

I

CORTE DI CASSAZIONE; sezione V penale; sentenza 14 novembre 2016 - 1° febbraio 2017, n. 4873; Pres. BRUNO, Est. SCORDAMAGLIA, P.M. FRATICELLI (concl. diff.); ric. P.M. in c. Manduca. *Conferma G.u.p. Trib. Imperia, ord. 11 novembre 2015.*

Ingiuria e diffamazione — Offese tramite Facebook — Aggravanti applicabili (Cod. pen., art. 595; • l. 8 febbraio 1948 n. 47, disposizioni sulla stampa, art. 13).

Ove taluno abbia pubblicato sul proprio profilo Facebook un testo con cui offendeva la reputazione di una persona, attribuendole un fatto determinato, sono applicabili le circostanze aggravanti dell'attribuzione di un fatto determinato e dell'offesa recata con un qualsiasi mezzo di pubblicità, ma non quella operante nell'ipotesi di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato. (1)

II

CORTE DI CASSAZIONE; sezione V penale; sentenza 14 luglio 2016 - 27 dicembre 2016, n. 54946; Pres. LAPALORCIA, Est. ZAZA, P.M. TOCCI (concl. conf.); ric. Maffeis. *Conferma App. Brescia 24 giugno 2015.*

Ingiuria e diffamazione — Offese pubblicate su un sito Internet da un utente — Responsabilità dell'hosting provider — Responsabilità del legale rappresentante della società gerente il sito — Mantenimento del messaggio offensivo sul sito — Concorso nel reato (Cod. pen., art. 595; • d.leg. 9 aprile 2003 n. 70, attuazione della direttiva 2000/31/Ce relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico, art. 16, 17).

Concorre nel reato di diffamazione il responsabile legale di una società gerente un sito Internet che ospita messaggi pubblicati direttamente dagli utenti, qualora, pur consapevole dell'illiceità della pubblicazione altrui, l'abbia mantenuta visibile sul sito, così consentendole di esercitare la sua efficacia diffamatoria. (2)

I

Cass. 14 novembre 2016 - 1° febbraio 2017,
n. 4873, Manduca

Ritenuto in fatto. — 1. - Il procuratore della repubblica presso il Tribunale di Imperia propone ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del giudice per l'udienza preliminare che aveva disposto, ai sensi degli art. 33 *quinquies* e 33 *sexies* c.p.p., la restituzione degli atti al pubblico ministero perché provvedesse alla citazione diretta a giudizio dell'imputato, essendo stato a quest'ultimo contestato il delitto di cui all'art. 595, 1°, 2°, 3° comma, c.p. — per avere pubblicato sul proprio profilo «Facebook» un testo con il quale offendeva la reputazione di Mistretta Franco, attribuendogli un fatto determinato tramite Internet. In Diano Marina il 3 agosto 2013 —, reato per il quale è stabilito, ai sensi dell'art. 550, 1° comma, c.p.p., l'esercizio dell'azione penale mediante il decreto di citazione diretta a giudizio ai sensi dell'art. 552 c.p.p., essendo punito con la pena edittale massima di tre anni di reclusione.

2. - A sostegno della dedotta abnormità dell'ordinanza impugnata, che aveva determinato un'indebita regressione del procedimento, il ricorrente osservava che il giudice dell'udienza preliminare erroneamente aveva ritenuto che il delitto contestato fosse punito con una pena edittale non superiore a quattro anni di reclusione, poiché la diffusione di un mes-

saggio diffamatorio attraverso l'uso di una bacheca «Facebook» integra un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, 3° comma, c.p., venendo in essere una condotta potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o, comunque, quantitativamente apprezzabile di persone; con la conseguenza che, essendo stata altresì contestata l'ipotesi di attribuzione di fatto determinato, il giudice dell'udienza preliminare avrebbe dovuto prendere in considerazione, ai fini della determinazione della propria competenza, la pena massima edittale della reclusione fino a sei anni prevista dall'art. 13 l. 8 febbraio 1948 n. 47 (disposizione sulla stampa) quale circostanza ad effetto speciale del delitto di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato.

Considerato in diritto. — (Omissis). 2. - Nel merito della questione, stima, peraltro, questa corte che il giudice dell'udienza preliminare non abbia neppure qualificato erroneamente il fatto contestato all'imputato. Infatti, se, come ripetutamente affermato nella giurisprudenza di legittimità, anche la diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l'uso di una bacheca «Facebook» integra un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, 3° comma, c.p., poiché questa modalità di comunicazione di un contenuto informativo suscettibile di arrecare discredito alla reputazione altrui, ha potenzialmente la capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone, perché attraverso questa «piattaforma virtuale» gruppi di soggetti valorizzano il profilo del rapporto interpersonale allargato ad un numero indeterminato di aderenti al fine di una costante socializzazione (Cass. 13 luglio 2015, Martinez, non massimata sul punto), tuttavia, proprio queste peculiari dinamiche di diffusione del messaggio screditante, in una con la loro finalizzazione alla socializzazione, sono tali da suggerire l'inclusione della pubblicazione del messaggio diffamatorio sulla bacheca «Facebook» nella tipologia di «qualsiasi altro mezzo di pubblicità», che, ai fini della tipizzazione della circostanza aggravante di cui all'art. 595, 3° comma, c.p., il codificatore ha giustapposto a quella del «mezzo della stampa» (Cass. n. 24431 del 28 aprile 2015, conflitto di competenza, *Foro it.*, 2015, II, 691).

3. - L'interpretazione proposta dal collegio si pone, peraltro, in linea di continuità con la soluzione cui sono pervenute le sezioni unite di questa corte, che, nella sentenza 29 gennaio 2015, F. e altro (*id.*, 2016, II, 52), dopo avere affermato la legittimità di un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata del termine «stampa» — così da estendere alle testate giornalistiche telematiche le garanzie di rango costituzionale e di livello ordinario assicurate a quelle tradizionali in formato cartaceo — hanno ritenuto necessario chiarire che l'esito di tale operazione ermeneutica non può riguardare tutti in blocco i nuovi mezzi, informatici e telematici, di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, pagine Facebook), ma deve rimanere circoscritto a quei soli casi che, per i profili, strutturale e finalistico, che li connotano, sono riconducibili nel concetto di «stampa» inteso in senso più ampio. Il più autorevole Consesso ha, quindi, spiegato che: «Deve tenersi ben distinta l'area dell'informazione di tipo professionale, veicolata per il tramite di una testata giornalistica on line, dal vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo», ed ha concluso, quindi, con il precisare che: «Anche il social-network più diffuso, denominato Facebook, non è inquadrabile nel concetto di 'stampa', essendo: «un servizio di rete sociale, basato su una piattaforma software scritta in vari linguaggi di programmazione, che offre servizi di messaggistica privata ed instaura una trama di relazioni tra più persone all'interno dello stesso sistema».

Da qui la correttezza della qualificazione giuridica del fatto compiuto dal giudice nel provvedimento impugnato, che ha ineccepibilmente ritenuto essere il delitto di diffamazione contestato all'imputato aggravato dalla sola circostanza prevista dall'art. 595, 2° e 3° comma, c.p. — offesa arrecata mediante l'attribuzione di un fatto determinato con un

qualunque mezzo di pubblicità — e non anche da quella prevista dall'art. 13 l. 47/48 — attribuzione di un fatto determinato con il mezzo della stampa —.

II

Cass. 14 luglio - 27 dicembre 2016
n. 54946, Malleis

Ritenuto in fatto. — Con la sentenza impugnata, in riforma della sentenza assolutoria del Tribunale di Bergamo del 10 novembre 2014, appellata dal pubblico ministero, M.M., quale legale rappresentante della Kines s.r.l., gerente il sito Internet <agenziacalcio.it>, veniva ritenuto responsabile del concorso nel reato di diffamazione commesso in Clusone nell'agosto del 2009 in danno di Carlo Tavecchio, presidente della Lega nazionale dilettanti del Federazione italiana gioco calcio, pubblicando, sulla community del sito, un commento di Danilo Filippini nel quale lo stesso definiva il Tavecchio «emerito farabutto» e «pregiudicato doc» e ne allegava il certificato penale.

L'imputato ricorrente deduce vizio motivazionale sull'affermazione di responsabilità; la sentenza impugnata sarebbe contraddittoria nel momento in cui, dando atto che il Filippini inseriva autonomamente il commento sul sito senza alcun intervento del gestore, riteneva quest'ultimo responsabile per il solo fatto dell'aver il Maffeis ricevuto tre giorni dopo dal Filippini una missiva di posta elettronica contenente il certificato penale del Tavecchio, omettendo di considerare che in quel periodo l'imputato si trovava in vacanza all'estero e non aveva accesso al sito; non vi sarebbe motivazione sul mancato accoglimento della richiesta del pubblico ministero appellante di nuova assunzione delle prove in sede di appello; la sentenza assolutoria di primo grado sarebbe stata sovvertita omettendo la necessaria critica alle argomentazioni della stessa, ed anzi valutando in senso accusatorio lo stesso documento, costituito dalla comunicazione dell'imputato alla polizia postale in data 14 settembre 2009 con cui si informava dell'autonomo inserimento del commento da parte del Filippini, utilizzato dal tribunale per escludere la responsabilità dell'imputato.

Il ricorrente chiede altresì sospensione dell'esecuzione della condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile tenuto conto delle considerazioni che precedono e della liquidazione del danno nella misura arbitraria di euro 60.000 in assenza di elementi certi sullo stesso.

Considerato in diritto. — Il ricorso è infondato.

La motivazione della sentenza impugnata, sull'affermazione di responsabilità dell'imputato, era coerente e rispettosa, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, dell'onere di adeguata critica dell'impostazione assolutoria della decisione di primo grado. La corte territoriale concordava sulla conclusione, posta alla base di quella decisione, per la quale l'articolo incriminato era stato autonomamente caricato sul sito da Danilo Filippini; ma osservava che il tribunale, come in effetti emerge dalla lettura della sentenza appellata, non aveva valutato l'ulteriore elemento costituito dalla ricezione, sulla casella di posta elettronica dell'imputato, di una missiva con la quale lo stesso Filippini il 1° agosto 2009 trasmetteva al Maffeis il certificato penale del Tavecchio. Il giudizio di responsabilità veniva pertanto formulato per l'aspetto, del tutto inesplorato in primo grado, dell'aver l'imputato mantenuto consapevolmente l'articolo sul sito, consentendo che lo stesso esercitasse l'efficacia diffamatoria che neppure il ricorrente contesta, dalla data appena indicata, allorché ne apprendeva l'esistenza, fino al successivo 14 agosto, allorché veniva eseguito il sequestro preventivo del sito; osservando inoltre la corte d'appello che l'invio della descritta missiva di posta elettronica smentiva la versione dell'imputato di aver saputo della presenza dell'articolo nel sito solo in conseguenza di detto sequestro, e che d'altra parte la conoscenza di quella presenza da parte del-

l'imputato, prima del sequestro, era confermata dalla pubblicazione di un articolo a firma dello stesso Maffei intitolato «chiedere se Tavecchio è stato eletto legalmente è diffamazione», nel quale, allegando dei collegamenti al certificato penale del Tavecchio e rispondendo ad un comunicato della Federazione italiana gioco calcio del 14 agosto 2008, si asseriva che dopo la pubblicazione dell'articolo del Filippini era dovere del sito fornire un'informazione priva di censure sulla sollevata questione dell'ineleggibilità del Tavecchio, in conformità peraltro ai contenuti di una compagna decisamente critica condotta dal sito nei confronti di quest'ultimo.

Per il resto il ricorso, oltre ad attingere profili di merito non valutabili in questa sede, è generico con riguardo alla decisività della dedotta circostanza del trovarsi l'imputato in ferie all'estero nel momento in cui sulla sua casella di posta elettronica perveniva la missiva di cui sopra; non esplicitando il ricorrente, nel mero riferimento ad una conseguente impossibilità per l'imputato di accedere personalmente al sito, se tale circostanza avesse impedito allo stesso anche di visionare la corrispondenza elettronica e prendere conoscenza del contenuto della missiva, e in caso negativo quale ragione non avesse consentito al Maffei di assumere comunque le iniziative necessarie per evitare che la condotta diffamatoria si protraesse.

La doglianza relativa alla mancata riassunzione delle prove nel giudizio di appello è infine manifestamente infondata, essendo l'affermazione di responsabilità, per quanto detto, giustificata non da una rivalutazione delle prove dichiarative, ma dalla valorizzazione di un dato documentale non considerato rilevante in primo grado.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, seguendone la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e delle spese sostenute nel grado dalla parte civile, che avuto riguardo alla contenuta dimensione dell'impegno processuale si liquidano in euro 2.000 oltre accessori di legge. Non vi è di conseguenza luogo a provvedere sull'istanza di sospensione della condanna al risarcimento dei danni in favore della parte civile.

(1) Il Supremo collegio aveva affermato, che in caso di affermazioni offensive pubblicate su Facebook, il reato di diffamazione è aggravato ai sensi dell'art. 595, 3° comma, c.p.; infatti, la condotta del reo è potenzialmente idonea a raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone e, dunque, si configura l'ipotesi di offesa recata con un mezzo di pubblicità, che la menzionata disposizione giustappone all'offesa recata mediante la stampa (Cass. 13 luglio 2015, MARTINEZ, *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2016, 404; 28 aprile 2015, n. 24431, *Foro it.*, 2015, II, 691).

La pronuncia in epigrafe puntualizza che, quando la lesione dell'altrui reputazione avvenga tramite Facebook, mercé l'attribuzione di un fatto determinato (per la quale, non è peraltro sufficiente l'attribuzione a un soggetto di qualità morali, di attitudini o inclinazioni negative, che non riferite a comportamenti specifici o azioni concrete del medesimo: cfr. Cass. 17 gennaio 2013, F., *id.*, Rep. 2013, voce *Ingiuria*, n. 43), non si ricade nell'ambito applicativo dell'art. 13 l. n. 47748, dove si prevede una circostanza aggravante destinata a operare caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato. Siffatta conclusione è corroborata da quanto statuito dalle sezioni unite penali circa l'impossibilità di estendere in via generale le garanzie costituzionali relative al sequestro della stampa agli strumenti che veicolano contenuti informativi nei canali telematici, essendo tale equiparazione concepibile soltanto al cospetto di una testata giornalistica telematica, funzionalmente assimilabile a quella tradizionale in formato cartaceo (Cass. 29 gennaio 2015, F., *id.*, 2016, II, 52, in relazione al sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p.; su posizioni analoghe si sono attestate le sezioni unite civili, laddove hanno affermato che, ove sia dedotto, il contenuto diffamatorio di notizie riportate su un giornale o periodico telematico, che possieda i medesimi tratti caratterizzanti del giornale o periodico diffuso su supporto cartaceo, la pubblicazione on line non può essere oggetto, in tutto o in parte, di provvedimento

cautelare preventivo o inibitorio, di contenuto equivalente al sequestro o che ne impedisca o limiti la diffusione, ferma restando la tutela eventualmente concorrente prevista in tema di protezione dei dati personali (Cass. 18 novembre 2016, *ibid.*, I, 3753, con osservazioni di A. PALMIERI).

Sotto altro profilo, si è escluso che l'inserimento su Facebook di un messaggio privo di intrinseca portata offensiva possa comportare la condanna per diffamazione, ancorché lo stesso era stato pubblicato nel contesto di una discussione telematica durante la quale altri partecipanti avevano in precedenza inviato messaggi contenenti espressioni offensive, qualora risulti che l'imputato, pur condividendo la critica alla persona offesa, non abbia condiviso le forme illecite attraverso cui gli altri soggetti l'avevano promossa (così Cass. 21 settembre 2015, Trevisan, *ibid.*, II, 162).

(2) Nel caso deciso con la sentenza 54946/16 in epigrafe viene in rilievo la responsabilità per concorso nel reato di diffamazione del legale rappresentante della società gerente il sito Internet su cui un utente (identificato) aveva pubblicato un proprio «articolo» offensivo nei confronti di un terzo, il quale veniva apostrofato «emerito farabutto» e «pregiudicato doc» ed il cui certificato penale veniva pubblicato insieme all'articolo in questione.

L'odierna decisione non concerne la natura diffamatoria delle affermazioni pubblicate on-line, per altro non contestata in giudizio, bensì la configurabilità di una responsabilità concorrente nel reato di diffamazione a carico del legale rappresentante della società, che svolgeva il servizio di Internet hosting provider, per non avere questi rimosso le affermazioni diffamatorie, rimaste dunque on line sino al momento del sequestro preventivo del sito disposto dall'autorità giudiziaria.

In primo grado tale responsabilità era stata esclusa, essendosi accertato che l'articolo incriminato era stato effettivamente caricato on-line in modo del tutto autonomo dallo user, e dunque senza partecipazione al fatto da parte del gestore del sito. Tale ricostruzione della vicenda, tuttavia, veniva ribaltata dalla Corte d'appello di Brescia, in quanto il tribunale non aveva valutato l'esistenza di una missiva, con la quale lo user aveva inviato il certificato penale dell'offeso, ricevuta per posta elettronica dall'imputato quattordici giorni prima del sequestro. Secondo i giudici del gravame tanto bastava a provare che l'imputato avesse consapevolmente mantenuto sul sito da lui gestito il messaggio diffamatorio altrui. Circostanza che, sempre secondo la corte di secondo grado, era confermata dal fatto che lo stesso imputato aveva pubblicato (per quanto è dato comprendere, negli stessi giorni e prima del sequestro), sul medesimo sito, un suo articolo in cui richiama la detta pubblicazione diffamatoria.

La Cassazione, nell'agile sentenza in epigrafe (per un primo commento, v. F. BUFFA, *Responsabilità del gestore di sito internet*, disponibile on line all'Url <http://www.questionegiustizia.it/articolo/responsabilita-del-gestore-di-sitointernet_nota-amargine-della-sentenza-di-cassazione-n_54946_09-01-2017.php>), ritiene immune da vizi la pronuncia di secondo grado in quanto questa, a detta dei giudici, ha correttamente motivato circa la consapevolezza del fatto illecito altrui da parte dell'imputato, la cui inerzia nel rimuovere i contenuti illeciti dal sito costituisce, secondo gli ermellini, fonte di responsabilità a suo carico.

Si tratta, per la nostra Suprema corte, della prima affermazione di responsabilità a carico di un Internet hosting provider, e cioè di un provider che fornisce ospitalità a contenuti immessi in rete dagli utenti. C'è un precedente noto, e non lontano, relativo alla vicenda passata alle cronache come Google/Vivi Down: in primo grado (Trib. Milano 24 febbraio 2010, Foro it., 2010, II, 279, con nota di richiami di A. PALMIERI e R. PARDOLESI; per ulteriori commenti si vedano, tra gli altri, F. DI CIOMMO, Programmi filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down, in *Dir. informazione ed informatica*, 2010, 829 ss.; E. ALBAMONTE, La responsabilità penale dell'internet provider tra libertà di comunicazione e tutela dei singoli, in *Questione giustizia*, 2010, 184 ss.; V. FRANCESCHELLI, Sul controllo preventivo dei video immessi in rete e i provider. A proposito del caso Google/Vivi Down, in *Riv. dir. ind.*, 2010, 347 ss.; R. LOTIERZO, Il caso Google - Vivi Down quale emblema del difficile rap-

porto degli Internet providers con il codice della privacy, in Cass. pen., 2010, 4003 ss.; A. MANNA, I soggetti in posizione di garanzia, in Dir. informazione ed informatica, 2010, 779 ss.; V. PEZZELLA, Google Italia, diffamazione e riservatezza: il difficile compito del provider (e del giudice), in Giur. merito, 2010, 2232 ss.) gli amministratori di «Google Italia», assolti in relazione al reato di concorso in diffamazione loro contestato, furono condannati per illecito trattamento dei dati personali in quanto, nella prospettazione accolta dal giudice monocratico, la società non aveva rispettato gli obblighi posti dalla legge a suo carico quale titolare del trattamento dei dati personali ricavabili dal contenuto postato in rete poiché avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 13 d.leg. 196/03, avvisare gli uploader degli «obblighi agli stessi imposti dalla legge, del necessario rispetto degli stessi, dei rischi che si corrono non ottemperandoli»; la sentenza fu, però, ribaltata da App. Milano 21 dicembre 2012 (*Foro it.*, 2013, II, 593, nonché, *ex ceteris*, in *Riv. pen.*, 2013, 312, con nota di E. BASSOLI, *Esclusa la responsabilità penale di «Google» per violazione di dati personali da parte di materiale multimediale immesso da terzi*), che fini per escludere la configurabilità di un concorso omissivo nel reato contestato e la sussistenza del dolo specifico richiesto dalla disposizione incriminatrice, sul rilievo che gli imputati non erano a conoscenza del contenuto postato in rete da terzi, osservando, inoltre, detto dolo specifico sarebbe giuridicamente incompatibile col dolo eventuale individuato dal giudice di prime cure in capo agli imputati: sulla vicenda, cfr. anche G. CAMERA-O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, 2010; A. PIROZZOLI, *La responsabilità dell'Internet Service Provider. Il nuovo orientamento giurisprudenziale nell'ultimo caso Google*, in <www.rivistaaic.it>, 2012, fasc. 3; T. GIOVANNETTI, *Governance della rete e ricorso alla sanzione penale*, in *Internet e Costituzione* a cura di M. NISTICÒ e P. PASSAGLIA, Torino, 2014, 315.

Dato questo retroterra, Cass. 17 dicembre 2013, D., *Foro it.*, 2014, II, 336, con nota di F. DI CIOMMO, a cui si rinvia per gli opportuni riferimenti, mandava esente da responsabilità l'hosting provider, relativamente al diverso capo di imputazione di illecito trattamento dei dati personali, sostanzialmente in quanto non vi era prova che questi fosse stato a conoscenza dell'esistenza di una pubblicazione illecita sul proprio sito. Secondo detta pronuncia, l'attività svolta dall'hosting provider, anche alla luce del citato d.leg. 70/03, consiste nell'offrire una piattaforma sulla quale i destinatari del servizio possono liberamente caricare i loro video senza che il gestore abbia alcun potere decisionale sui dati sensibili in essi inclusi, e, quindi, possa essere considerato titolare del trattamento degli stessi, sempre che e finché non abbia l'effettiva conoscenza della loro illiceità, non incombendo a suo carico un obbligo generale di sorveglianza, di ricerca dei contenuti illeciti o di rispetto della disciplina sulla privacy quale titolare del trattamento (coerente con questa impostazione risulta la generale esclusione di responsabilità dell'hosting provider per i messaggi che gli utenti inviano come comunicazione individuale (anche eventualmente ad una pluralità anche ampia di individui) e che sono qualificabili come posta elettronica, e ciò in quanto la tutela della corrispondenza che protegge anche le e-mail esclude del tutto un potere di intervento censorio del provider e dunque ogni sua responsabilità per l'illecito commesso via e-mail: cfr., in proposito, Cass 11 novembre 2008, Ricci, *id.*, 2009, II, 562. A tal riguardo nella sentenza si leggeva che: «il gestore del servizio di hosting non ha alcun controllo sui dati memorizzati, né contribuisce in alcun modo alla loro scelta, alla loro ricerca o alla formazione del file che li contiene, essendo tali dati interamente ascrivibili all'utente destinatario del servizio che li carica sulla piattaforma messa a sua disposizione»; dunque, «finché il dato illecito è sconosciuto al service provider, questo non può essere considerato quale titolare del trattamento, perché privo di qualsivoglia potere decisionale sul dato stesso; quando, invece, il provider sia a conoscenza del dato illecito e non si attivi per la sua immediata rimozione o per renderlo comunque inaccessibile esso assume a pieno titolo la qualifica di titolare del trattamento ed è, dunque, destinatario dei precetti e delle sanzioni penali del Codice Privacy». Febbraio 2009, aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno. Secondo parte della dottrina (cfr. BUFFA, *Responsabilità del gestore di sito Internet*, cit.) il d.leg.

70/03 imporrebbe all'hosting provider di rimuovere il contenuto illecito altrui (o renderlo, comunque, non più accessibile) solo a seguito di un'apposita comunicazione in tal senso dell'autorità competente. Come visto, invece, la Cassazione sembra pretendere un comportamento attivo in questo senso anche dall'hosting provider che sia semplicemente a conoscenza della pubblicazione del contenuto illecito. Anche la giurisprudenza di merito risulta orientata a riconoscere responsabile il provider quando questi è consapevole dell'illiceità del contenuto postato in rete da uno user, vieppiù se questo rimane anonimo e non identificabile, ed in ogni caso quando non si sia attivato per rimuovere immediatamente i contenuti illeciti, nonostante le diffide dell'interessato e pur in assenza di ordine dell'autorità giudiziaria (cfr. Trib. Roma 11 febbraio 2010, *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Procedimenti cautelari*, n. 21, nella causa Google, Youtube c. Rti, c. Trib. Milano 9 settembre 2011, *id.*, Rep. 2011, voce *Comunicazioni e telefono*, n. 141, nella causa Rti c. Yahoo! Italia nonché Yahoo! Inc.).

Per la dottrina in materia meno datata, v., *ex ceteris*, R. D'ARRIGO, *Recenti sviluppi in tema di responsabilità degli Internet service provider*, Milano, 2012; L. PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso e nell'abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. merito*, 2012, 2525; L. D'AMBROSIO, *Internet provider e giustizia penale*, Milano, 2013; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet service provider*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 600; A. INGRASSIA, *Il ruolo dell'ISP nel cyberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine?*, disponibile on line nel sito <www.penalecontemporaneo.it>.

F. DI CIOMMO - A. PALMIERI

* * *

Responsabilità dell'Internet hosting provider, diffamazione a mezzo «Facebook» e principio di tassatività della norma penale: troppa polvere sotto il tappeto.

I. - *Due sentenze che fanno discutere.* Con le sentenze in epigrafe la Cassazione torna ad occuparsi di Internet e, più in particolare, di diffamazione on line e responsabilità, tanto degli autori delle dichiarazioni offensive quanto di chi gestisce il sito, o il servizio, su cui, o tramite il quale, le dichiarazioni stesse sono divulgate.

L'occasione è rappresentata da due vicende che offrono spunti di riflessione parzialmente diversi, ma interessanti e complementari, e che sono salite all'onore delle cronache, anche sulla stampa non specializzata, in quanto: *i*) la sentenza 54946/16 (a cui sono dedicati, in particolare, i par. II e III che seguono) sembra costituire il primo caso italiano in cui i giudici di legittimità — secondo alcuni osservatori addirittura muovendosi in senso diametralmente contrario rispetto alla recente giurisprudenza in materia (1) — hanno sancito, sul versante penale, la responsabilità di un provider per aver ospitato contenuti illeciti altrui sul proprio sito Internet; e *ii*) la sentenza 4873/17 (a cui è dedicato, in particolare, il par. IV) riguarda la natura (aggravata o meno) del reato di diffamazione consumato attraverso la diffusione di un messaggio postato attraverso il più diffuso social-network presente sulla rete, e cioè via Facebook.

Al fine di analizzare le questioni di maggior rilievo e fare chiarezza di alcuni equivoci, è il caso di passare subito in rassegna le due pronunce, procedendo con ordine.

II. - *La sentenza 54946/16 e la responsabilità (civile e penale) dell'hosting provider.* La sentenza 54946/16 concerne la responsabilità del gestore di un sito Internet (<agenziacalcio.it>), che ospita contenuti altrui e che dunque svolge attività di hosting, per la diffamazione compiuta da un utente che, usufruendo del servizio, ha pubblicato sul detto sito contenuti illeciti.

In proposito, come noto, gli art. 14, 15 e 16 d.leg. 70/03 — che ha recepito e attuato in Italia la direttiva 2000/31/Ce «relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno» — stabiliscono (rispettivamente con riferimento al prestatore di servizio della società della informazione che fornisce il servizio di semplice trasporto delle informazioni fornite dal

destinatario, c.d. «mere conduit», ovvero quello di memorizzazione temporanea delle stesse, c.d. «caching», o ancora quello di memorizzazione permanente, c.d. «hosting»), che il prestatore, pur avendo una posizione sostanzialmente di garanzia rispetto ai contenuti che veicola in rete, non è responsabile per il contenuto delle informazioni originate dall'utente (c.d. destinatario del servizio) a patto che sussistano determinate condizioni.

Per l'ipotesi della memorizzazione temporanea, ad esempio, ai sensi dell'art. 15, il prestatore non risponde «a condizione che: *a*) non modifichi le informazioni; *b*) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; *c*) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore; *d*) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; *e*) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione».

La fattispecie su cui si pronuncia l'odierna sentenza rientra, tuttavia, nella diversa ipotesi della memorizzazione permanente, per la quale, invece, è previsto che il prestatore non è responsabile a patto che «*a*) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; *b*) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso». In buona sostanza, dunque, la norma — e cioè l'art. 16 citato — individua in capo all'*hosting provider* un obbligo di notice (ossia di informare l'autorità competente del carattere illecito dell'informazione altrui ospitata) and take down (ossia di rimuovere il contenuto su richiesta dell'autorità competente).

Di conseguenza, nella pronuncia in epigrafe la Cassazione — ritenendo in punto di fatto raggiunta in giudizio la piena prova circa la consapevolezza, da parte del gestore del sito, della pubblicazione dell'articolo e dell'illiceità dello stesso, senza per altro che fosse neanche in discussione la acclarata mancata attivazione dello stesso in adempimento dell'obbligo di notice and take down — condivisibilmente conferma la condanna dell'imputato per aver questo concorso, con la sua condotta, nel reato di diffamazione compiuto dall'autore dell'articolo (2).

A nulla rilevando, per altro, quando disposto dal successivo art. 17 del medesimo d.leg. 70/13, il quale al primo comma stabilisce che «nella prestazione dei servizi di cui agli art. 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite»; al secondo comma prevede che «fatte salve le disposizioni di cui agli art. 14, 15 e 16, il prestatore è comunque tenuto: *a*) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; *b*) fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite; e al 3° comma precisa che «Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa avente funzioni di vigilanza, non ha agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non ha provveduto ad informarne l'autorità competente».

Nel caso di specie, infatti, non era contestata all'imputato una responsabilità per omesso controllo preventivo o per mancata collaborazione con le autorità competenti, bensì — per l'appunto — il fatto di non essersi attivato, una volta venuto a conoscenza dei contenuti illeciti pubblicati da altri sul sito da lui ge-

stato, per dargli notizia alle predette autorità e rimuovere tempestivamente l'informazione diffamatoria.

III. - *I precedenti della Suprema corte.* Le puntualizzazioni che precedono, circa l'esatta portata della sentenza 54946/16, si rendono necessarie in quanto, come anticipato, nelle settimane successive alla sua pubblicazione, da più parti si è parlato di netta inversione di rotta della Suprema corte rispetto ai suoi precedenti pronunciamenti in tema responsabilità dei provider di Internet, e in particolare degli hosting provider, per illeciti commessi on-line dagli utenti. Alcuni hanno addirittura paventato che la sentenza in parola possa suonare come una minaccia per tutti i gestori di siti Web che ospitano contenuti altrui, per altro in asserito contrasto con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo e della Corte di giustizia Ue. Le cose, però, non stanno propriamente in questi termini.

Ed infatti, il precedente più significativo della Cassazione in materia — sebbene non esattamente in termini — è rappresentato dalla sentenza 17 dicembre 2013, D., cit., con la quale, nella nota vicenda giudiziaria Google/Vivi Down, la terza sezione della Suprema corte ha dichiarato non configurabile il reato di trattamento illecito di dati personali a carico dei responsabili di una società fornitrice di servizi di Internet hosting provider (nel caso di specie si trattava di «Google Italia» e il servizio in questione riguardava il portale «youtube») la quale aveva ommesso di informare gli utenti dell'obbligo di rispettare la legislazione sul trattamento dei dati personali, in quanto quello in questione, secondo la Suprema corte, va considerato un reato proprio che può essere compiuto solo da chi sia materialmente in grado di intervenire sul trattamento dei dati; ciò sempre che l'hosting provider non sia a conoscenza dell'esistenza di illeciti collegati alla vicenda e che il contenuto sia rimosso immediatamente dal sito allorché il provider acquisisca tale conoscenza o sia richiesto in tal senso dall'autorità competente (3).

In buona sostanza, nel 2014 la Cassazione — se pure in relazione al diverso reato di illecito trattamento dei dati personali e se pure attraverso un percorso logico-argomentativo che sembra non riuscire a governare per intero la complessa problematica (4) — ha riconosciuto al provider l'immunità disposta a suo favore dalla direttiva 2000/31Ce, e per conseguenza dal citato d.leg. 70/03 (che pure non era immediatamente applicabile alla fattispecie, visto che, per sua espressa previsione, la direttiva non concerne il trattamento dei dati personali). Ciò in ragione del fatto che in giudizio non vi era alcuna prova circa la consapevolezza degli imputati (per altro da questi risolutamente negata) dell'illicittà dei contenuti del video postato in rete dagli utenti.

Viceversa, come si è evidenziato nel precedente paragrafo, nella sentenza 54946/16 i giudici — senza scalfire il principio di diritto per cui gli hosting provider non sono soggetti ad un obbligo generale di sorveglianza sui contenuti immessi in rete dagli utenti, che trova il suo fondamento positivo nella citata direttiva e conferma nella giurisprudenza delle corti europee (5) — hanno affermato la responsabilità del provider proprio in quanto la corte d'appello in punto di fatto aveva già accertato, con motivazione che gli ermellini ritengono condivisibile, che quest'ultimo era stato messo al corrente della pubblicazione illecita da una e-mail dell'autore della stessa e, ciò malgrado, non si era tempestivamente attivato come imposto dalla legge, e cioè non aveva adempiuto al predetto obbligo di notice and take down, ed anzi aveva «mantenuto consapevolmente l'articolo sul sito».

Dunque, a dispetto di quanto possa sembrare, tra i principi di diritto affermati nelle due sentenze non si individua alcun contrasto, così come nessun contrasto è dato osservare tra questi e la giurisprudenza delle Corti europee (6); salvo non si voglia considerare il tema dei presupposti di fatto in base ai quali, nelle rispettive vicende giudiziarie, da un lato si accerta che gli amministratori di «Google Italia» non sapevano dell'illicittà del contenuto postato on line dagli utenti del servizio e dall'altra che, invece, il responsabile del sito <agenziacalcio.it> sapeva. Questo, in definitiva, appare l'unico elemento su cui le due vicende divergono e che meriterebbe di essere approfondito, cosa che in queste sede tuttavia non è consentita. Sul punto, in ogni caso, si tornerà brevemente nell'ultimo paragrafo.

A riguardo val solo la pena di aggiungere che in un altro recente arresto della Corte di cassazione, ma questa volta sul ver-

sante civile (Cass. n. 13161 del 24 giugno 2016, *Foro it.*, 2016, I, 2729, con nota di R. PARDOLESI) è stata confermata la condanna subita nel merito dal direttore di un giornale on line per aver violato il diritto all'oblio dell'interessato avendo mantenuto in rete un articolo di cronaca malgrado il protagonista della vicenda ne avesse chiesto la rimozione dalla rete, e ciò perché, secondo i giudici, era trascorso un lasso rilevante di tempo dai fatti narrati (circa tre anni) sicché il diritto alla riservatezza doveva prevalere rispetto al diritto di cronaca e, dunque, il relativo trattamento dei dati personali risultava da un dato momento in poi ingiustificato.

IV. - *La sentenza 4873/17 e la natura giuridica del reato di diffamazione commesso attraverso messaggi postati sulla bacheca di «Facebook»*. Con l'ulteriore pronuncia in epigrafe, 4873/17, la Cassazione, come anticipato, viene chiamata a valutare il diverso problema della natura giuridica del reato di diffamazione realizzato attraverso l'inserimento di un messaggio (c.d. post) screditante sulla bacheca di «Facebook» da parte di un utente del noto social network.

Nel caso di specie, mentre il giudice per l'udienza preliminare (g.u.p.) di Imperia, essendo stato contestato il delitto di cui all'art. 595, 1°, 2° e 3° comma, c.p., aveva ritenuto trattarsi di diffamazione punibile con la pena edittale massima di tre anni di reclusione, e per tanto aveva ordinato la restituzione degli atti al pubblico ministero perché provvedesse alla citazione diretta a giudizio dell'imputato, la procura riteneva che, «venendo in essere una condotta potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o, comunque, quantitativamente apprezzabile di persone» ed inoltre che, «essendo stata altresì contestata l'ipotesi di attribuzione di fatto determinato», la diffamazione in questione fosse da considerarsi aggravata e si sarebbe dovuta prendere in considerazione la pena massima edittale della reclusione fino a sei anni prevista dall'art. 13 l. 8 febbraio 1948 n. 47 (disposizioni sulla stampa) «quale circostanza ad effetto speciale del delitto di diffamazione commessa col mezzo della stampa, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato».

Come si evince dalla lettura del sintetico testo della pronuncia, la corte di legittimità dichiara il ricorso della procura inammissibile non ritenendo affetta da abnormità la gravata ordinanza del g.u.p. Ciò malgrado, i giudici di legittimità non perdono l'occasione di entrare nel merito della questione e, dunque, richiamando alcuni precedenti di legittimità in proposito (cfr. Cass. 13 luglio 2015, Martinez, cit., nonché e soprattutto Cass., sez. un., 29 gennaio 2015, F., *ibid.*, 52), di pronunciare un significativo, e senz'altro condivisibile, *obiter dictum*, a tenore del quale «la diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l'uso di una bacheca 'Facebook' integra un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595, 3° comma, c.p., poiché questa modalità di comunicazione di un contenuto informativo suscettibile di arrecare discredito alla reputazione altrui, ha potenzialmente la capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone [...], tuttavia, proprio queste peculiari dinamiche di diffusione del messaggio screditante, in una con la loro finalizzazione alla socializzazione, sono tali da suggerire l'inclusione della pubblicazione del messaggio diffamatorio sulla bacheca 'Facebook' nella tipologia di 'qualsiasi altro mezzo di pubblicità', che, ai fini della tipizzazione della circostanza aggravante di cui all'art. 595, 3° comma, c.p., il codificatore ha giustapposto a quella del 'mezzo della stampa'. Dunque, la pubblicazione a mezzo «Facebook» non può essere, almeno sul versante penale, accomunata alla pubblicazione a mezzo stampa, con ogni conseguenza di legge.

Come evidente, del tutto estraneo alla vicenda giudiziaria in parola è rimasto il tema dell'eventuale concorso dell'hosting provider, e dunque di «Facebook», nel reato di diffamazione commesso dall'utente attraverso il messaggio postato sul social network. Ciò in quanto, nella fattispecie, con tutta probabilità non si è ritenuto di poter rimproverare al provider un inadempimento agli obblighi di notice and take down, forse perché questi si era tempestivamente attivato per la rimozione del messaggio illecito non appena venuto a conoscenza del fatto. In caso contrario, infatti, anche al gestore di un social network, in applicazione dei principi di diritto esplorati nei paragrafi precedenti, e salvo quanto si dirà nel paragrafo che segue, dovrebbe essere contestata la relativa responsabilità.

V. - *Il principio di tassatività della norma penale e la polvere sotto il tappeto.* Le due sentenze in epigrafe, come detto sostanzialmente condivisibili e in linea con i precedenti nazionali ed europei in materia, a ben vedere nascondono con molta fatica alcuni serissimi problemi applicativi e interpretativi che affliggono le citate — e in parte sopra riportate — norme di derivazione europea, con le quali, anche in Italia, si è introdotto il regime della c.d. immunità condizionata dei provider di Internet.

Il riferimento, in estrema sintesi, è al fatto che la direttiva 2000/31/Ce, e per conseguenza il d.lg. 70/03, in materia di responsabilità dei provider non dettagliano in modo sufficientemente chiaro e completo le condotte che gli operatori devono assumere per evitare contestazioni e responsabilità. Ad esempio, per restare alle questioni esplorate nei primi paragrafi di questa nota, è di tutta evidenza come gli art. 14-17 del citato decreto non spieghino se l'hosting provider abbia l'obbligo di rimuovere tempestivamente i contenuti illeciti solo se avvertito dall'autorità competente, come sembrerebbe ricavarsi dal testo dell'art. 16, ovvero se, al contrario, tale obbligo su di lui incombe non appena assuma consapevolezza dell'esistenza di un contenuto illecito altrui pubblicato sul proprio sito, come risulta preferibile nell'ambito di un'interpretazione coerente con gli altri valori espressi dal sistema giuridico di riferimento e come sembra ritenere anche la giurisprudenza, non solo italiana.

Dunque, non è chiaro se, per contestare il concorso nel reato al provider, dev'essere accertarsi in giudizio semplicemente che questi sapeva dell'illecito, e dunque aveva consapevolezza dello stesso, ovvero se deve accertarsi in capo al provider una consapevolezza qualificata dall'intervento di un'autorità pubblica. Né, qualora si acceda alla tesi meno restrittiva, e dunque si reputi sufficiente la mera conoscenza, in realtà è dato sapere se in giudizio occorre dimostrare che il provider concretamente sapeva, ovvero se basta provare che, comportandosi in modo diligente, egli avrebbe dovuto sapere. Se si sceglie la prima soluzione interpretativa, e dunque si chiede la concreta conoscenza da parte del provider, ed inoltre si valorizza l'assoluta estraneità e neutralità tecnica del provider rispetto alla pubblicazione (come fatto nel caso Google/Vivi Down), le norme in parola finiscono paradossalmente per incoraggiare gli hosting provider a non utilizzare alcun tipo di filtro circa i contenuti altrui ospitati on-line, visto che qualora un contenuto illecito sfugga al filtro che si fosse deciso di usare per distinguere i contenuti leciti dagli illeciti, il provider non potrebbe più dirsi assolutamente estraneo rispetto al fatto (7). Di talché in concreto può accadere — come sopra visto — che ai rappresentanti legali di «Google Italia» non si riesca a contestare in giudizio la consapevolezza della illiceità di un video postato sulla piattaforma «youtube», nel quale un ragazzo down veniva platealmente e volgarmente sbeffeggiato e insolentito, e che era rimasto on line per lungo tempo, mentre in capo al responsabile del sito <agenziaalcio.it> tale consapevolezza viene contestata in ragione di una e-mail da questi ricevuta mentre il messaggio illecito era on line e prima del sequestro.

E ancora, pur a voler ammettere che basti la semplice conoscenza da parte del provider dell'esistenza della pubblicazione illecita sul proprio sito, le stesse norme non spiegano se l'hosting provider, a conoscenza acquisita, debba avvisare l'autorità competente prima di poter procedere alla rimozione dei contenuti illeciti, né quale sia l'autorità (se giudiziaria, amministrativa, di polizia o quant'altro) che può — *rectius* deve — essere coinvolta nella vicenda ed è legittimata a chiedere al provider la rimozione stessa.

Tali problemi, come chi scrive ha già avuto modo di denunciare anche su queste colonne (8), non preoccupano più di tanto sul versante civilistico, laddove, come noto, l'illecito aquiliano ha tradizionalmente natura atipica, sicché il giudice gode di una discrezionalità piuttosto ampia nell'applicare i principi di diritto ai casi concreti. Viceversa, essi risultano di particolare gravità se considerati alla luce del fondamentale insegnamento per cui in materia penale, nel rispetto del principio di tassatività della norma (9), il legislatore ha l'obbligo di scrivere le fattispecie sanzionate in modo sufficientemente preciso, e ciò al fine: *i*) di consentire ai consociati di conoscere esattamente quali sono i comportamenti vietati e le relative sanzioni; *ii*) garantire ai medesimi di non restare vittima di abusi del potere giudiziario cui, diversamente, resterebbe affidato il compito di stabilire, a fatto ormai commesso, un nuovo divieto ovvero l'applicabilità di una

sanzione; e *iii*) assicurare il pieno esercizio del diritto di difesa che diversamente risulterebbe menomato a causa dell'indeterminatezza del confine tra ciò che è lecito e ciò che invece è vietato e penalmente sanzionato.

Con tale serissima questione è bene che, in assenza degli auspici (ma allo stato non previsti) interventi legislativi, la giurisprudenza, quanto meno di legittimità, abbia presto l'opportunità di confrontarsi. Che tanto si sa: la polvere sotto il tappeto prima o poi bisogna raccoglierla.

FRANCESCO DI CIOMMO

(¹) Per un primo articolato e ben informato commento alla sentenza, v. F. BUFFA, *op. cit.* Nella stampa non specialistica, v., *ex multis*, A. LONGO, *La Cassazione: «I siti sono responsabili per i commenti dei lettori»*, pubblicato su *la Repubblica* del 2 gennaio 2017, articolo ancora visionabile on-line all'Url <http://www.repubblica.it/tecnologia/2017/01/02/news/la_cassazione_i_siti_sono_responsabili_pcr_i_comm

enti_dei_lettori_-1553_02285/>.

(²) Secondo l'interpretazione più convincente, la pubblicazione di contenuti diffamatori tramite Internet costituisce un illecito di natura permanente realizzandosi on line, per tutto il tempo in cui il singolo contenuto resta visibile, una permanente ritrasmissione del dato senza la possibilità per il danneggiato d'impedirlo. Per tale ragione la legge richiede al provider un intervento diretto a interrompere la continuativa consumazione del reato: nel momento in cui il provider è edotto che sul suo sito, o comunque tramite il servizio on line che egli eroga, si sta realizzando un illecito permanente, egli concorre nel fatto altrui se non interrompe la visibilità del dato lesivo rimuovendo l'informazione illecita o bloccando l'accesso alla stessa. Per le diverse posizioni dottrinali, oltre alla dottrina citata nella nota redazionale che precede, cfr., *ex ceteris*, F. BUFFA, *Internet e criminalità. Finanza telematica offshore*, Milano, 2002; F. DI CIOMMO, *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003; R. BOCCHINI, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico. Contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003; M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. it.*, 2009, 978; e V. SPAGNOLETTI, *La responsabilità penale del provider tra applicazione della normativa sulla stampa ed esigibilità del controllo sui contenuti di Internet*, in *Giust. pen.*, 2011, II, 262.

(³) La citata sentenza di Cassazione 17 dicembre 2013, D., emessa nel caso Google/Vivi Down, nel suo passaggio più significativo testualmente dispone che «finché il dato illecito è sconosciuto al service provider, questo non può essere considerato quale titolare del trattamento, perché privo di qualsivoglia potere decisionale sul dato stesso; quando, invece, il provider sia a conoscenza del dato illecito e non si attivi per la sua immediata rimozione o per renderlo comunque inaccessibile esso assume a pieno titolo la qualifica di titolare del trattamento ed è, dunque, destinatario dei precetti e delle sanzioni penali del codice privacy. In via generale, sono, dunque gli utenti ad essere titolari del trattamento dei dati personali di terzi ospitati nei servizi di hosting e non i gestori che si limitano a fornire tali servizi».

(⁴) In proposito, sia dato rinviare a F. DI CIOMMO, *Google/Vivi Down atto finale: l'hosting provider non risponde quale titolare del trattamento dei dati*, in *Foro it.*, 2014, II, 346.

(⁵) Per opportuni riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Ue sia consentito rinviare a F. DI CIOMMO *op. ult. cit.* Per quanto riguarda la giurisprudenza Cedu va, invece, evidenziato che con sentenza del 16 giugno 2015 (ricorso 64569/09, caso *Delfi c. Estonia*, pronuncia disponibile on line all'Url <<http://hudoc.echr.coc.int/eng?i=001-155105>>) la grande camera si è di recente pronunciata sulla responsabilità degli hosting provider per contenuti illeciti immessi in rete da terzi, ritenendo legittima la sanzione pecuniaria irrogata in ambito nazionale nei confronti di un provider che non aveva tempestivamente rimosso un contenuto illecito altrui dal suo portale. Nel caso di specie, la sentenza, confermando il giudizio della camera del 2013, ha respinto il ricorso di una società estone che gestisce un portale di informazione sul quale nel 2009 erano stati postati commenti offensivi nei confronti di una persona, rimossi dopo solo sei settimane da quando la vittima si era rivolta al provider; da qui l'azione giudiziaria e la condanna del portale a una sanzione pecuniaria di 320 euro. Una conclusione conforme alla convenzione europea, secondo i giudici di Strasburgo, i quali, nella sentenza in parola, hanno riconosciuto l'importanza di Internet e di alcune sue caratteristiche, come l'anonimato, sottolineando però anche i rischi che esso presenta circa la diffusione e la permanenza di possibili contenuti diffamatori, e dunque le responsabilità che gravano sull'hosting provider, in particolare quando questo gestisce un portale di news, con finalità economica, e lo faccia, come accertato nel caso di specie, consentendo a chiunque di postare commenti on line senza moderazione e senza registrazione obbligatoria. Proprio tali ultime specificazioni, a ben vedere, non consentono di ritenere scontata l'affermazione nel prossimo futuro di una soluzione analoga,

da parte della corte, nell'ipotesi in cui al centro della diffamazione vi siano commenti apparsi su community gestite senza fine di lucro.

⁽⁶⁾ Come accennato nella nota che precede, tanto la Corte di giustizia Ue, quanto la Corte Edu, pur riconoscendo le prerogative e le garanzie di cui gli hosting provider godono ai sensi della direttiva 2000/31/Ce, proprio in applicazione di tale normativa considerano legittima l'attribuzione di responsabilità ogni qual volta risulti che il gestore del portale, pur consapevole della illiceità dei contenuti altrui postati sul suo sito, non si sia tempestivamente attivato per rimuovere tali contenuti o comunque renderli non più accessibili on line, quanto meno tramite il proprio portale.

⁽⁷⁾ Sia consentito sul punto rinviare a DI CIOMMO, *Programmi filtro e criteri di imputazione/esonero della responsabilità on line. A proposito della sentenza Google/Vivi Down*, cit.

⁽⁸⁾ Sia consentito ancora una volta rinviare sul punto a DI CIOMMO, *Google/Vivi Down atto finale: l'hosting provider non risponde quale titolare del trattamento dei dati*, cit. Ma già prima in ID., *Evoluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Napoli, 2003.

⁽⁹⁾ Come noto, il principio di tassatività non risulta espressamente previsto dalla Costituzione italiana né da norme dell'Unione europea o dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, per la dottrina e per la giurisprudenza assolutamente maggioritaria il principio di tassatività — che è esplicitamente espresso all'art. 1 c.p. — è ritenuto corollario del principio di legalità di cui al comma secondo dell'art. 25 Cost. e, per tanto, gode di piena copertura costituzionale.