

Ordinanza ex art 702 ter, V comma c.p.c.



**TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 5206/2020 promossa da:

DE GAETANO VINCENZO (C.F. DGTVCN60H24A944N), con il patrocinio dell'avv. DAMIANI VALERIA e dell'avv. PEDICINI CLAUDIA (PDCCLD73L47C573Q) VIA D. PORTO N. 28 40122 BOLOGNA, elettivamente domiciliato in VIA DEL PORTO 28 40122 Bologna presso il difensore avv. DAMIANI VALERIA

RICORRENTE

contro

FACEBOOK IRELAND LIMITED (C.F. 00009692928), con il patrocinio dell'avv. MONTINARI MICAEL e dell'avv. LUCENTI MARTINA (LCNMTN76D53G224Z) PIAZZA BORROMEO, 12 20123 MILANO; FRIGERIO FILIPPO (FRGFPP91E19I531P) PIAZZA BORROMEO, 12 20123 MILANO, elettivamente domiciliato in VIA SANTA MARIA IN VIA N. 12 00187 ROMA presso il difensore avv. MONTINARI MICAEL

RESISTENTE

Sciogliendo la riserva assunta in data 20 gennaio 2021, con termine per note conclusionali, successivamente prorogato sino all'8 marzo 2021;

letti gli atti e i documenti allegati e viste le istanze ed eccezioni formulate dalle parti, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

1.

La domanda è meritevole di accoglimento per le ragioni e nei limiti di seguito esposti.

2.

Con ricorso ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. il ricorrente esponeva d'essere iscritto da circa 10 anni al *social network Facebook*, con una pagina che recava come *account* il proprio nome e cognome "*Vincenzo de Gaetano*", cui erano collegate due pagine, denominate «*Collezionismo militaria e legge*» e «*Libri e riviste storia militare*», le quali risultavano essere state rimosse nel gennaio 2020, rilevando come la resistente non avesse dato al riguardo alcuna spiegazione e motivazione e come a suo avviso si fosse in presenza di una "ritorsione", avendo il ricorrente assunto nella sua qualità di avvocato il mandato difensivo per altro utente a sua volta rimosso dal *social network*, in rappresentanza del quale il ricorrente aveva diffidato la resistente proprio venti giorni circa prima della propria cancellazione; chiedeva per conseguenza la condanna della stessa a ripristinare il detto profilo personale e le dette

pagine, stabilendo una penale per ogni giorno di ritardo, oltre che al risarcimento dei danni subiti.

Si costituiva tempestivamente la resistente, rilevando come le comunicazioni stragiudiziali dell'utente fossero state inviate a soggetto diverso dalla resistente («*Facebook Italia*» in luogo della resistente *Facebook Ireland Ltd*), eccependo per un verso l'impossibilità di individuare il profilo personale e le pagine segnalate dal ricorrente, atteso che il medesimo aveva mancato di indicarne gli URL, sicché non era in grado di verificare le ragioni della loro cancellazione; osservava, per altro verso, d'aver verificato la sussistenza di un *account* collegato all'indirizzo *e-mail* indicato dal ricorrente, *savariuno@gmail.com*, confermando che lo stesso era stato «rimosso», allegando, tuttavia, di averne cancellato tutti i contenuti «in via definitiva», sicché era impossibilitata a verificare le ragioni della rimozione e, in ogni caso, era oggettivamente impossibilitata a ripristinare tanto il profilo personale che le due pagine.

Alla prima udienza del 15 ottobre 2020, il ricorrente rilevava come il profilo e le pagine rimosse fossero state correttamente identificate dalla resistente in quanto collegate all'indirizzo *e-mail* indicato dal ricorrente, *savariuno@gmail.com* (mentre lo stesso non era in possesso dei loro URL, né poteva individuarli attesa la rimozione), insistendo nell'accoglimento delle domande. Alla stessa udienza la resistente ribadiva che, nonostante la mancata indicazione dell'URL, la stessa aveva «potuto rintracciare un *account* che – in virtù del lungo tempo trascorso – è stato definitivamente cancellato e i dati a esso associati non possono essere ripristinati».

Rinviata quindi la causa all'udienza del 20 gennaio 2021, tenuta con trattazione scritta ai sensi dell'art. 83, settimo comma lettera *h*) del DL 18/2020, con termine alle parti per ulteriormente dedurre, la resistente nelle note scritte depositate per l'udienza eccepiva la carenza di giurisdizione, mentre il ricorrente chiedeva l'ammissione di prove orali; ritenuto che la questione di giurisdizione potesse essere decisa insieme al merito e non ammesse le prove orali, la decisione veniva quindi riservata alla detta udienza, con ulteriore termine per note conclusionali (per una carenza del sistema informatico, il verbale del 20 gennaio 2021, depositato dal giudice istruttore in pari data, non risultava visibile alle parti sino al 10 febbraio 2021, sicché le parti venivano rimesse in termini sino all'8 marzo 2021).

3.

Non è fondata, preliminarmente, l'eccezione di carenza di giurisdizione formulata dalla resistente nelle note scritte depositate per l'udienza del 20 gennaio 2021, sul rilievo che l'utente non sarebbe consumatore, avendo dedotto, nella propria memoria del 14 dicembre 2020, di avere utilizzato il proprio profilo personale come «*una vera e propria vetrina, personale e professionale, che consentiva all'avvocato di prestare il proprio supporto legale a chi ne avesse bisogno, agevolati dal mezzo informatico nel contattarlo e nel richiedere consulenze*» ed inoltre per promuovere la propria attività politica e per attività legate all'associazione di cui era presidente («*Ali Per Crescere, associazione di volontariato composta da genitori che si occupa di dislessia e di sostegno alle famiglie di ragazzi dislessici*»), sicché la giurisdizione andrebbe individuata non in forza della normativa consumeristica ma secondo la proroga di giurisdizione prevista nelle Condizioni generali di contratto (clausola 4.4.: «*l'utente accetta che il reclamo verrà risolto davanti a un tribunale competente della Repubblica d'Irlanda e che la legge irlandese disciplinerà le presenti Condizioni ed eventuali reclami, indipendentemente da conflitti nelle disposizioni di legge*»)

Si deve osservare, al riguardo, come tanto dalla lettura del ricorso quanto dalla detta memoria del 14 dicembre 2020 non emerga che il ricorrente abbia allegato un effettivo uso promiscuo del proprio profilo personale anche a fini professionali, essendosi il medesimo

limitato a rappresentare, in modo piuttosto generico e fumoso, come il profilo e le pagine *Facebook* a lui riferibili abbiano inciso sulla sua immagine e identità pubblica, essendosi ivi svolta intensamente la sua vita relazionale, e dunque con riflessi su ogni aspetto della sua vita sociale, tanto di natura privata (amicizie, conoscenze...) che pubblica (partecipazione alla vita politica, ad associazioni...), comprensivi, com'è ovvio, della stessa immagine e vita professionale.

Tali indicazioni sono state svolte dal ricorrente, propriamente, al fine di precisare l'intensità delle relazioni sociali svolte sul *social network* e la rilevanza assunta dallo stesso per la propria immagine pubblica, senza che da tali espressioni del suo difensore, piuttosto incerte e non del tutto univoche, possa desumersi la confessione o ammissione di un effettivo utilizzo promiscuo del servizio *Facebook* anche a fini professionali.

Quest'ultimo, infatti, si è limitato a rammentare, in risposta alla richiesta del giudice istruttore di meglio precisare il danno asseritamente subito in seguito alla loro rimozione, di svolgere la professione di avvocato e di essere entrato in contatto, tramite la rete sociale, con possibili clienti, allegando tuttavia tale circostanza non per richiedere la liquidazione di danni patrimoniali connessi a tale attività, ma esclusivamente per meglio precisare la propria personalità, i propri interessi e il danno alla vita di relazione e anche di immagine subito con la cancellazione del proprio profilo.

Ammettere in modo del tutto generico che la frequentazione di luoghi, reali o virtuali, in cui si svolge la propria vita di relazione, contribuisce alla affermazione della propria immagine e identità personale e, dunque, (anche) professionale, non significa, in buona sostanza, ammettere uno specifico uso promiscuo del mezzo. È evidente come ogni utente del *social network* utilizzi il proprio profilo al fine di promuovere le proprie relazioni sociali, ben oltre quelle promuovibili attraverso contatti strettamente personali, sicché vi è sempre un'evidente ricaduta in ogni sfera della personalità e della vita di relazione e, dunque, anche sul piano dell'immagine e delle relazioni professionali.

D'altra parte, una volta che sia stata allegata e provata la qualità di consumatore del ricorrente, facilmente desumibile dalla circostanza che il profilo personale è collegato al proprio nome e cognome, senza alcuna menzione dell'attività professionale, e che le pagine non hanno fini commerciali e non attengono all'attività professionale di avvocato svolta dal ricorrente, ma hanno ad oggetto suoi *hobbies* (quali il collezionismo e la vita militare), incombeva sulla parte resistente, che ha formulato l'eccezione di carenza di giurisdizione, l'onere di provare l'attività professionale asseritamente svolta, cosa che nella specie la resistente non ha fatto, non avendo prodotto alcun mezzo istruttorio, né di natura documentale né d'altro tipo. La stessa, infatti, ha allegato d'aver distrutto essa stessa in via definitiva ogni prova legata al rapporto negoziale oggetto di causa e al suo andamento, non ha dedotto altre prove, né, come detto, un utilizzo promiscuo può fondatamente desumersi dalle sole mere, generiche, opache e incerte, affermazioni del ricorrente.

Non è dunque dimostrato, in alcun modo, che lo stesso abbia utilizzato il proprio profilo personale e le pagine ad esso connesse in funzione della propria attività professionale, neppure mediante un utilizzo meramente promiscuo, sicché si tratta certamente di consumatore.

In buona sostanza e in conclusione, la circostanza che parte degli utenti di *Facebook* svolga una parte della propria vita di relazione sul *social network* e tragga dunque vantaggio dai propri profili anche per attività di natura professionale, non rende, di per sé e in carenza

di qualsiasi evidenza istruttoria, il loro contratto *Facebook* di natura professionale o promiscuo.

4.

Riguardo all'inquadramento giuridico del contratto oggetto di causa, si deve osservare, brevemente, quanto segue.

4.1.

Come noto, attraverso la "iscrizione" al servizio *online* l'utente accede ad un servizio di rete che gli consente di entrare in contatto con gli altri utenti in tutto il mondo, condividendo informazioni, documenti (fotografie, *files*, collegamenti a altri siti ecc..) e svolgendo altresì discussioni a mezzo di messaggi -più o meno, a seconda delle opzioni selezionate- pubblici, oppure privati.

Le condizioni generali di contratto (cd. *Condizioni d'uso*) che regolano il rapporto tra ciascun utente e Facebook Ireland Ltd dispongono che «*Facebook* crea tecnologie e servizi che consentono agli utenti di connettersi fra di loro, creare *community* e far crescere aziende. Le presenti Condizioni regolano l'uso di *Facebook*, *Messenger* e di altri prodotti, funzioni, *app*, servizi, tecnologie e *software* offerti da *Facebook* (i Prodotti *Facebook* o i Prodotti)».

Il gestore *Facebook* provvede a fornire tale servizio a titolo gratuito, traendo comunque vantaggio economico dalle inserzioni pubblicitarie, anche mediante l'utilizzo di dati personali degli utenti che consentono di offrire ai terzi spazi pubblicitari calibrati sugli specifici interessi dei loro destinatari.

La gratuità della prestazione non consente di assumere che l'utente, consentendo l'utilizzo e la diffusione dei propri messaggi e contenuti, non fornisca una prestazione che è, anch'essa, suscettibile di valutazione economica.

A tale riguardo le menzionate condizioni d'uso dispongono che «anziché richiedere all'utente un pagamento per l'utilizzo di *Facebook* o degli altri prodotti e servizi coperti dalle presenti Condizioni, *Facebook* riceve una remunerazione da parte di aziende e organizzazioni per mostrare agli utenti inserzioni relative ai loro prodotti e servizi. Utilizzando i Prodotti di *Facebook*, l'utente accetta che *Facebook* possa mostrargli inserzioni che *Facebook* ritiene pertinenti per l'utente e per i suoi interessi. *Facebook* usa i dati personali dell'utente per aiutare a determinare quali inserzioni mostrare all'utente».

Le condizioni precisano, ancora, che «*Facebook* inoltre fornisce agli inserzionisti *report* sulle prestazioni delle loro inserzioni per consentire loro di comprendere in che modo gli utenti interagiscono con i loro contenuti all'interno e all'esterno di *Facebook*. Ad esempio, vengono forniti agli inserzionisti dati demografici generali e informazioni sugli interessi (ad es., un'inserzione è stata vista da una donna di età compresa fra 25 e 34 anni che vive a Madrid e a cui piace l'ingegneria *software*) per aiutarli a capire meglio il proprio pubblico. *Facebook* non condivide informazioni che identificano direttamente l'utente (informazioni come il nome o l'indirizzo *e-mail* dell'utente che possono essere usati per contattare o identificare l'utente) senza l'autorizzazione specifica dell'utente» e che «*Facebook* raccoglie e usa i dati personali dell'utente per fornire all'utente i servizi descritti in precedenza».

Non può dubitarsi, dunque, che l'utente offra al gestore, con atto negoziale dispositivo, l'autorizzazione a utilizzare i propri dati personali a fini commerciali, sicché, nonostante l'affermata gratuità del servizio, sussiste per entrambi i contraenti il requisito della patrimonialità della prestazione oggetto dell'obbligazione (art. 1174 c.c.).

A prescindere dall'utilizzo che la resistente ne faccia (se li ceda e trasmetta a terzi oppure se se ne serva soltanto per offrire ai terzi i presupposti di una informazione

pubblicitaria mirata), non può revocarsi in dubbio che i dati personali dell'utente abbiano un manifesto valore economico e siano inquadrabili come controprestazione nel rapporto utente-gestore [sul riconoscimento del valore economico dei dati personali nell'ambito del rapporto negoziale fra utente e *Facebook*, cfr. da ultimo Tar Lazio, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 260 per cui «il valore economico dei dati dell'utente impone al professionista di comunicare al consumatore che le informazioni ricavabili da tali dati saranno usate per finalità commerciali che vanno al di là della utilizzazione nel solo “social network”»; conforme Tar Lazio, sez. I, 10 gennaio 2020, n. 261; utile alla ricostruzione del corretto inquadramento giuridico della fattispecie, *ad abundantiam*, anche l'art. 3, primo comma seconda parte della Direttiva 2019/770/UE, «relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali» (in vigore dal maggio 2019, termine per misure di implementazione da parte degli Stati membri: 1° luglio 2021) per cui «la presente direttiva si applica altresì nel caso in cui l'operatore economico fornisce o si impegna a fornire contenuto digitale o un servizio digitale al consumatore e il consumatore fornisce o si impegna a fornire dati personali all'operatore economico»].

Ne consegue il carattere evidentemente oneroso del rapporto negoziale, posto che il contratto è fondato su un evidente sinallagma, per cui alla prestazione del servizio da parte del gestore corrisponde il suo interesse ad utilizzare i contenuti, le reti di relazioni e i dati personali dell'utente, a fini di raccolta pubblicitaria.

4.2.

Il regolamento contrattuale non prevede il diritto del gestore di recedere *ad nutum*, atteso che il recesso è espressamente previsto soltanto per l'ipotesi di violazione delle regole contrattuali da parte dell'utente.

A tale proposito nelle Condizioni d'Uso si legge che: «1) l'utente non può usare i Prodotti per adottare condotte o condividere contenuti: contrari alle Condizioni, agli Standard della *community* e ad altre condizioni e normative applicabili all'uso di *Facebook* da parte dell'utente; contrari alla legge, ingannevoli, discriminatori o fraudolenti; contrari o in violazione dei diritti di altri utenti, compresi i loro diritti di proprietà intellettuale. 2) L'utente non può caricare virus o codici dannosi, né fare qualcosa che possa disabilitare, sovraccaricare o impedire il corretto funzionamento o aspetto dei Prodotti di *Facebook*. 3) L'utente non può accedere o raccogliere dati dai Prodotti di *Facebook* usando mezzi automatizzati (senza la previa autorizzazione di *Facebook*) o tentare di accedere a dati a cui l'utente non ha il permesso di accedere».

È prevista, in particolare, in caso di violazione delle regole contrattuali da parte dell'utente una serie di misure rappresentate, in ordine di crescente gravità, dalla rimozione di contenuti alla sospensione dall'utilizzo del servizio e, nei casi più gravi, la disabilitazione dell'*account*, sia temporanea che definitiva.

Riguardo alle modalità di “irrogazione” delle diverse sanzioni contrattuali, le Condizioni prevedono che «in caso *Facebook* rimuova contenuti condivisi dall'utente a causa di una violazione degli *Standard della community*, *Facebook* informerà l'utente e illustrerà le opzioni a sua disposizione per richiedere una revisione, a meno che l'utente violi in modo serio o ripetuto le presenti Condizioni o nel caso in cui fare ciò esponga *Facebook* o altri utenti a responsabilità legale, danneggi la *community* di utenti di *Facebook*, comprometta o interferisca con l'integrità o il funzionamento di servizi, sistemi o Prodotti di *Facebook*, siano presenti restrizioni dovute a limiti tecnici oppure sia vietato farlo per motivi legali» e che «*Facebook* può rimuovere o limitare l'accesso ai propri contenuti, servizi o informazioni,

qualora stabilisca che tale azione sia ragionevolmente necessaria a evitare o ridurre conseguenze legali o normative negative su *Facebook*».

La clausola 4.1 del regolamento negoziale prevede, infine, che «in caso *Facebook* stabilisca che l'utente abbia violato chiaramente, seriamente o reiteratamente le proprie condizioni o normative, fra cui in particolare gli *Standard della community*, *Facebook* potrebbe sospendere o disabilitare in modo permanente l'accesso dell'utente al suo *account*. *Facebook* potrebbe inoltre sospendere o disabilitare l'*account* dell'utente se questi viola in modo ripetuto i diritti di proprietà intellettuale di altri utenti o in caso *Facebook* sia obbligato a farlo per motivi legali», precisando che «nel caso in cui agisse in tal modo, *Facebook* informerà l'utente e illustrerà le opzioni a sua disposizione per richiedere una revisione, a meno che ciò esponga *Facebook* o altri a responsabilità legale, danneggi la *community* di utenti *Facebook*, comprometta o interferisca con l'integrità o il funzionamento di servizi, sistemi o Prodotti di *Facebook*, siano presenti restrizioni dovute a limiti tecnici oppure ove sia vietato farlo per motivi legali».

4.3.

In conclusione, la rimozione di contenuti e la sospensione o cancellazione di *account* è prevista soltanto per le giuste cause indicate nel regolamento contrattuale, con obbligazione per il gestore di informare l'utente delle ragioni della rimozione.

Ne consegue che la rimozione di un profilo personale o di una pagina a esso collegata in carenza di qualsiasi violazione delle regole contrattuali da parte dell'utente, e in carenza di qualsiasi informazione all'utente delle ragioni della rimozione, configura un inadempimento del gestore, inquadrabile ai sensi dell'art. 1218 c.c..

5.

Ciò posto, a fronte dell'allegazione da parte ricorrente dell'avvenuta rimozione, da parte della resistente, del proprio profilo personale e delle proprie due pagine senza alcun motivo, e dunque in violazione delle obbligazioni assunte dalla resistente con il perfezionamento del contratto, quest'ultima ha limitato le proprie difese alla: (1) eccezione di pretesa indeterminatezza della domanda a cagione dell'impossibilità di individuare l'*account* riferibile al ricorrente e alla (2) allegazione di non poter dedurre nulla al riguardo delle motivazioni della rimozione avendo distrutto nel contempo ogni documentazione contrattuale (dunque fra la rimozione dell'*account*, avvenuta nel gennaio 2020, il deposito del ricorso, avvenuto il 29 aprile 2020, e la sua notifica, il 1° settembre 2020).

5.1.

Riguardo all'eccezione di indeterminatezza, che va qualificata come eccezione di nullità della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 164, quarto comma c.p.c., ad avviso della resistente, infatti, non vi sarebbe neppure certezza della sussistenza di un rapporto contrattuale fra le parti, con grave carenza sotto il profilo della *causa petendi*, posto che la medesima non sarebbe in grado di identificare un proprio utente in carenza di allegazione dell'*URL* e non sarebbe, dunque, in grado di difendersi.

L'eccezione è palesemente infondata e francamente contraddittoria.

Nella specie il ricorrente ha allegato d'avere perfezionato con la resistente un contratto utilizzando il proprio nome e cognome "*Vincenzo de Gaetano*", come identificativo del proprio *account* e/o profilo personale.

Inoltre a tale profilo risultavano collegate ben due pagine, denominate «*Collezionismo militare e legge*» e «*Libri e riviste storia militare*».

Tali allegazioni consentono di individuare agevolmente e con assoluta sicurezza il contratto oggetto di causa, essendo, ovviamente, da escludere che vi siano più pagine con denominazione «*Collezionismo militare e legge*» e «*Libri e riviste storia militare*» collegate a un profilo denominato «*Vincenzo de Gaetano*».

D'altra parte, la resistente non ha neppure allegato la sussistenza di numerosi altri profili con lo stesso identificativo «*Vincenzo de Gaetano*» ed è evidente come soltanto nella ipotesi di molti(ssimi) profili personali omonimi si sarebbe, forse, potuto ammettere che il profilo riferibile al ricorrente fosse identificabile soltanto tramite ulteriori dati, relativi al suo contenuto o di natura tecnica (quale l'URL).

In ogni caso, come detto la difesa appare pure manifestamente contraddittoria, posto che la stessa resistente ha ammesso d'aver verificato che un *account* «*Vincenzo de Gaetano*» risultava effettivamente collegato all'indirizzo *e-mail* indicato dal ricorrente, *savariuno@gmail.com* e ha ammesso che lo stesso è stato rimosso.

È evidente, dunque, che il profilo e le pagine sono agevolmente identificabili e che l'*account* è stato, in effetti, identificato, sicché l'eccezione di indeterminatezza della domanda appare del tutto inconsistente.

5.2.

Ciò detto, la resistente ha pure allegato la propria impossibilità, in ogni caso, di ricostruire i motivi per cui ha risolto il contratto, affermando d'aver distrutto tutta la documentazione relativa al contratto *de quo*, sicché non sarebbe in grado né di verificare i detti motivi né di ripristinare l'*account*.

A giustificazione della detta rimozione/distruzione dei dati contrattuali, la resistente ha reiteratamente allegato che «l'eliminazione definitiva è dovuta alla negligenza del ricorrente, il quale ha aspettato oltre sette mesi per iniziare questo procedimento» (comparsa di risposta, pag. 3).

Tale giustificazione, tuttavia, non persuade, posto che la loro distruzione non appare imposta da alcuna esigenza oggettiva, trattandosi di dati immateriali agevolmente conservabili, quantomeno per un certo periodo. Basti pensare che nel caso di specie il ricorrente ha avviato l'azione ben prima dello scadere dei termini di prescrizione, avendo promosso il presente giudizio appena tre mesi dopo l'illecito contrattuale (la rimozione dell'*account* è avvenuta il 2 gennaio 2020; il deposito del ricorso nell'aprile 2020) e che la notifica è avvenuta nel rispetto del termine prescritto dal Tribunale (la notifica è dell'1 settembre 2020).

In ogni caso, la giustificazione fondata sul preteso ritardo nella promozione del giudizio appare palesemente insincera, posto che il gestore già nella *e-mail* del 3 gennaio 2020, dunque il giorno dopo il suo recesso unilaterale, scriveva all'utente: «il tuo *account* è stato disattivato in modo permanente a causa della violazione degli Standard della Community di Facebook. *Purtroppo non saremo in grado di riattivarlo in ogni caso*» (doc. 2 ricorrente), dando così implicitamente atto di avere già distrutto tutti i dati.

Né tale elemento è superato dalla circostanza che la risposta venne fornita non dall'attuale resistente ma da *Facebook Italia*, posto che le due compagnie sono strettamente connesse e l'una scriveva e rendeva informazioni per conto dell'altra, tanto che la missiva è firmata in nome di *Facebook Italia* dagli stessi avvocati poi costituitisi nel presente giudizio in rappresentanza della *Facebook Ireland Ltd* (cfr. missiva del 21 gennaio 2020, doc. 5 ricorrente).

La distruzione di tutti i dati contrattuali rivela, com'è evidente, una condotta contrattuale profondamente scorretta, non consentendo di ricostruire l'andamento del rapporto, dunque un comportamento negoziale palesemente contrario ai canoni di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto che informano tutti gli ordinamenti dei paesi a civiltà giuridica a noi affine.

Come si è detto, si tratta peraltro non di documentazione cartacea, ma immateriale, agevolmente conservabile, quantomeno per un certo tempo, senza costi eccessivi, sicché la loro distruzione è sintomatica di una intenzione soggettiva di provocare un danno ingiusto alla controparte. La resistente vanta di gestire e conservare attualmente dati relativi a 2,7 miliardi di utenti, sicché la conservazione per qualche tempo dei dati dei soggetti rimossi appare condotta contrattuale assolutamente esigibile e la loro distruzione configura senz'altro un comportamento contrario a buona fede.

In ogni caso, ciò che rileva ai fini della presente decisione è che, vertendosi in materia di responsabilità contrattuale ed essendo certa l'avvenuta cessazione della prestazione, dunque l'inadempimento della resistente, incombeva sulla stessa l'onere di provare l'impossibilità sopravvenuta a lei non imputabile oppure la legittimità del proprio recesso.

In carenza di qualsiasi allegazione e prova di qualsiasi causa giustificativa, contrattualmente prevista, e in manifesta inottemperanza agli obblighi informativi, la fattispecie va inquadrata dunque come inadempimento della resistente rispetto all'obbligazione assunta di mantenere il profilo e la pagina *Facebook*.

È accertato, dunque, che la resistente si sia resa oggettivamente inadempiente, senza che quest'ultima nel corso del giudizio abbia provato ai sensi dell'art. 1218 c.c. che tale inadempimento sia stato dovuto a una causa oggettiva a lei non imputabile o abbia allegato e dimostrato una motivata causa di recesso o di risoluzione del contratto, sicché è provata la responsabilità contrattuale della resistente.

6.

Va pure detto, infine, che nel caso di specie il ricorrente ha allegato, in modo specifico, che il recesso della resistente sarebbe stato verosimilmente motivato da ragioni di "ritorsione", posto che il recesso è avvenuto subito dopo l'assunzione da parte del ricorrente, nella sua attività di avvocato, di un mandato difensionale contro la stessa *Facebook*, conferitogli da altro utente, anche lui escluso dalla rete.

Tale specifica allegazione è confermata dalla missiva depositata in atti, essendo documentato che il ricorrente, nella sua qualità di avvocato difensore del giornalista Alberto Alpozzi, a cui la resistente aveva chiuso a sua volta il profilo personale e due pagine, abbia inviato il 17 dicembre 2019 una diffida a *Facebook Italia* (cfr. doc. n. 9, ricorrente).

La circostanza, inoltre, non è stata mai contestata in modo specifico dalla resistente, sicché la stessa deve assumersi provata a norma dell'art. 115, primo comma c.p.c.. Come noto, infatti, non contestando il fatto nella prima difesa utile, la parte circoscrive il *thema probandum* e solleva dunque la controparte dall'onere di provarlo, sicché a norma dell'art. 115 i fatti non contestati debbono essere ritenuti provati. L'onere di contestare tempestivamente è invero applicazione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo e la contestazione è specifica soltanto quando consiste nell'allegazione di un fatto diverso o d'un fatto incompatibile col fatto contestato. Dunque, non basterebbe neppure negare il fatto allegato dalla controparte, neppure ripetendo pedissequamente e negando in dettaglio le circostanze allegate dalla stessa, posto che la contestazione è specifica soltanto se viene allegato un fatto diverso ed incompatibile.

Nel caso di specie, lo stesso ricorrente aveva manifestato il dubbio che la rimozione fosse da ascrivere ad una valutazione di natura politica o etica rispetto al contenuto di suoi messaggi o *post* (trattandosi di persona politicamente attiva e evidentemente interessato alla vita militare), ma la resistente non ha dedotto alcuna violazione degli standard contrattuali, non ha allegato affatto la pubblicazione di *post* offensivi, discriminatori o razzisti, o di notizie false, i quali avrebbero ben potuto motivare, e giustificare senz'altro, la reazione del gestore per violazione degli standard contrattuali, anche con la rimozione dell'*account*. La prevenzione della diffusione di discorsi d'odio o discriminatori oppure di notizie false per mezzo dei *social network*, rappresenta, infatti, prima che una regola recepita nel singolo regolamento contrattuale, una reazione del gestore assolutamente conforme ai valori costituzionali che informano il nostro ordinamento.

Per contro, la resistente in comparsa di risposta ha, anzi, escluso in modo netto che la rimozione sia da ascrivere alla condivisibile prevenzione di discorsi d'odio, avendo specificamente dedotto che «Facebook Ireland ignora quale sia l'ideologia politica del Ricorrente».

In conclusione, a fronte dell'allegazione di una rimozione del tutto immotivata, seguita pochi giorni dopo l'invio da parte del ricorrente, nella sua qualità di avvocato difensore di un altro utente, di una lettera di diffida a *Facebook Italia*, e a fronte della carenza assoluta di qualsiasi contestazione, si deve assumere accertato che non vi sia altra spiegazione della detta repentina cancellazione dell'*account* e distruzione di tutti i dati, che la volontà di ritorsione nei confronti dell'avvocato, con gravissima lesione di evidenti diritti fondamentali della persona, di manifesta rilevanza costituzionale.

7.

Il rifiuto di parte resistente di produrre in giudizio qualsiasi elemento relativo all'andamento del rapporto negoziale si ripercuote pure sui profili della liquidazione del danno risarcibile.

È noto al riguardo che nel nostro ordinamento il danno non patrimoniale è risarcibile quando sia stato leso in modo grave un diritto della persona tutelato dalla Costituzione (posto che il rinvio di cui all'art. 2059 c.c. ai casi in cui la legge consente il risarcimento del danno non patrimoniale ben può essere riferito, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, anche alle previsioni della legge fondamentale), anche quando derivi da un inadempimento contrattuale (Corte di cassazione *Sez. U.*, Sentenza n. 26972 del 2008), né può dubitarsi che il diritto di svolgere la propria vita di relazione e il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero configurino diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti.

Le modalità con cui si esercita la vita di relazione e si manifesta il proprio pensiero (personalmente, a mezzo stampa, per televisione, via internet, sui *social* ecc..) non interferiscono, di per sé, con il riconoscimento della rilevanza costituzionale di tali diritti, afferendo la valutazione dei mezzi soltanto alla stima in concreto dell'effettività e gravità della lesione.

Il ricorrente nel caso di specie ha allegato d'essere stato titolare, per anni, di un profilo personale e di una pagina assai vivaci, ricchissimi di contatti, interazioni e scambi di comunicazioni con l'utenza *Facebook*. Ha inoltre allegato d'aver conservato in tale profilo e in tali pagine documenti fotografici di particolare rilievo e importanza, anche per la propria identità personale («oltre alla cancellazione arbitraria quello che si contesta è la perdita di oltre dieci anni di materiali pubblicati e raccolti di foto e attraverso la collegata *messenger* di centinaia di contatti in tutto il mondo. Si tratta di oltre dieci anni di vita e di studi, di

amicizie e contatti; materiale che per il ricorrente ha la sua importanza e, si ritiene, dovrebbe averla anche per il social, che ha come scopo il creare una rete di contatti ed una *community*»).

A fronte di tale specifica allegazione, la resistente, unico soggetto in possesso di tutti gli elementi relativi al numero di contatti, di interazioni sociali, di scambio di informazioni, alla pubblicazione e conservazione di fotografie e altro, ha opposto soltanto l'avvenuta distruzione, da parte sua, di tutti i dati.

Pur incombendo, come noto, sul danneggiato l'onere di provare il danno effettivamente patito – emergente, per lucro cessante, non patrimoniale –, nel caso di specie appare evidente come il principio di vicinanza della prova imponga di assumere che sia qui invertito l'onere della prova, atteso che tutte le prove erano nella piena disponibilità della (sola) resistente, mentre sono del tutto precluse al ricorrente, e che la resistente ha deciso di impedirne la produzione in giudizio.

Come detto, non persuade al riguardo l'affermazione di parte resistente per cui la loro distruzione sarebbe imposta da esigenze oggettive, trattandosi peraltro, come si è visto, di dati immateriali agevolmente conservabili, quantomeno per un certo periodo. Basti pensare che nel caso di specie il ricorrente ha promosso il giudizio appena pochi mesi dopo l'illecito contrattuale e ben prima dello scadere dei termini di prescrizione.

Del tutto inconsistente anche l'ulteriore argomento, dedotto soltanto nella memoria conclusiva dell'8 marzo 2021, per cui «qualora il ricorrente avesse tenuto così tanto alla conservazione delle sue memorie, si sarebbe potuto avvalere della funzione “Scarica le tue informazioni”» sicché «il ricorrente, invece, non si è mai avvalso di tale funzione e, pertanto, ha assunto il rischio di perdere tali dati in caso di rimozione del Profilo». Dalla lettura delle condizioni generali di contratto del *social network* non emerge affatto, invero, l'avvertenza a tutti gli utenti della necessità di avvalersi costantemente della detta «funzione “Scarica le tue informazioni”» in quanto il gestore si riserverebbe la facoltà di distruggere – senza avviso e senza dare spiegazioni – tutte le informazioni e i documenti dei propri utenti.

A riprova della vivacità del profilo personale e delle pagine del ricorrente, questi ha prodotto numerosissimi messaggi di utenti *Facebook* che hanno confermato la loro frequentazione del profilo e delle pagine prima della loro rimozione (cfr. doc. 18 ricorrente).

In ogni caso, come detto a fronte dell'allegazione di un *account* molto utilizzato e di grande rilevanza per la vita di relazione e la stessa immagine e identità personale del ricorrente, incombeva sulla resistente l'onere di allegare e provare un suo ridotto utilizzo, posto che una volta rimosso il profilo e le pagine l'utente non ha più alcuna possibilità di accedere e di estrarre dati, mentre la resistente ne aveva piena disponibilità.

È evidente, secondo massima di comune e indiscussa esperienza, che la partecipazione al *social network Facebook* rappresenti nell'attualità un elemento relevantissimo per la vita di relazione dei suoi utenti.

Sarebbe assolutamente ridondante richiamare in questa sede l'importanza assunta dai *social network* nella vita sociale, in tutto il pianeta, e, in particolare l'importanza di *Facebook*, che è di gran lunga il primo e il più importante fra i *social network* (la resistente, come detto, allega essa stessa nella propria comparsa di risposta di avere ben 2,7 miliardi di utenti).

Facebook non è solo una occasione ludica, di intrattenimento, ma anche un luogo, seppure virtuale, di proiezione della propria identità, di intessitura di rapporti personali, di espressione e comunicazione del proprio pensiero.

L'esclusione dal *social network*, con la distruzione della rete di relazioni frutto di un lavoro di costruzione durato, in questo caso, dieci anni (anche tale dato non è stato

contestato ex art. 115, primo comma c.p.c.), è suscettibile dunque di cagionare un danno grave, anche irreparabile, alla vita di relazione, alla possibilità di continuare a manifestare il proprio pensiero utilizzando la rete di contatti sociali costruita sulla piattaforma e, in ultima analisi, persino alla stessa identità personale dell'utente, la quale come noto viene oggi costruita e rinforzata anche sulle reti sociali. Tal danno non è facilmente emendabile creando un nuovo profilo personale e nuove pagine, atteso che resta la perdita della rete di relazioni, la quale viene costruita dagli utenti del *social network* con una attività di lungo periodo e non semplice.

Si tratta nella specie di danni certamente prevedibili e, in ogni caso, ai fini della risarcibilità a norma dell'art. 1225 c.c. rilevarebbe nel caso di specie l'intenzionalità dell'inadempimento (che assume una evidente intensità ove si tenga conto dell'allegata, e non contestata, intenzione ritorsiva contro il difensore di altro utente).

Nonostante sia notoria la stima del valore medio, in termini commerciali, di un *account Facebook* nell'ordine di poco meno di 100 euro, la quale tiene conto dell'utilizzabilità da parte del gestore dei dati personali forniti dagli utenti a fini pubblicitari e commerciali (è di circa 88 euro la stima suggerita da Deutsche Bank Research; ad una stima media si può giungere, ad esempio, dividendo il fatturato del gestore per il numero di utenti; va peraltro considerato che trattasi di un dato medio, che sconta verosimilmente l'esistenza di un numero rilevantissimo di profili registrati ma non utilizzati, a fronte dei quali vi sono invece profili e pagine di valore assai rilevante), nella specie si deve tenere conto che non ha qui rilievo, ai fini della presente decisione, il valore economico dei dati personali dell'utente e dell'*account*, rilevante per il gestore, ma il danno subito dall'utente in caso di sua rimozione, in ragione della evidente lesione della sua vita di relazione.

Non avendo la resistente prodotto alcun elemento a sostegno di un ridotto utilizzo del profilo personale e delle due pagine, e avendo il ricorrente allegato un utilizzo assai intenso degli stessi, dato inoltre atto dell'impossibilità dedotta dalla resistente di ripristinare l'*account*, con perdita dunque per sempre di tutti i contatti, dei messaggi e dei documenti ivi conservati, appare equo stimare il danno di natura non patrimoniale in concreto patito dal ricorrente in € 10.000,00 per il profilo personale, che involge più direttamente tratti direttamente connessi con diritti personali, ed € 2.000,00 per ognuna delle due pagine che, pur essendo anch'esse espressione della sua vita di relazione, appaiono connesse a interessi di natura più squisitamente hobbistica del resistente.

8.

Va dato atto dell'impossibilità dedotta dalla resistente di ripristinare l'*account*, la quale non è stata specificamente contestata dal ricorrente, neppure da un punto di vista tecnico, sicché non può darsi luogo alla richiesta condanna all'adempimento contrattuale (con penale giornaliera).

9.

La resistente deve essere condannata, dunque, a pagare al ricorrente l'importo di € 14.000,00 oltre interessi ex art. 1224, quarto comma c.c. dalla domanda (29 aprile 2020).

La condanna alla rifusione delle spese di lite segue secondo il principio di soccombenza, liquidate in dispositivo tenendo conto del valore accertato, della trattazione effettiva (non vi è stata istruttoria orale, ma vi è stato deposito di una memoria istruttoria e di note scritte per l'udienza del 20 gennaio 2021, oltre alle note per la fase decisoria) e dei valori medi dei parametri vigenti, da cui non v'è ragione di discostarsi.

10.

Appare inoltre evidente come la difesa svolta dalla resistente non soltanto sia stata del tutto priva di fondamento, con manifesta funzione dilatoria, ma sia anche venuta meno a elementari regole di correttezza processuale.

Nonostante le difese della resistente non abbiano impedito di valutare comunque i fatti sulla base del principio della ripartizione dell'onere della prova, non vi è infatti dubbio che il rifiuto di identificare lo stesso rapporto negoziale, la contraddittorietà delle difese, la repentina distruzione di tutti i documenti contrattuali nonostante la loro natura meramente elettronica, abbia impedito alla controparte e alla stessa Autorità giudiziaria di verificare le ragioni dell'improvviso recesso e di accertare l'effettivo andamento dei rapporti negoziali, ivi compreso l'effettivo utilizzo dell'*account*, costringendo ad una valutazione equitativa del danno tenendo conto di una mera presunzione fondata su dati statistici.

Inoltre, la fulminea e irreparabile distruzione non riguarda soltanto tutte le prove, ma anche lo stesso *account*, così conducendo all'impossibilità materiale di accogliere la domanda diretta all'adempimento contrattuale, con il richiesto ripristino del profilo personale e delle pagine.

In buona sostanza, la condotta processuale della resistente, società operante in un contesto internazionale, si è caratterizzata per il manifesto proposito di sottrarre il proprio comportamento e le proprie scelte negoziali alla valutazione e al controllo dell'Autorità giudiziaria nazionale.

Non può revocarsi in dubbio, dunque, che la parte abbia messo in atto una strategia difensiva in evidente mala fede. Si impone, per conseguenza, la condanna della resistente ai sensi dell'articolo 96, terzo comma c.p.c., per il quale «in ogni caso, quando pronuncia sulle spese ai sensi dell'articolo 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata».

Sul piano quantitativo, la norma consente di determinare il danno equitativamente e, tenuto conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, utilizzando quale parametro di riferimento le spese di lite liquidate secondo i parametri vigenti, appare opportuna la liquidazione di un importo contenuto fra il doppio e il triplo delle spese liquidate e dunque € 12.000,00.

La particolare gravità della condotta processuale, volta a impedire alla Autorità giudiziaria di accertare i fatti in una materia che involge, oltre a vicende di natura meramente contrattuale, anche diritti della personalità (vita di relazione, manifestazione del pensiero, identità personale) e evidenti interessi di rilevanza pubblica (non potendosi negare l'interesse pubblico ad una corretta gestione dei *social network*), giustifica infatti l'entità della sanzione processuale [Corte di cassazione, Sez. 6 – 2, Ordinanza n. 20018 del 24/09/2020: «la condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c., applicabile d'ufficio in tutti i casi di soccombenza, configura una *sanzione di carattere pubblicistico*, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, commi 1 e 2, c.p.c., e con queste cumulabile, volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale; la sua applicazione, pertanto, richiede, quale elemento costitutivo della fattispecie, il *riscontro non dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa grave, bensì di una condotta oggettivamente valutabile alla stregua di "abuso del processo"*, quale l'aver agito o resistito pretestuosamente», conforme: Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 29812 del 18/11/2019; Sez. 3, Ordinanza n. 17902 del 04/07/2019 «in tema di responsabilità aggravata, la determinazione equitativa della somma dovuta dal soccombente alla controparte in caso di lite temeraria non può essere parametrata all'indennizzo di cui alla

legge n. 89 del 2001 - il quale, ha natura risarcitoria ed essendo commisurato al solo ritardo della giustizia, non consente di valutare il comportamento processuale del soccombente alla luce del principio di lealtà e probità ex art. 88 c.p.c., laddove la funzione prevalente della condanna ex art. 96, comma 3, c.p.c. è punitiva e sanzionatoria -, *potendo essere calibrata su una frazione o un multiplo delle spese di lite con l'unico limite della ragionevolezza*»; in particolare sulla conformità a ragionevolezza, tenuto conto della gravità dell'abuso, della liquidazione pari al triplo cfr. Corte di cassazione Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 21570 del 30/11/2012: «in tema di responsabilità aggravata, il terzo comma dell'art. 96 cod. proc. civ., aggiunto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, disponendo che il soccombente può essere condannato a pagare alla controparte una "somma equitativamente determinata", non fissa alcun limite quantitativo, né massimo, né minimo, al contrario del quarto comma dell'art. 385 cod. proc. civ., che, prima dell'abrogazione ad opera della medesima legge, stabiliva, per il giudizio di cassazione, il limite massimo del doppio dei massimi tariffari. Pertanto, la determinazione giudiziale deve solo osservare il criterio equitativo, potendo essere calibrata anche sull'importo delle spese processuali o su un loro multiplo, con l'unico limite della ragionevolezza. (Nella specie, in applicazione del principio, la S.C. ha respinto il ricorso avverso la decisione di merito, che aveva condannato il soccombente a pagare una somma non irragionevole in termini assoluti e *pari al triplo* di quanto liquidato per diritti e onorari»), corsivi aggiunti].

P.Q.M.

CONDANNA la resistente a pagare al ricorrente l'importo di € 14.000,00 oltre interessi ex art. 1224, quarto comma c.c. dal 29 aprile 2020;

CONDANNA la resistente ai sensi dell'art. 96 terzo comma c.p.c. al pagamento al ricorrente di € 12.000,00;

CONDANNA infine la parte resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in favore del ricorrente in € 4.835,00 per compensi, € 30,33 per spese ed oltre 15% per spese generali, IVA e CPA.

Bologna, 10 marzo 2021

II GIUDICE
dott. Marco Gattuso