwirken*") la cancellazione dalle piattaforme internet di proprietà di soggetti terzi. In riferimento alla terza ipotesi sovra indicata, risulta complesso individuare il momento della liberazione dello *Störer* dalla propria obbligazione. Con quali modalità, infatti, si considera adempiuto l'obbligo di "attivarsi per cercare di conseguire" la cancellazione? Può lo *Störer* essere costretto ad individuare, personalmente o tramite l'ausilio

¹³ BGH, 30 giugno 2009 - VI ZR 210/08, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2009, 3518, "Il titolare di un sito web è responsabile dei commenti ivi inseriti dagli utenti".

¹⁴ BGH, 14 maggio 2013 - VI ZR 269/12, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2013, 2348, "L'operatore si considera responsabile nel momento in cui viene a conoscenza della violazione del diritto della personalità".

¹⁵ BGH, 28 luglio 2015 - VI ZR 340/14, pubblicata in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, 56, § 39: "*Der Schuldner ist aber nur zu solchen Beseitigungsmaßnahmen verpflichtet, die in seiner Macht stehen*".

¹⁶ Per "terzi" si devono intendere i singoli privati, ossia i soggetti non professionisti che differiscono dai titolari o responsabili del trattamento dei dati personali. Sia il regolamento 2016/697 che la direttiva 95/46/CE definiscono il "terzo" come "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che non sia l'interessato, il titolare del trattamento, il responsabile del trattamento e le persone autorizzate al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile".

¹⁷ Si pensi all'ipotesi di un "post" condiviso sulla piattaforma "Facebook": l'autore del "post" non ha alcun diritto di imporre al terzo la cancellazione del "post" stesso dalla pagina di quest'ultimo.

di personale informatico, ogni singolo *Täter* o *Teilnehmer*? Qui risiedono i problemi fondamentali ¹⁸.

Come ricordato in precedenza, la imponente diffusione delle nuove tecnologie ha favorito un moltiplicarsi senza precedenti dei canali di comunicazione via internet: l'individuazione di ogni singolo "post" lesivo del proprio diritto (o anche semplicemente connesso alla propria persona) non sempre è di facile identificazione, onde la materiale difficoltà di individuare con esattezza ogni singolo *Täter* o *Teilnehmer*, che comporterebbe il rischio di comprimere sia il diritto ad avere giustizia dell'attore, imponendo allo stesso l'oneroso obbligo di individuare i soggetti agenti in concorso affinché la pronuncia del giudice possa riguardare gli stessi, che il diritto di difesa del convenuto, il quale verrebbe sottoposto ad una sanzione eccessivamente gravosa. Infatti, seppure in astratto è materialmente possibile compiere con successo questa operazione, obbligare in concreto a raggiungere questo risultato presuppone un dispendio di risorse superiore al valore del danno causato. Poiché la Suprema corte tedesca ha affermato che lo *Störer* deve agire nei limiti delle proprie possibilità, qualora il costo dell'operazione precedentemente indicata dovesse rivelarsi irragionevolmente elevato, si potrebbe considerare adempiuta l'obbligazione imponendo allo *Störer* di portare a conoscenza dei terzi il dispositivo della sentenza nelle medesime modalità con le quali ha portato a conoscenza dei terzi l'articolo lesivo. Se si afferma che la natura dell'obbligazione dello *Störer* trae fondamento dall'inadempimento del primo obbligo di non fare (nel senso del *neminem laedere*), ossia dell'obbligo di non pubblicare articoli ingiustamente lesivi dell'altrui reputazione, parrebbe equo consentire allo *Störer* di liberarsi del secondo obbligo di fare (sempre nel senso del *neminem laedere*), ossia l'obbligo di pubblicare il dispositivo della sentenza, nelle stesse modalità con le quali ha turbato il diritto della parte lesa. Al fine di garantire all'attore una pronta esecuzione da parte dello *Störer*, mutuando il sistema delle *astreintes* francesi, si potrebbe imporre allo *Störer* una penalità di mora, per ogni frazione di tempo nella quale egli non abbia adempiuto alla propria obbligazione ovvero abbia adempiuto ma con modalità diverse da quelle previste. L'applicabilità del sistema delle *astreintes* non è incompatibile con l'ordinamento italiano, né ad esso sconosciuto: ai sensi dell'art. 614-bis c.p.c. (Misure di coercizione indiretta), è stabilito che "con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409. Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al

¹⁸ Sulla difficoltà di individuazione del responsabile degli illeciti in Internet, V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunica-*

zioni su internet, in questa Rivista, 1999; S. MAGNI-M.S. SPOLIDORO, *La responsabilità degli operatori in «internet»: profili interni e internazionali*, ivi, 1997.

primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile”. Un ulteriore esempio, seppure in materia di diritto amministrativo, si individua ai sensi dell’art. 114, comma IV, lett. E, c.p.a., “[il giudice] salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell’esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo. Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell’ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali”. Ciò costituirebbe una eventuale sanzione ulteriore che rafforzerebbe l’efficacia dissuasiva della pronunzia del giudice nei confronti dei terzi a non proseguire con siffatte pratiche, nonché la percezione del regime punitivo e non semplicemente ammonitorio dell’obbligo di pubblicazione, in capo allo *Störer*, del dispositivo della sentenza. Non vi sono particolari impedimenti all’attuazione di questo tipo di *astreintes*, soprattutto data la natura di atipicità del provvedimento richiesto al giudice per tutelare la situazione giuridica della parte lesa: mediante un ricorso ex art. 700 c.p.c., infatti, il giudice gode di una notevole discrezionalità nel permettere la cessazione dello stato di disturbo a danno del richiedente e nel predisporre la soluzione rimediale più idonea a garantire il soddisfacimento della pretesa di quest’ultimo ¹⁹.

GABRIELE ERAMO PUOTI

¹⁹ Una interessante applicazione di questi principi si trova in una recente pronunzia del Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 15 aprile 2015, proprio in merito alla tutela del diritto della personalità mediante rimozione di contenuti offensivi e lesivi dell’onore; nel caso di specie, il giudice ha condannato l’autore dei *posts* lesivi non solo alla cessazione e rimozione degli

stessi dal *social network* dove erano presenti, ma ha anche previsto una sanzione specifica ex art. 614 *bis*, c.p.c., nell’ipotesi di ritardo nell’esecuzione del provvedimento da parte del convenuto. V. Tribunale di Reggio Emilia, ordinanza 15 aprile 2015, http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/dpc.php?id_cont=12503.php.