Diritto della proprietà intellettuale - Responsabilità nell'attività di memorizzazione di informazioni - **Hosting provider attivo** - regime di irresponsabilità ex art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003 e suoi limiti - Corte di Cassazione, sez. 1, sentenza n. 7708 del 19 marzo 2019, commento a cura della Dott.ssa Claudia Borghini.

Fatto. Il Tribunale accertava la violazione del diritto d'autore di AAA_s.p.a. da parte di BBB_s.r.l., attuata mediante la diffusione sul proprio "portale video" di filmati tratti da vari programmi televisivi in titolarità dell'attrice, quale produttore di opere audiovisive e di sequenze di immagini in movimento, su cui vanta diritti esclusivi, nonché esercente l'attività di emissione radiofonica o televisiva, inibendone l'ulteriore diffusione, con una penale per ogni violazione e per ogni giorno di protrazione dell'illecito, rimettendo la causa sul ruolo per l'ulteriore istruttoria in ordine alla domanda di risarcimento del danno. Il Tribunale rigettava, invece, le domande proposte contro CCC_.

La Corte d'Appello accoglieva l'impugnazione proposta da BBB_s.r.l., respingendo le domande proposte da AAA_s.p.a. contro BBB_s.r.l.

Avverso tale decisione veniva, quindi, proposto ricorso per cassazione dalla soccombente AAA_s.p.a., sulla base di dodici motivi.

Decisione. La Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata, rinviando, anche per la liquidazione delle spese di legittimità, innanzi alla Corte d'appello, in diversa composizione, affinché valuti la sussistenza della responsabilità del prestatore, secondo i principi enunciati.

La Suprema Corte si è soffermata, in particolare, sulla corretta definizione **dell'hosting provider attivo** (figura la cui nozione è stata accolta recentemente dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea) al fine di inquadrare compiutamente i destinatari dello speciale regime di responsabilità previsto dall'art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003, desunto dall'art. 14 della direttiva 2000/31/CE, affermando il seguente principio di diritto: "**L'hosting provider attivo** è il prestatore dei servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone, invece, in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni".

La norma citata, invero, prevede, nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, una esenzione da ogni responsabilità per

l'hosting provider, a condizione che detto prestatore non sia a conoscenza dell'illecito e che, non appena a conoscenza dei fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni.

La responsabilità sussiste quindi in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

1. a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde;
2. b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico;
3. c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere.

La Corte ha altresì affermato che: "Resta affidato al giudice del merito l'accertamento in fatto se, sotto il profilo tecnico-informatico, l'identificazione di video, diffusi in violazione dell'altrui diritto, sia possibile mediante l'indicazione del solo nome o titolo della trasmissione da cui sono tratti, o, invece, sia indispensabile, a tal fine, la comunicazione dell'indirizzo "url", alla stregua delle condizioni esistenti all'epoca dei fatti".

Ne deriva, dunque, che sussiste una posizione di garanzia in capo al prestatore dei servizi, che sorge nel momento in cui gli si possa rimproverare l'inerzia, ovvero al momento della conoscenza dell'illiceità dei contenuti. Non sussiste quindi un obbligo di sorveglianza e di attivazione anticipato, generale e costante in capo al prestatore (come confermato dall'art. 17 del d.lgs. n. 70 del 2003): egli non è responsabile per aver omesso di vigilare in modo preventivo e continuativo sui contenuti immessi dagli utenti del servizio. Egli risponde, però, dei danni cagionati, allorché, reso edotto di quei contenuti, non si sia attivato per la immediata rimozione dei medesimi.

Viene così non annullata ogni forma di controllo, bensì circoscritta alle ipotesi di un diretto coinvolgimento del prestatore dei servizi, oppure della sua conoscenza dell'illecito.

Trovando in tal modo il punto di equilibrio tra **diritto d'autore**,

obblighi del provider ed altri diritti, quali la libertà di impresa e la libertà di espressione ed informazione, la normativa, fedele trasposizione degli artt. 12-15 della direttiva sul commercio elettronico, pone la tutela da parte del gestore ex post e non ex ante rispetto al fatto, proprio per non imporre obblighi di sorveglianza generale ai fornitori di servizio di accesso ad internet, e per lasciare sullo stesso titolare del diritto d'autore un obbligo di sorveglianza e vigilanza.

diritto d'autore, obblighi del provider hosting provider attivo