



La responsabilità civile dei *provider*

Principali risultati del rapporto del Consiglio
federale del 11 dicembre 2015

1 Introduzione

In concomitanza con l'adozione del rapporto «Base legale per i media sociali»¹, il 9 ottobre 2013, il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP), e più precisamente l'Ufficio federale di giustizia (UFG), di esaminare sotto il profilo legale la responsabilità civile dei gestori delle piattaforme e dei fornitori di servizi internet e, nel caso esso avesse constatato l'esigenza di legiferare in materia, di stilare un avamprogetto da porre in consultazione entro fine 2015. Il 6 giugno 2014, il Consiglio federale ha inoltre incaricato il DFGP, e più precisamente l'Istituto federale della proprietà intellettuale (IPI), di attuare le proposte del Gruppo di lavoro incaricato di ottimizzare la gestione collettiva dei diritti d'autore e di quelli affini (AGUR12) ed elaborare entro fine 2015 un avamprogetto da porre in consultazione. I lavori sui due progetti devono pertanto essere coordinati².

Per adempiere il primo di questi due mandati, è stato istituito un gruppo di lavoro interdipartimentale presieduto dall'UFG e composto di rappresentanti dell'Ufficio federale della comunicazione (UFCOM), dell'IPI e della Segreteria di Stato dell'economia (SECO).

Tenuto conto di questi risultati, il Consiglio federale non ritiene attualmente opportuno un progetto legislativo sulla responsabilità civile dei *provider* che abbracci più materie giuridiche. Il rapporto³ espone dettagliatamente i motivi di questa decisione prendendo in considerazione la complessità tecnica e giuridica della materia. La presente sintesi completa il rapporto e mira a fornire una panoramica delle principali considerazioni e dei motivi alla base della decisione del Consiglio federale.

2 Struttura e oggetto del rapporto

Obiettivo del rapporto è stabilire se sia necessario intervenire a livello legislativo nel settore della responsabilità civile dei *provider*. A tal fine illustra l'attuale situazione giuridica in Svizzera così come risulta dalla dottrina e dalla giurisprudenza⁴, ne dà una valutazione e presenta sommariamente i possibili futuri sviluppi del diritto⁵. Il Consiglio federale trae infine la conclusione che non sussiste alcun bisogno di intervenire sul piano legislativo, oltre agli interventi previsti in materia di diritto d'autore. L'Esecutivo ha pertanto previsto normative in materia di responsabilità civile dei *provider* esclusivamente nel progetto per la consultazione sulla modernizzazione del diritto d'autore. Inoltre il rapporto sulla responsabilità civile dei *provider* tiene conto, mettendole a confronto, delle situazioni giuridiche di Europa e Stati Uniti. L'Istituto svizzero di diritto comparato (ISDC) ha pubblicato una perizia esauriente sul pertinente diritto comparato pubblicata in concomitanza con il rapporto.

Il rapporto esamina la responsabilità di *diritto civile* dei *provider*. L'eventuale responsabilità *penale* dei *provider* non è trattata in dettaglio. Al diritto penale è fatto riferimento soltanto laddove necessario per la comprensione degli aspetti di diritto civile.

Il rapporto considera la responsabilità di diritto civile in un'accezione estesa. Concretamente si tratta delle lesioni della personalità, di comportamenti sleali e delle lesioni della proprietà intellettuale (diritti d'autore, diritti al marchio). Sono esaminate l'azione di cessazione e l'azione inibitoria preventiva (cosiddette azioni inibitorie) come pure le azioni di risarcimento del danno o di riparazione morale (azioni riparatorie). Sono pure esaminate le azioni di

¹ Rapporto del Consiglio federale «Base legale per i media sociali» dell'autunno 2013, in adempimento del postulato Amherd 11.3912, depositato il 29 settembre 2011, disponibile all'indirizzo: <http://www.bakom.admin.ch/index.html?lang=it> > Temi > Società dell'informazione > Rapporti e pubblicazioni.

² Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 6 giugno 2014 «Il Consiglio federale intende modernizzare il diritto d'autore», disponibile all'indirizzo: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msg-id=53259>.

³ Rapporto del Consiglio federale del 11 dicembre 2015 (in seguito: rapporto), disponibile all'indirizzo: www.ejpd.admin.ch/ejpd/it/home/aktuell/news.html.

⁴ Cfr. in proposito il rapporto n. 3 segg.

⁵ Cfr. in proposito il rapporto n. 7.

informazione (p. es. la comunicazione dei detentori di indirizzi IP). Per semplicità questi aspetti sono riassunti nella nozione di «responsabilità del *provider*». Non sono trattate le azioni derivante dalle violazioni contrattuali commesse dai *provider* perché, a quanto pare, non pongono problemi particolari⁶.

Esempi:

- una persona si sente lesa nella propria personalità da un contributo pubblicato su un *blog online* e vuole ottenere che il gestore del *blog* elimini tale contributo;
- un sito *web* diffonde informazioni fuorvianti e sleali su un'impresa, la quale vorrebbe far bloccare l'accesso al sito *web*;
- una piattaforma di condivisione di file permette di scaricare dati di brani musicali da fonti prive di licenza. I nomi delle persone che vi hanno caricato i dati sono sconosciuti o sono noti soltanto i loro indirizzi IP. I detentori dei diritti d'autore vorrebbero conoscere l'identità delle persone celate dietro agli indirizzi IP per poterle citare in giudizio.

3 Definizioni

Per disciplinare gli obblighi che risultano dalla comunicazione online è essenziale sapere quale ruolo svolge ciascun partecipante. Finora, nel diritto svizzero le possibili categorie non sono state oggetto di definizioni vincolanti con validità generale. I rapporti ufficiali, i progetti di legge, gli atti normativi internazionali, le sentenze dei tribunali e la letteratura giuridica forniscono tuttavia vari elementi che permettono di descrivere in astratto questi ruoli. Le tre categorie sotto elencate sono note e utilizzate a livello generale:

- ***content provider*** (fornitori di contenuti): offrono contenuti su un'infrastruttura tecnica;
- ***hosting provider*** (*webhoster*): mettono a disposizione, dietro remunerazione, l'infrastruttura tecnica (spazio per il salvataggio dei dati, capacità di calcolo, capacità di trasmissione) per l'attivazione automatica di dati. Di regola, non hanno una propria responsabilità redazionale ma sono, a seconda dei casi⁷, tecnicamente in grado di rimuovere contenuti memorizzati sui loro computer il cui carattere inopportuno è stato accertato;
- ***access provider*** (fornitori di accesso a Internet): non offrono un'infrastruttura per l'archiviazione di dati, ma mettono a disposizione il collegamento tecnico ai server degli *hosting provider* (o soltanto una parte di tale collegamento). Contrariamente agli *hosting provider*, si tratta di fornitori di servizi di telecomunicazione ai sensi della legge sulle telecomunicazioni⁸ poiché trasmettono informazioni tra almeno due altre parti (art. 3 lett. b LTC). Gli *access provider* non sono di regola in grado di rimuovere contenuti inopportuni (perché non sono salvati sui loro server), ma possono però bloccarne in modo mirato l'accesso (blocco). Un tale blocco ha però effetto soltanto per i clienti del fornitore d'accesso in questione.

In considerazione della rapidità dell'evoluzione tecnica e del fatto che la nozione di *provider* comprende realtà molto diverse tra loro, classificare i *provider* in categorie rigidamente definite risulta problematico. La classificazione giuridica dei diversi attori dovrebbe pertanto essere per quanto possibile neutrale sotto il profilo tecnologico. Secondo il Consiglio federale il criterio principale per definire le categorie dei *provider*, e i loro diritti e obblighi, dovrebbe essere la loro prossimità ai contenuti: quanto l'attore è vicino al contenuto accessibile online? Quali sono le sue possibilità di influenzarlo, modificarlo, sopprimerlo o bloccarlo? In quale

⁶ Restrizione: il gruppo di lavoro si è occupato di pretese contrattuali che potrebbero risultare da altre pretese, di natura delittuosa (p. es. nel caso in cui un *provider* rimuove determinati contenuti su indicazione di un terzo leso e così facendo in alcuni casi viola il contratto con il suo cliente).

⁷ In alcuni casi l'*hosting provider* non può rimuovere singoli contenuti dal server in locazione, ma può soltanto metterlo fuori servizio.

⁸ LTC; RS 784.10.

misura è auspicabile, per ragioni di politica giuridica, che faccia uso di tali possibilità o le sviluppi ulteriormente?

Per semplicità si raccomanda di attenersi, almeno come punto di partenza, alle tre categorie descritte sopra, che sono utilizzate anche nella giurisprudenza e nella letteratura.

Nel rapporto il Consiglio Federale evita di proposito la nozione, spesso utilizzata, di «*content provider*» per indicare i *fornitori di contenuti*. Così facendo intende sottolineare la differenza fondamentale a livello di prossimità con il contenuto comunicato: *hosting* e *access provider* forniscono un *servizio ampiamente automatizzato* ai fornitori di contenuti, ai loro clienti e ad altri attori. Diversamente dai fornitori di contenuti (*content provider*), gli *hosting provider* e soprattutto gli *access provider* non si occupano di attivare contenuti da loro creati o selezionati. L'impiego del termine *provider* per le tre categorie può pertanto divenire rapidamente fonte di equivoci. Anche fra i fornitori di contenuti (*content provider*) ve ne sono alcuni che generano automaticamente dei contenuti. La loro prossimità a tali contenuti è allora inferiore a quella di altri fornitori di contenuti, ma rimane maggiore rispetto a quella degli *hosting* e *access provider* che si limitano a rendere possibile l'accesso a informazioni di terzi. Occorre pertanto essere consapevoli che non esistono confini netti tra una categoria e l'altra e che le forme miste o particolari sono numerose (p. es. le piattaforme dei *social media* e i gestori di motori di ricerca). Inoltre vi sono diversi attori che non possono facilmente essere attribuiti a una delle succitate categorie. Si tratta per esempio di chi mette link o dei servizi che fungono da intermediari tra fornitori di pubblicità e fornitori di contenuti.

La dottrina e la giurisprudenza inseriscono nella categoria degli *hosting provider* diversi offerenti le cui prestazioni vanno oltre l'*hosting* abituale. Abitualmente, gli *hosting provider* forniscono l'infrastruttura tecnica per l'attivazione automatica di dati, ma hanno soltanto contatti indiretti con i dati e sono pertanto considerati distanti dal contenuto. Maggiore è invece la prossimità ai contenuti delle piattaforme di social media come Facebook, Twitter o anche YouTube che mettono a disposizione dei loro utenti un spazio in cui scambiare contenuti creati da loro stessi o ripresi da altri. Esse definiscono le possibilità di interazione e di diffusione di contenuti, ma di regola non verificano preventivamente l'enorme quantità di dati costantemente attivata dai loro utenti⁹. Altrettanto vale per le piattaforme di aste online rispetto alle offerte dei loro utenti. Hanno invece maggiore prossimità al contenuto i gestori delle piattaforme di *blog* che possono influire sulla selezione degli autori o i gestori di forum di discussione che spesso dispongono di utenti registrati. I contenuti attivati in questi ambiti sono di regola più trasparenti e possono già essere influenzati in misura relativamente importante. Del resto all'interno dei forum si trova spesso la figura del moderatore. Infine, i portali di notizie e i gestori di blog hanno una ancor maggiore prossimità ai contenuti per quanto riguarda i commenti dei loro lettori. Queste fra loro diverse possibilità di esercitare un'influenza redazionale sul contenuto vanno sempre tenute in considerazione nel quadro dell'esame dei diritti e degli obblighi degli *hosting provider*.

4 Azione di cessazione e azione inibitoria preventiva di contenuti illeciti

Le azioni di cessazione e le azioni inibitorie preventive di contenuti illeciti (cosiddette azioni inibitorie) hanno grande importanza nel contesto di Internet. Per esempio, chiunque sia leso nell'onore sulla piattaforma di un social media ha interesse che tale contenuto sia rimosso il più rapidamente possibile; i titolari di diritti d'autore vorranno impedire che le loro opere protette vengano proposte per il download senza il loro permesso. Finora, malgrado la notevole rilevanza di questi casi nella pratica, il Tribunale federale ha reso una sola sentenza sulla responsabilità civile di un *provider*, peraltro non pubblicata nella raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale¹⁰, il che permette di dubitare che l'Alta Corte la consideri una decisione di principio. Nella decisione «Tribune de Genève», il Tribunale federale è giunto

⁹ In merito cfr. anche il rapporto «Base legale per i media sociali» citato alla nota 1. YouTube dichiara che ogni minuto viene caricato materiale video di una durata complessiva di 300 ore (<https://www.youtube.com/yt/press/de/statistics.html>, su questo esempio anche Fountoulakis/Francey, *medialex* 2014, 182).

¹⁰ Sentenza del Tribunale federale 5A_792/2011 del 14 gennaio 2013.

alla conclusione che a un *blog hoster* si può chiedere di rimuovere il contenuto lesivo della personalità dal *blog*, anche se precedentemente ne ignorava il contenuto. Nella motivazione della sentenza il Tribunale federale fa riferimento al testo dell'articolo 28 capoverso 1 CC¹¹, secondo cui chi è illecitamente leso nella sua personalità può, a sua tutela, chiedere l'intervento del giudice contro chiunque *partecipi* all'offesa. Come d'uso per le azioni di cessazione e le azioni inibitorie preventive, non è peraltro *necessaria alcuna colpa* del *provider*. Spetta semmai al legislatore rimediare a un'eventuale inadeguatezza dell'applicazione del diritto vigente a Internet e ai *blog hoster*.

Questa sentenza è stata criticata dalla dottrina. Diversi autori hanno di per sé condiviso la decisione di ammettere l'azione di cessazione nei confronti della Tribune de Genève, ma hanno criticato il fatto che il Tribunale federale abbia nel complesso ammesso la possibilità di agire contro chiunque partecipi a una lesione della personalità omettendo però di stabilire i possibili limiti. Le critiche non hanno neppure risparmiato la decisione della suprema corte di addossare parzialmente i costi legali al *blog hoster* che, non essendo stato previamente avvertito, non ha avuto la possibilità di dar seguito spontaneamente alla domanda. Attualmente, la portata di questa decisione e la possibilità di applicarla in altri settori del diritto non sono chiare. Se ne può tuttavia dedurre che la cerchia di coloro che possono essere citati con un'azione di cessazione o con un'azione inibitoria preventiva nell'ambito del diritto in materia di concorrenza sleale o in quello sui diritti immateriali, è più o meno altrettanto ampia che nei settori del diritto della personalità e in quello della protezione dei dati¹².

La legittimazione passiva, vale a dire la cerchia di coloro contro i quali è possibile in linea di massima promuovere un'azione inibitoria preventiva o di cessazione non dovrebbe però sconfinata: per motivi di politica giuridica sarebbe auspicabile definire i requisiti in base ai quali stabilire la rilevanza della partecipazione a un determinato atto. Non sarebbe per esempio giustificato intentare azioni di cessazione anche nei confronti dei fornitori di corrente elettrica dei *provider*, anche se in fin dei conti fornendo la corrente partecipano alla violazione del diritto. Il diritto vigente permette già di tenere conto di questo tipo di circostanze. Innanzitutto va osservato il principio della proporzionalità e i giudici devono ponderare i vari interessi, tenendo presente che attuare la decisione giudiziaria può pregiudicare ulteriori interessi del convenuto o di terzi. Occorre pure considerare i costi di una misura e se un *provider* può essere chiamato a rispondere nei confronti dei suoi clienti per aver dato seguito a un'azione di cessazione. Inoltre vanno rispettate le garanzie in materia di diritti umani relative alla libertà di comunicazione (art. 16 Cost.¹³ e 10 CEDU¹⁴) e alla libertà economica (art. 27 Cost.). In secondo luogo, anche se per ammettere un'azione di cessazione o un'azione inibitoria preventiva è sufficiente un contributo minimo all'atto lesivo, tale contributo dovrebbe essere giuridicamente rilevante soltanto se costituisce una causa adeguata. Ciò significa che l'atto in questione deve, secondo l'andamento ordinario delle cose e l'esperienza generale della vita, essere di per sé adeguato a cagionare la violazione del diritto. In altri termini, la violazione del diritto deve apparire favorita dal comportamento del *provider*. Se il nesso causale fra l'atto e la violazione del diritto è minimo o se il *provider* non può ragionevolmente impedirla o farla cessare, l'azione di cessazione o l'azione inibitoria preventiva vanno respinte.

Il Consiglio federale ritiene che il criterio decisivo per ammettere la responsabilità per i contenuti su Internet debba essere la *prossimità* del *provider* al *contenuto*. Per garantire la tutela giurisdizionale degli interessati, è auspicabile poter obbligare, mediante azioni inibitorie, i *provider* vicini ai contenuti quali i *gestori di piattaforme* a rimuovere i contenuti lesivi, nel rispetto del principio della proporzionalità. Diversa è la situazione dei semplici fornitori d'accesso (*access provider*), che forniscono le loro prestazioni in modo ampiamente automatizzato e si limitano a dare accesso a Internet. Non si può ragionevolmente esigere

¹¹ Codice civile; RS 210.

¹² Questo punto non è però incontestato nel diritto della proprietà immateriale, cfr. n. 3.2.5 a del rapporto.

¹³ Costituzione federale della Confederazione svizzera; RS 101.

¹⁴ Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; RS 0.101.

che influenzino direttamente i contenuti salvati. Le azioni contro gli *access provider* dovrebbero pertanto essere di regola respinte già per l'assenza di un nesso causale adeguato fra l'atto lesivo e la violazione del diritto. Occorre pure rilevare che in linea di massima gli *access provider* possono impedire l'accesso ai contenuti lesivi soltanto bloccando l'IP o il DNS e va esaminata attentamente la proporzionalità di questi provvedimenti tecnici nel singolo caso. Occorre evitare nella misura del possibile di bloccare, oltre a quelli illeciti, anche contenuti legittimi (cosiddetto *Overblocking*).

Per quanto attiene alle azioni inibitorie preventive, si pone inoltre la domanda se i *provider* possano essere obbligati non soltanto a eliminare contenuti illeciti ma anche a impedire ch'essi siano nuovamente caricati (cosiddetto *stay down*), ciò che presupporrebbe una sorveglianza dei contenuti caricati. La questione si riguarda di per sé soltanto gli *hosting provider* poiché gli *access provider* non sarebbero in grado di sorvegliare tutti i contenuti da loro trasmessi o lo potrebbero fare soltanto assumendosi un onere sproporzionato. La dottrina rifiuta però gli ordini di *stay down* anche nei confronti degli *hosting provider*. Nelle azioni inibitorie preventive i giudici sono tenuti a esaminare con particolare attenzione se la proporzionalità è rispettata nel singolo caso. Si deve partire dal presupposto che, secondo il diritto vigente, un giudice può al massimo vietare di partecipare (nuovamente) a una determinata violazione del diritto concretamente imminente. In queste circostanze il Consiglio federale non ritiene necessario adottare un disciplinamento trasversale delle azioni inibitorie preventive da applicare nei diversi settori del diritto.

Il rapporto esamina anche se, per migliorare la certezza del diritto, sia opportuno definire nella legge le categorie di attori di Internet contro le quali si possono promuovere azioni di cessazione e azioni inibitorie preventive e contro quali altre categorie siffatte azioni sono escluse. Tuttavia, in considerazione della costante evoluzione della casistica, difficile da disciplinare per legge, si rinuncia a una tale normativa legale. Inoltre, secondo il Consiglio federale, il diritto vigente fornisce ai giudici un complesso di strumenti che permette loro di imedire responsabilità eccessive.

5 Azioni di risarcimento

Nell'ambito della responsabilità extracontrattuale (art. 41 CO¹⁵), un *provider* è tenuto a riparare il danno causato intenzionalmente o per negligenza. A differenza delle azioni di cessazione e delle azioni inibitorie preventive discusse sopra, al *provider* deve essere imputabile una colpa. Poiché soltanto in casi rari il *provider* potrebbe aver agito in modo intenzionale, è fondamentale definire gli *obblighi di diligenza* che il *provider* deve rispettare per evitare la negligenza. Attualmente in Svizzera non sussistono né normative legali né decisioni giudiziarie esplicite che concretizzino gli obblighi di diligenza dei *provider*.

Per definire la diligenza necessaria occorre distinguere diversi casi. Il *provider* era informato degli atti lesivi? Avrebbe potuto o dovuto attendersi la violazione del diritto in considerazione di circostanza particolari? O si dovrebbe in generale pretendere che un *provider* esamini se i contenuti dei suoi utenti costituiscono atti lesivi?

Nella dottrina vi è chi sostiene che gli *access provider* non siano tenuti a risarcimento perché il semplice fatto di dare accesso a Internet o di mettere a disposizione l'infrastruttura costituisce una partecipazione di scarsa portata senza carattere di causa adeguata¹⁶. Analogamente alla pertinente direttiva UE¹⁷, non viene imposto agli *access provider* alcun obbligo generale di sorveglianza e di verifica.

Nel caso degli *hosting provider* (compresi i gestori di piattaforme) la dottrina dominante ammette la causalità adeguata perché, secondo l'andamento ordinario delle cose e l'esperienza generale della vita, il fatto di mettere a disposizione spazio di memoria o

¹⁵ Codice delle obbligazioni; RS 220.

¹⁶ Cfr. in proposito il rapporto, n. 4.1.1, c) e la sintesi delle azioni inibitorie sopra, n. 4.

¹⁷ Art. 15 della direttiva 2000/31/CE (commercio elettronico).

infrastrutture di comunicazione può favorire gli atti lesivi. Ciononostante non impone agli *hosting provider* un obbligo generale di controllare i contenuti illeciti. Vi è piuttosto chi sostiene che si possa rimproverare agli *hosting provider* una diligenza carente soltanto se non hanno agito di fronte a segnalazioni *concrete di una manifesta violazione del diritto* e non hanno preso le misure che ci si poteva attendere da loro¹⁸. Il Consiglio federale condivide questa posizione. Soltanto in presenza di atti lesivi manifesti il *provider* deve eliminare di propria iniziativa i contenuti corrispondenti, per non essere tenuto a risarcire il danno. Obbligando i *provider* a eliminare determinati contenuti già solo in presenza di un sospetto di violazione del diritto, si correrebbe il pericolo di istituire forme private di censure e di eliminare contenuti leciti.

La Swiss Internet Association (Simsa) ha introdotto il *Code of Conduct Hosting (CCH)* ossia un'autoregolazione nella forma di una procedura *notice and takedown*. Poiché il CCH è stato elaborato dai principali rappresentanti del settore, si può partire dal presupposto che sia largamente condiviso nel settore. Secondo il CCH, gli *hosting provider* non devono cercare di conoscere i contenuti salvati, elaborati e resi disponibili dai loro clienti e nemmeno sorvegliarli attivamente. Devono però prendere in considerazione le comunicazioni in merito ad atti lesivi, verificarle e reagire adeguatamente. In presenza di una segnalazione (cosiddetta «Notice») sufficientemente sostanziata, l'*hosting provider* può bloccare l'accesso a un sito web i cui contenuti sono molto probabilmente illeciti. Anche le condizioni generali di social media come Facebook e Twitter prevedono procedure di *notice and takedown*. Il Consiglio federale approva queste misure di autoregolazione.

L'Esecutivo è favorevole a una classificazione degli obblighi di diligenza direttamente proporzionale alla prossimità del *provider* ai contenuti. Se il *provider* non ha ricevuto segnalazione sufficientemente sostanziata di una violazione del diritto da fonti esterne, si applicano i seguenti criteri:

- un obbligo di prevenire o eliminare gli atti lesivi di propria iniziativa può essere ammesso soltanto se le *particolari circostanze* del caso specifico permettono di attendersi atti di questo tipo. Una simile evenienza può verificarsi in particolare se sono già stati commessi atti lesivi, ma anche nel caso dei portali di notizie e dei *blog hoster*, sui quali ad esempio, a causa del contenuto degli articoli disponibili, ci si può attendere commenti controversi da parte dei lettori;
- inoltre un tale obbligo dovrebbe in ogni caso riguardare soltanto la categoria dei *provider* vicini ai contenuti. Ne sono a priori esclusi gli *access provider* che non possono sorvegliare i contenuti da loro trasmessi o potrebbero farlo solo con uno sforzo sproporzionato. Nemmeno i classici *hosting provider* che forniscono servizi in ampia misura automatizzati, dovrebbero essere obbligati a effettuare un controllo preventivo dei contenuti da loro attivati poiché ciò ritarderebbe l'attivazione anche dei contenuti leciti. Secondo il Consiglio federale, in assenza di una segnalazione concreta, soltanto agli offerenti vicini al contenuto come i portali di notizie, i *forum hoster* e i *blog hoster* dovrebbe essere imposto un obbligo di scoprire ed eliminare atti lesivi perché si può partire dal presupposto che, in una certa misura, essi possono valutare e controllare i contenuti da loro attivati.

Nel complesso il Consiglio federale non ritiene necessario un intervento legislativo nemmeno nell'ambito delle azioni di risarcimento. Una codificazione generale di un sistema *notice and takedown* che preveda esenzioni di responsabilità potrebbe dare segnali sbagliati. I *provider*, specialmente i più piccoli, non hanno in generale il *know-how* giuridico per procedere alla valutazione giuridica necessaria (violazione del diritto sì/no). Si teme che i *provider*, ricevuta una segnalazione, potrebbero eliminare un numero eccessivo di contributi, ledendo così la libertà di espressione degli utenti. Anche la codificazione di un sistema *notice and takedown* è pertanto prevista esclusivamente per la lotta contro la pirateria in materia di diritti d'autore.

¹⁸ Cfr. in proposito il rapporto, n. 4.1.1., d).

La questione della diligenza necessaria deve essere risolta dal giudice caso per caso e non è suscettibile di essere disciplinata per legge. I cennati principi possono essere utili per inquadrare i singoli casi.

6 Diritto all'informazione nei confronti dei *provider*

Per quanto concerne il diritto di accedere a informazioni si pone il quesito di sapere se e a quali condizioni una persona lesa nei suoi diritti possa chiedere al *provider* di rendere noto il nome della persona il cui collegamento Internet (o indirizzo IP) è stato utilizzato per commettere gli atti illeciti. In mancanza di un'azione civile "contro ignoti", l'identificazione è una condizione necessaria per poter citare in giustizia l'autore della violazione del diritto. Un tale diritto all'informazione non è però attualmente previsto nel diritto civile. Assume pertanto un'importanza fondamentale la procedura penale che – a differenza della procedura civile – ammette la querela contro ignoti. Attualmente un comportamento deve quindi essere *penalmente rilevante*, per giustificare la soppressione del segreto delle telecomunicazioni o dell'anonimato in Internet. Il Consiglio federale ritiene in linea di massima opportuno conservare questa ponderazione. Per la specifica situazione del diritto d'autore deve tuttavia essere possibile un'identificazione, anche soltanto nei casi estremamente limitati di gravi violazioni del diritto d'autore in cui i chiarimenti non hanno avuto successo.

Un tale diritto all'informazione presupporrebbe inoltre che i dati necessari vengano salvati per un certo periodo. La conservazione e la durata di conservazione degli indirizzi IP che consentono di identificare il titolare del collegamento è un punto delicato del diritto della *protezione dei dati*. Per questo motivo è preferibile rinunciare a introdurre nel diritto civile un diritto all'informazione generale.

7 Attuazione del diritto (diritto processuale)

Come rilevato sopra, le azioni di cessazione e le azioni inibitorie preventive non dipendono dalla colpa. Pertanto può succedere che un convenuto soccomba senza avere nessuna colpa in un procedimento giudiziario e debba assumerne le spese secondo le regole generali sulla ripartizione¹⁹ delle *spese* nella procedura civile (spese giudiziarie e spese ripetibili per l'avvocato della controparte). In certe circostanze, segnatamente nel caso in cui il convenuto sarebbe stato disposto a dar seguito volontariamente all'azione, ciò può apparire scioccante come rilevato nelle critiche della dottrina alla decisione del Tribunale federale «Tribune de Genève»²⁰. Si tratta però di una conseguenza secondaria delle azioni indipendenti dalla colpa e non di una particolarità della responsabilità dei *provider*. Per ammettere queste azioni occorre soltanto un atto o un'omissione illeciti. Chi adempie questa condizione può trovarsi confrontato con un'azione giudiziaria senza preavviso anche in altri settori del diritto civile

Il diritto vigente permette già al giudice di ripartire le spese secondo il suo apprezzamento tenendo conto delle particolarità del singolo caso e quindi anche di addossarle alla parte vincente che ha omesso di avvertire il convenuto della promozione dell'azione²¹. D'altra parte non si può ragionevolmente esigere che l'attore avverta sempre il convenuto. In taluni casi è anzi giustificato chiedere immediatamente la tutela giurisdizionale. In questo contesto vanno considerati diversi fattori: il genere di bene giuridico leso, la gravità della lesione e la probabilità che il convenuto dia volontariamente seguito alla richiesta. Secondo il Consiglio federale la normativa dell'articolo 107 CPC permette di tenere adeguatamente conto delle particolarità del singolo caso. Non appare opportuna una nuova regola speciale secondo cui le spese processuali sono addossate all'attore se il *provider* non è stato previamente avvertito e ha dato immediatamente seguito all'azione. La questione della regolamentazione

¹⁹ Art. 106 Codice di procedura civile (CPC); RS 272.

²⁰ Cfr. in proposito n. 4.

²¹ Cfr. articolo 107 capoverso 1 lettere b, e e f CPC.

La responsabilità civile dei *provider*:

Risultati principali del rapporto del Consiglio federale del 11.12.2015

delle spese processuali dovrà tuttavia essere affrontata nel quadro più ampio dell'imminente verifica dell'intero CPC²².

Il rapporto esamina anche le disposizioni svizzere sulla competenza e il diritto applicabile nei *rapporti internazionali*. Il Consiglio federale le ritiene sufficienti e adeguate. Effettivamente l'attuazione del diritto all'estero presenta spesso delle difficoltà, che, essendo di natura generale, non possono essere risolte da una normativa svizzera unilaterale. Più appropriati sono gli accordi di assistenza giudiziaria che ad esempio prevedono l'invio postale diretto di documenti giudiziari e quindi accelerano notevolmente i processi civili. Accordi di questo genere sono già in vigore con numerosi Paesi importanti.

8 Conclusione

Per i motivi illustrati non appare attualmente opportuno adottare una normativa legale trasversale che tocchi diversi settori del diritto per disciplinare la responsabilità civile dei *provider*. Il rapporto del Consiglio federale intende però contribuire allo sviluppo del diritto e alla certezza del diritto mediante l'analisi e la valutazione della situazione giuridica vigente e della prassi attuale.

²² Cfr. Po, Vogler 14.3804 «Codice di procedura civile. Prime esperienze e miglioramenti» del 24 settembre 2014 e mozione CAG-S 14.4008 «Adeguamento del Codice di procedura civile» del 17 novembre 2014.