

# CONTRIBUTO UNIFICATO

n. 4312/2013 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

## LA CORTE D'APPELLO DI ROMA

### 1° Sezione Civile

Riunita in camera di consiglio e così composta:

dr. Gianna Maria Zannella  
dr. Lucia Fanti  
dr. Biagio Roberto Cimini

Presidente  
Consigliere rel.  
Consigliere

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 4312 del ruolo degli affari civili contenziosi dell'anno 2013, vertente tra:

#### PREVITI CESARE

*C. F. PRVCSR34R21H224B*

elettivamente domiciliato in Roma, via Cicerone n. 60, presso lo studio degli avv.ti Alessandro La Rosa e Flaviano Sanzari, che lo rappresentano e difendono come da delega a margine dell'atto di appello;

APPELLANTE

e

#### WIKIMEDIA FOUNDATION INC.

In persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Roma, piazza Venezia n. 11, presso lo studio degli avv.ti Marco Berliri, Massimiliano Masnada e Marta Staccioli, che la rappresentano e difendono in virtù di procura alle liti indicata in atti;

APPELLATA

avente ad oggetto: appello avverso ordinanza ex art. 702 ter, co. V, c.p.c. del Tribunale di Roma, pubblicata il 20 giugno 2013 e comunicata in pari data;

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da verbale in atti;

#### C O N S I D E R A T O

che con l'ordinanza suindicata il Tribunale di Roma definiva il giudizio originato dal ricorso ex art. 702 bis c.p.c. presentato dall'avv. Cesare Previti nei confronti della società americana Wikimedia Fondation inc. (di seguito: Wikimedia) – quale ente gestore dell'enciclopedia *on line* Wikipedia - volto a sentir ordinare alla resistente, previa inibitoria alla prosecuzione della condotta censurata: a) la rimozione di alcune parti della propria biografia presenti sul sito di Wikipedia specificamente indicate, nonché di ogni altro e diverso brano lesivo dei propri diritti eventualmente pubblicato nella suddetta o in altre pubblicazioni presenti su Wikipedia; b) la condanna della resistente al risarcimento dei danni subiti e subendi - che indicava in € 50.000,00 ovvero nella diversa somma ritenuta di giustizia, anche da determinarsi con valutazione equitativa – derivanti dal contenuto diffamatorio e lesivo dei diritti della personalità della propria biografia accessibile sul predetto sito; c) la pubblicazione dell'emanando provvedimento di accoglimento sui principali quotidiani a tiratura nazionale;

che a sostegno della domanda l'avv. Previti aveva dedotto: che la pseudo biografia a lui dedicata conteneva una serie di dati inesatti e di notizie totalmente false e denigratorie; di aver inutilmente richiesto a Wikimedia l'eliminazione delle stesse; di avere altresì richiesto l'avvio di un procedimento di mediazione stragiudiziale, al quale la controparte non aveva inteso partecipare, affermando la propria estraneità alla gestione dell'enciclopedia e la propria irresponsabilità in merito alle notizie asseritamente diffamatorie, poiché mera "fornitrice dello spazio per l'immissione e la condivisione dei contenuti da parte della comunità di utenti che autogestisce l'enciclopedia"; la responsabilità civile della controparte, ai sensi degli artt. 2043 e 2055 c.c., in quanto autrice di una condotta concorrente con quella dell'autore materiale della biografia ed in quanto in grado di attuare un controllo anche sui contenuti; l'inapplicabilità degli artt. 16 e 17 D.L.vo 9/4/2003 n. 70, non essendo l'attività posta in essere in alcun modo riconducibile alla mera "memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio"; l'aver la convenuta consentito la ulteriore diffusione delle informazioni diffamatorie nonostante la diffida inoltrata e nonostante l'invito a partecipare al procedimento di mediazione;

che Wikimedia aveva contestato la domanda attorea chiedendone il totale rigetto, sul fondamentale assunto della insussistenza di una posizione di controllo preventivo sul contenuto delle voci enciclopediche (redatte dagli utenti quali destinatari stessi del servizio), atteso il proprio ruolo di mero *internet service provider* (ISP), segnatamente di mero *hosting provider*, e cioè alla luce dell'interpretazione della disciplina di settore introdotta in Italia con D.L.vo

70/2003, attuativo della Direttiva 2000/31/CE, nonché in assenza di prova di comportamenti illeciti a se' ascrivibili e di danni derivatine;

che il Tribunale respingeva la domanda condannando l'attore alla rifusione delle spese del giudizio, fondando il suo convincimento sulle seguenti considerazioni;

- inapplicabile doveva ritenersi l'art. 8 comma V, del D.L.vo 28/2010 invocato dall'attore (a norma del quale la mancata partecipazione, senza giustificato motivo, al procedimento di mediazione consente al giudice di desumere argomenti di prova nel giudizio successivo ai sensi dell'art. 116 c.p.c. e di condannare la parte costituita che non abbia partecipato senza giustificato motivo a tale procedimento al pagamento di una sanzione) in quanto la norma che prevedeva l'obbligatorietà della mediazione era stata dichiarata incostituzionale (con sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2012);
- a norma dell'art. 136 Cost. dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza sulla Gazzetta Ufficiale la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia e la retroattività degli effetti delle sentenze dichiarative di illegittimità costituzionale comporta l'estensione dell'effetto che elimina la norma dall'ordinamento anche ai rapporti instaurati prima della pronuncia di incostituzionalità, con il solo limite dei rapporti esauriti in modo definitivo ed irrevocabile;
- nel caso concreto il rapporto non era esaurito (essendo stato rimesso al giudice proprio il compito di valutare se l'omessa partecipazione al procedimento fosse o meno ingiustificata) e dunque la pronuncia di incostituzionalità aveva retroattivamente travolto la norma che sanciva l'obbligatorietà della mediazione;
- nel merito andava innanzi tutto esclusa l'applicabilità al caso concreto del D.L.vo n. 70/2003, poiché inapplicabile, ex art. 1, co. II, alle *"prestazioni di servizi della società dell'informazione effettuate da soggetti stabiliti in Paesi non appartenenti allo spazio economico europeo"*, essendo la convenuta società stabilita in San Francisco, nello Stato americano della California;
- la responsabilità per diffamazione della Wikimedia Foundation andava dunque esaminata alla luce della normativa interna, partendo dal presupposto per cui non era stato dimostrato, a fronte delle dettagliate contestazioni mosse dalla società convenuta, che nella gestione dell'enciclopedia *on line* la Wikimedia Foundation Inc. svolgesse funzioni diverse da quelle di un mero *hosting provider*, di un soggetto cioè che si limita ad offrire ospitalità sui propri *server* ad informazioni fornite dal pubblico degli utenti;

- la giurisprudenza aveva affrontato il tema della responsabilità *dell'hosting provider* sotto il profilo della violazione di normative speciali sul diritto d'autore o in materia di diritto industriale, ma per il delitto di diffamazione doveva farsi applicazione delle norme in tema di concorso di persone nel reato ed in tema di responsabilità aquiliana;
- non era sostenibile l'equiparazione della posizione dell'*hosting provider* a quella prevista dall'art. 11 della legge n. 47/1948 in tema di reati commessi con il mezzo della stampa;
- a differenza di quanto avviene in materia di pubblicazione a mezzo stampa non vi è alcun rapporto negoziale tra l'autore dello scritto e l'*hosting provider* ed inoltre l'enorme quantità di dati che vengono immessi dagli utenti presupporrebbe una forma di responsabilità oggettiva, non prevista dalla legge;
- il legislatore era espressamente intervenuto disciplinando con legge 62/2001 le conseguenze della diffusione di informazioni a mezzo testate telematiche, fornendo una definizione di testata editoriale all'art. 1, che con evidenza non poteva trovare applicazione nei confronti dell'*hosting provider*;
- la posizione di quest'ultimo avrebbe potuto semmai inquadarsi nell'esercizio di attività pericolosa disciplinato dall'art.2050 c.c. con riferimento alle possibili conseguenze di una incontrollata, immediata e pervasiva diffusione di notizie che la piattaforma telematica dallo stesso offerta consente ad un numero indiscriminato, ancorchè identificabile, di persone;
- tuttavia la parte convenuta aveva documentato l'esistenza di una pagina accessibile dal sito di Wikipedia (indicata come *Disclaimer* generale) contenente un avvertimento di carattere generale, quello cioè di non poter garantire in alcun modo la validità delle informazioni pubblicate;
- tale avvertimento evidenziava come la società che offriva la piattaforma tecnologica all'enciclopedia *on line* avesse preventivamente espresso una presa di distanza rispetto alla verità dei fatti riportati nelle singole voci, tale di per se' da escludere la configurabilità del concorso *dell'hosting provider* nella diffamazione, oltre a rendere insussistente l'elemento soggettivo dell'illecito;
- neppure era ravvisabile una responsabilità omissiva per omesso controllo dell'obbligo di garantire che non venissero commessi illeciti lesivi dell'altrui reputazione;

- a differenza del *content provider*, l'*hosting provider* offre infatti un servizio basato proprio sulla libertà degli utenti di compilare le voci dell'enciclopedia ed è proprio questa libertà che esclude l'obbligo di garanzia, trovando il suo bilanciamento nella facoltà lasciata a chiunque di modificarne i contenuti e di chiederne la cancellazione;
- la proprietà dei *server* e la titolarità del dominio *wikipedia.org* non rappresentavano elementi idonei a modificare la natura dell'attività in concreto svolta dalla convenuta, risultata estranea all'organizzazione ed alla selezione dei contenuti pubblicati;
- nel caso concreto il ricorrente avrebbe potuto autonomamente modificare il contenuto della "voce" concernente la sua biografia ovvero chiedere la cancellazione dei contenuti ritenuti inveritieri ed era pacifico come tale modifica non fosse stata mai da lui effettuata, né alcuna cancellazione fosse stata richiesta secondo le procedure indicate sul sito di Wikipedia;
- tale omissione valeva di per sé ad escludere la domanda di inibitoria e la tutela risarcitoria, sulla base del principio enunciato dall'art. 1227 c.c.;

che avverso tale pronuncia l'avv. Previti ha proposto appello, chiedendo in totale riforma della stessa, l'accoglimento delle domande avanzate in primo grado, previa ammissione delle istanze istruttorie disattese dal Tribunale;

che Wikimedia ha chiesto respingersi il gravame, con vittoria di spese legali;

che all'udienza del 2 febbraio 2018, la causa è stata trattenuta in decisione, con rinuncia ai termini per il deposito di memorie conclusionali e di repliche;

#### OSSERVA

L'appello è affidato a due motivi.

Nel primo motivo si contesta la mancata applicazione delle sanzioni correlate all'ingiustificato rifiuto di Wikimedia di partecipare al procedimento di mediazione.

Assume l'appellante che l'ordinanza impugnata sarebbe erronea, in quanto il Tribunale avrebbe ritenuto venuta meno in via retroattiva – per effetto della sentenza 272/2012 della Corte Costituzionale – la norma che sanciva l'obbligatorietà della mediazione, senza considerare che la pronuncia di incostituzionalità era intervenuta allorché il procedimento di mediazione era ormai concluso e quindi il rapporto doveva ritenersi esaurito, a nulla rilevando in contrario che nel presente giudizio si discutesse dell'applicabilità della sanzione.

Il complesso secondo motivo attiene alla responsabilità di Wikimedia.

Innanzitutto non corrisponderebbe al vero quanto affermato dal Tribunale in relazione allo svolgimento, da parte di Wikimedia, di mere funzioni di *hosting*

*provider*, risultando al contrario come quest'ultima, oltre ad aver creato e gestito l'infrastruttura digitale sulla quale si appoggia l'enciclopedia Wikipedia ed oltre ad essere titolare del dominio "wikipedia.org", gestisca e controlli, "senza alcun dubbio", la stessa enciclopedia *on line*, circostanza quest'ultima che emergerebbe dalla lettura della *home page* del sito internet dell'appellata, nel quale si farebbe appunto riferimento ad un'attività di gestione di Wikipedia, intesa anche quale attività volta ad "assicurare informazioni di alta qualità", a "mantenere l'elevato livello dei controlli", al coordinamento, tramite il proprio staff, del lavoro dei volontari che scrivono i contenuti.

Si tratterebbe, ad avviso dell'appellante, di affermazioni provenienti dalla stessa parte e quindi di chiaro tenore confessorio, delle quali il Tribunale non avrebbe tenuto minimamente conto, ritenendo dimostrato l'espletamento di riduttive funzioni assibilibili a quelle del mero *hosting provider*; mentre al contrario avrebbe ritenute degne di efficacia probatoria le affermazioni di Wikimedia, contrastanti con le predette affermazioni leggibili nel sito, in merito all'assenza di controlli sui contenuti pubblicati e sull'attività degli "amministratori" (individuati in sentenza come "i soggetti che hanno avuto la fiducia della comunità degli utenti per poter compiere determinate azioni tecniche").

Il Tribunale non avrebbe inoltre conferito valore alcuno ne' alla diffida inviata in data 18/4/20012 (con la quale erano state specificate le false notizie che riguardavano la biografia dell'appellante, con invito a rimuoverle), ne' all'istanza di mediazione, elementi mediante i quali si sarebbe invero esercitata proprio quella facoltà di chiedere la cancellazione delle parti dello scritto ritenute diffamatorie che il Tribunale contraddittoriamente aveva ritenuto non essere stata esercitata, tanto da reputare tale pretesa condotta omissiva ostativa, ex art. 1227 c.c., all'accoglimento della richiesta di inibitoria ed alla tutela risarcitoria.

Ulteriormente censurabile sarebbe l'ordinanza impugnata nella parte in cui il Tribunale avrebbe ritenuto possibile la modifica dei contenuti della "voce" enciclopedica da parte di "chiunque", avendo la stessa appellata menzionato il complesso e minuzioso sistema a tal fine predisposto (consistente in un'operazione tecnica eseguita dagli "amministratori" e non da "chiunque", previa discussione e votazione della comunità degli utenti, tranne che nei casi in cui la necessità di rimozione fosse del tutto palese).

La ricostruzione effettuata dal Tribunale in relazione alla possibilità tecnica di chiedere ed ottenere da parte degli interessati la rimozione dei contenuti di Wikipedia sarebbe quindi erronea ed a dimostrazione di tale assunto l'appellante chiede di essere ammesso a produrre nel presente grado di giudizio una "relazione tecnica", idonea a chiarire la complessa procedura a tal fine predisposta e l'impossibilità che la stessa possa essere attuata da "chiunque".

Da tale "relazione" dovrebbero poi trarsi elementi comprovanti una compartecipazione attiva di Wikimedia nella gestione dell'enciclopedia *on line*, in termini di coordinamento dei flussi informativi, nonché di controllo dei contenuti e degli standard qualitativi delle informazioni fornite, in guisa da configurare una responsabilità del *provider* concorrente con quella degli autori materiali della pubblicazione ai sensi degli artt. 2043 e 2055 c.c.

Di nessun rilievo, al fine di escludere l'elemento soggettivo dell'illecito, dovrebbe poi ritenersi la preventiva pubblicazione del *disclaimer* (la presa di distanza dal contenuto delle informazioni presenti su Wikipedia poiché inserite direttamente dagli utenti), tanto più dopo l'invio della diffida e l'invito a partecipare al procedimento di mediazione, elementi entrambi atti a rendere il *provider* pienamente consapevole ed edotto della natura illecita dei dati informativi che componevano la propria biografia.

Anche a voler accedere poi alla ricostruzione giuridica della natura della responsabilità del *provider* effettuata dal primo giudice in termini di attività pericolosa (ex art. 2050 c.c.), la controparte non avrebbe affatto apprestato "tutte le misure idonee ad evitare il danno", come dimostrato dalla immane difficoltà – viceversa negata dal Tribunale - di operare modifiche e/o cancellazioni di pubblicazioni lesive di diritti di terzi.

Infine l'ordinanza sarebbe censurabile anche nella parte in cui il Tribunale aveva ritenuto posta in essere una condotta sussumibile nell'art. 1227 c.c. - consistita nell'omessa richiesta di rimozione dei contenuti diffamatori ed ostativa all'inibitoria ed al risarcimento del danno – per tre concorrenti ragioni: la prima correlata al già sottolineato travisamento dell'effettivo funzionamento della procedura di modifica dei contenuti presenti su Wikipedia, la seconda derivante dalla mancata considerazione della diffida e dell'invito a prendere parte al procedimento di mediazione e la terza consistente nel rilievo di ufficio dell'eccezione ex art. 1227, co. II c.c., trattandosi invece di eccezione in senso stretto che avrebbe potuto essere sollevata unicamente dalla controparte.

L'atto di appello prosegue poi con la riproposizione delle ragioni poste a fondamento della domanda risarcitoria, non esaminate dal Tribunale, sia in termini di diffamatorietà delle informazioni presenti all'interno della "biografia" (vicenda della vendita a Silvio Berlusconi della villa ereditata da Annamaria Casati Stampa, pretese "simpatie" fasciste, ruolo assunto nel processo SME e Lodo Mondadori, etc.), sia in relazione al danno morale derivatone.

L'appello è infondato.

Muovendo dal primo motivo, il Tribunale ha correttamente riconosciuto l'efficacia della pronuncia di incostituzionalità poiché, nonostante al momento della espunzione dall'ordinamento della norma dichiarata incostituzionale la procedura di mediazione fosse terminata, non si era tuttavia esaurito il rapporto processuale (costituito dal presente giudizio) di cui il procedimento di mediazione costituiva una fase prodromica e collegata.

E soprattutto non poteva invocarsi nel giudizio la sanzione correlata alla mancata partecipazione alla mediazione – sanzione che traeva la sua *ratio* nella obbligatorietà del procedimento - allorché la norma che tale obbligatorietà sanciva era ormai stata espunta dall'ordinamento.

Inoltre, *ad abundantiam*, la predetta sanzione – come detto senz'altro inapplicabile una volta venuta meno la norma che prevedeva il procedimento di mediazione come obbligatorio – era in ogni caso correlata alla mancata partecipazione della parte convenuta "senza giustificato motivo", mentre nella specie tale motivo era stato debitamente espresso e comunicato da Wikimedia.

Venendo alla seconda ragione di doglianza, rileva innanzi tutto la Corte la palese inammissibilita', per contrasto con l'art. 345 c.p.c., della "relazione tecnica" prodotta dall'appellante, trattandosi di elemento che avrebbe potuto essere depositato nel giudizio di primo grado, entro il termine fissato per il maturare delle preclusioni istruttorie.

Non puo' quindi ammettersi la predetta produzione ed il gravame va esaminato con riferimento al materiale probatorio formatosi nel giudizio di primo grado.

Rileva poi la Corte come parte appellante non abbia a ben vedere contestato l'impianto motivazionale della pronuncia impugnata in relazione alla costruzione del suo generale impianto giuridico; non si contesta, cioe', l'insussistenza – rimarcata dal primo giudice – di una previsione normativa che radichi la responsabilita' oggettiva, in termini di "responsabilita' di posizione", di Wikimedia per il contenuto illecito della enciclopedia *on line*, ne' l'insussistenza di una norma che preveda un obbligo di controllo e che consenta quindi di individuare una responsabilita' per omissione di tale obbligo.

Neppure risultano impuguate le ulteriori affermazioni del Tribunale in relazione alla inapplicabilita', in via analogica, dell'art. 11 L. 47/1948 (responsabilita' civile solidale del proprietario della pubblicazione e dell'editore con l'autore della diffamazione), ne' con riguardo alla inapplicabilita' del D.L.vo 70/2002, essendo Wikimedia soggetto stabilito al di fuori dell'Unione Europea.

Cio' che l'appellante contesta e' il fatto che il Tribunale non abbia ravvisato un'ipotesi di concorso di Wikimedia nella condotta diffamatoria asseritamente attuata dagli autori della biografia, nonostante un controllo preventivo su tali contenuti fosse reso possibile dal funzionamento dell'enciclopedia sulla base delle stesse informazioni accessibili sul sito e nonostante - mediante la diffida e l'invito a prendere parte al procedimento di mediazione, atti integranti al contempo una richiesta di cancellazione o rettifica - il *provider* fosse stato espressamente attivato e reso edotto della illiceita' dei contenuti diffusi e richiesto di disporre la rimozione.

Ritiene la Corte che le contestazioni effettuate non siano idonee ad incrinare il pronunciamento impugnato.

Innanzi tutto le informazioni presenti sulla *home page* del sito internet dell'appellata, contenenti il riferimento ad un'attivita' di gestione di Wikipedia (intesa anche quale attivita' volta ad "assicurare informazioni di alta qualita'", a "mantenere l'elevato livello dei controlli", al coordinamento, tramite il proprio staff, del lavoro dei volontari che scrivono i contenuti) non valgono a confortare la tesi dell'appellante in merito alla responsabilita' di Wikimedia rispetto ai contenuti pubblicati su Wikipedia.

Da un lato trattasi di enunciazioni all'evidenza generiche, limitate ad illustrare il funzionamento di Wikipedia e le regole che ne disciplinano l'utilizzo, alle quali non puo' attribuirsi alcuna valenza confessoria, restando per contro dimostrato che il concreto funzionamento del servizio fornito dalla societa' appellata in termini di offerta di uno spazio virtuale, consistente in un'infrastruttura telematica, sul quale gli utenti possono pubblicare i propri contenuti nel rispetto delle regole del servizio, senza l'intervento di alcun comitato di redazione e senza



alcun controllo preventivo; dall'altro "l'elevato livello di controlli" viene appunto attuato attraverso la procedura dettagliatamente riportata nell'ordinanza impugnata, nell'ambito della quale i contenuti immessi dagli utenti dell'enciclopedia possono essere rettificati e rimossi all'esito di una puntuale ed articolata procedura di modifica e di cancellazione delle voci, autogestita e demandata agli "amministratori" (quali soggetti incaricati dalla comunita' degli utenti), verifica che l'avv. Previti non ha in effetti richiesto, ne' direttamente, ne' in modo implicito o indiretto, mediante la diffida e l'invito partecipare alle mediazione.

Tali atti risultano infatti non assimilabili ad una richiesta di modifica, idonea ad attivare la procedura di modifica e di cancellazione delle voci, in quanto essenzialmente consistiti in una generica affermazione di diffamatorietà dei contenuti presenti nella biografia, mentre al contrario avrebbero dovuto essere specificamente individuate: a) le singole affermazioni ritenute non veritiere; b) le ragioni della asserita falsità e le fonti idonee a provarlo; c) le modifiche suggerite, in guisa da consentire alla comunita' degli utenti ed in particolare agli "amministratori" da quest'ultima delegati, l'esecuzione dei controlli richiesti, all'esito dei quali, ove positivi, si sarebbe potuta disporre la modifica richiesta.

L'assunto del primo giudice, secondo cui la modifica puo' essere sollecitata (non disposta) da "chiunque", e' poi da ritenersi affermazione condivisibile, essendo state al contempo illustrate le modalita' che consentono di chiedere la modificazione dei contenuti immessi; mentre "l'avvertimento" preventivo agli utenti, contenuto nel "Disclaimer generale", di stare accedendo ad un'enciclopedia *on line* di contenuto aperto, tale da non poter per sua natura fornire alcuna garanzia di verita' e validita', vale effettivamente quale "presa di distanza" preventiva dalla possibile diffamatorietà dei contenuti immessi dagli utenti, consustanziale allo stesso meccanismo di funzionamento dell'enciclopedia "aperta".

Ritiene pertanto la Corte che sulla base del materiale probatorio in atti debba confermarsi il ruolo di Wikimedia quale mero *hosting provider*, ossia quale fornitrice di un servizio della societa' dell'informazione consistente nella "*memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio*", e cio' sulla base della definizione in tal senso fornita dalla disciplina normativa speciale dettata per gli ISP nella direttiva 2000/31/CE e nella normativa nazionale che l'ha recepita (D.L.vo 70/2003), compendio normativo quest'ultimo non direttamente nella specie applicabile (secondo quanto ritenuto dal Tribunale e non contestato dalle parti), ma tale da contenere tuttavia le necessarie direttrici giuridiche di riferimento per l'inquadramento della fattispecie.

Analogamente e conformemente pertanto a quanto previsto negli artt. 16 e 17 del D.L.vo 70/2003 e sulla base dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi sul tema (cfr., ad esempio, T. Napoli, 03-11-2016, C.d.A. di Milano sentenza 21/12/2012, 7/1/2015, Cass., sez. III penale, 17/12/2013 n. 5107, T. Roma 9/7/2014, riferita proprio a Wikimedia) la responsabilita' dell'*Internet Service Provider* deve ritenersi sussistente per le informazioni oggetto di *hosting* (memorizzazione durevole) soltanto allorquando il *provider* sia effettivamente venuto a conoscenza del fatto che l'informazione e' illecita e non si sia attivato per

impedire l'ulteriore diffusione della stessa e ciò in assenza di un generale obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, né potendo ritenersi integrata alcuna posizione di garanzia, in assenza di norme che radichino la responsabilità oggettiva o di posizione del *provider* o l'esistenza in capo allo stesso di un obbligo di controllo.

Nel caso di specie Wikimedia non aveva quindi alcun obbligo preventivo di operare un controllo sulla qualità dei contenuti della biografia, non avendo l'interessato attivato la procedura di modifica e di cancellazione delle voci secondo le regole del sito e non risultando l'asserita illiceità dei contenuti *aliunde*, in particolare non risultando da provvedimenti dell'autorità competente.

Sulla base dell'accertato funzionamento dell'enciclopedia *on line* come enciclopedia "aperta" – non efficacemente contraddetta per quanto esposto dalla prospettazione difensiva dell'appellante – non risulta in concreto dimostrata la responsabilità della società appellata, concorrente con quella ascrivibile ai soggetti terzi autori dei contenuti asseritamente diffamatori, né in forma di compartecipazione attiva, né in termini di omesso controllo.

Tanto meno la conoscenza della pretesa natura illecita dei contenuti della biografia e l'obbligo di rimuoverli dall'enciclopedia poteva derivare dalla diffida e dall'invito alla mediazione, trattandosi di atti stragiudiziali di parte, peraltro per quanto detto non contenenti contestazioni specifiche e puntuali, tanto da rivelarsi del tutto inidonei a rendere palese a Wikimedia la lesività delle informazioni contestate.

Nonostante quanto in contrario dedotto dall'appellante, la giurisprudenza è univoca nel riconoscere che mere comunicazioni di parte non siano sufficienti ad ingenerare nel provider quella "conoscenza effettiva" da cui scaturisce, ai sensi dell'art. 16 del D.L.vo 70/2003, un obbligo di intervento (cfr. T. Milano 25/3/2013, T. Roma 11/7/2011); tantomeno, per le ragioni dette, da tali mere comunicazioni di parte avrebbe potuto trarsi la prova dell'elemento soggettivo dell'illecito in capo al *provider*.

In relazione poi alla censura inerente la configurazione della responsabilità dell'*hosting provider* quale attività pericolosa, ritiene la Corte che la doglianza sia infondata.

L'ordinanza impugnata analizza tale ipotesi in due passaggi distinti: in una prima fase ipotizzando che l'attività di un *hosting provider* possa essere ricondotta nell'alveo dell'art. 2050 c.c., in una seconda affermando che anche ove ciò fosse possibile, la presenza del *disclaimer* valesse a configurare proprio una di quelle misure idonee ad escludere la pericolosità richieste dalla norma ai fini dell'esenzione di responsabilità per l'esercente di attività pericolosa.

Ritiene la Corte che tale impostazione sia condivisibile, attesa la pregnante valenza di tale avvertimento di carattere preventivo e generale, idoneo a rendere gli utenti edotti della sua natura "aperta" dell'enciclopedia.

Quanto infine al ritenuto vizio di ultrapetizione in cui il Tribunale sarebbe incorso avendo applicato d'ufficio l'art. 1227, co. II, c.c., ritiene la Corte che la doglianza sia priva di rilievo ai fini dell'accoglimento del gravame, trattandosi di mera argomentazione *ad abundantiam*, fors'anche non condivisibile, ma che nulla ha aggiunto al complesso - ed invece assolutamente condivisibile e fondato -

impianto motivazionale sopra illustrato, essenzialmente incentrato sulla riconosciuta assenza di responsabilit  addebitabile a Wikimedia quale *hosting provider*.

Ritiene infine la Corte di dover esaminare per completezza di trattazione anche l'argomentazione, non esaminata dal Tribunale poich  ritenuta assorbita e riproposta con l'atto di appello, inerente la natura diffamatoria dei contenuti della biografia, sotto un duplice profilo: da un lato per verificare se sussista o meno una diffamazione (con riferimento alle singole doglianze esplicitate) in termini obiettivi, dall'altro per valutare se in tale ipotesi l'*hosting provider* avesse o meno l'obbligo di impedire la diffusione dei contenuti del sito, potendo ritenersi il presente procedimento reputarsi correlato proprio alla formazione di un accertamento sulla illiceit  delle informazioni fornite, prodromico all'ordine di rimozione, oltreche' al risarcimento del danno.

Ritiene la Corte che ad entrambi tali quesiti debba darsi risposta negativa.

Le informazioni pretesamente incomplete e scorrette contenute nella biografia si basano su numerose fonti, ivi comprese sentenze passate in giudicato, tutte chiaramente indicate nella stessa pagina web. Mentre al contrario le contestazioni dell'appellante appaiono generiche ed apodittiche, non supportate da alcun elemento di prova, se non la versione dei fatti proposta dallo stesso avvocato Previti. Circostanza quest'ultima che appare da sola sufficiente ad escludere un diritto di rettifica della pagina basato sulla mera diffida.

Manca poi nel caso di specie anche l'elemento psicologico del reato di diffamazione la cui responsabilit  l'avv. Previti vorrebbe attribuire a Wikimedia, in quanto non risultano dimostrate la coscienza e la volont  di danneggiare l'appellante da parte della appellata.

L'appellante si limita apoditticamente a sostenere in sede di appello che la condotta di Wikimedia come dallo stesso descritta "*integra, senza alcun dubbio, il reato di diffamazione ex art. 595 c.p.c... sono presenti sia l'elemento oggettivo che quello soggettivo. Essa reca, in particolare, una grave offesa alla reputazione dell'appellante (...) considerata la evidente finalit  della pubblicazione in esame di screditarne l'immagine sotto molteplici profili*" (cfr. atto di citazione in appello Previti, pag. 49).

Tuttavia l'affermazione secondo cui non "vi e' dubbio" circa la natura diffamatoria delle informazioni in questione non appare in alcun modo sufficiente a dimostrare l'esistenza dell'elemento soggettivo della diffamazione, ossia la volont  di usare espressioni offensive con la consapevolezza di offendere l'altrui reputazione, come richiesto affinche' si configuri la fattispecie criminale della diffamazione.

Inoltre, in considerazione del delineato funzionamento di Wikimedia quale mero *hosting provider*, in assenza di un dovere di controllo preventivo sulla qualita' delle informazioni pubblicate, sarebbe stato al limite configurabile un concorso in diffamazione ed un correlato obbligo di rimozione dei contenuti illeciti soltanto al cospetto o di un ordine dell'autorit  giudiziaria, ovvero dell'utilizzazione di espressioni univocamente lesive dei diritti della persona (ad esempio epiteti insultanti), ma giammai poteva configurarsi un obbligo di

tal fatta al cospetto di contenuti informativi di per se' non insultanti ed addirittura corredati dalla indicazione delle relative fonti, comprensive di sentenze passate in giudicato.

Conclusivamente e per completezza di motivazione non vi e' prova che i contenuti della biografia dell'avv. Previti fossero lesivi dell'onore e della reputazione del medesimo con riferimento alla fattispecie del reato di diffamazione, ne' i contenuti medesimi apparivano di per se' ingiuriosi tanto da attivare un obbligo di rimozione da parte dell'*hosting provider*, anche indipendentemente dall'assenza di un ordine del giudice.

Ne' infine, per quanto argomentato, siffatto obbligo di rimozione appare esaudibile nella presente sede, all'esito del presente procedimento.

Sia pure con motivazione integrata l'appello va quindi respinto.

Le spese legali del presente grado di giudizio seguono la soccombenza.

### P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello avverso l'ordinanza del 20/6/2013 del Tribunale di Roma, respinge il gravame.

Condanna Previti Cesare a rifondere a Wikimedia Foundation inc., in persona del legale rappresentante, le spese legali del presente grado di giudizio, che liquida in € 10.000,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

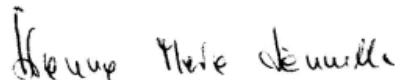
Visto l'art. 13, comma I quater DPR 115/2002, introdotto dall'art. 1 comma 17, L. 228/2012, si da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta.

Così' deciso in Roma nella camera di consiglio del 2 febbraio 2018.

Il Consigliere est.  
Dr. L. Fanti



Il Presidente  
Dr. G. M. Zannella



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGG 19 FEB. 2018  
IL FUNZIONARIO CANCELLERIA  
Rossana Fanti