

La sesta sezione del Consiglio di Stato, con sentenza del 18 maggio 2021, n. 3851, dopo aver premesso che tra le pratiche commerciali scorrette, disciplinate dagli artt. 18-27 del D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (c.d. codice del consumo), rientrano anche quelle intercorse tra professionisti e consumatori, nonché tra professionisti e micro-imprese, ha chiarito che l'*hosting provider* è disciplinato dal D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 che ha dato attuazione alla direttiva 2000/31/Ce, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico.

La nozione di "servizi della società dell'informazione" ricomprende i servizi prestati normalmente dietro retribuzione, a distanza, mediante attrezzature elettroniche di trattamento e di memorizzazione e a richiesta individuale di un destinatario dei servizi stessi (art. 2, lett. a della suddetta direttiva). Il provider è il soggetto che organizza l'offerta ai propri utenti dell'accesso alla rete internet e dei servizi connessi all'utilizzo di essa. Ai sensi del decreto in esame devono distinguersi tre figure di soggetti che operano in detto mercato, articolate in ragione della tipologia di prestazione resa a cui corrisponde una specifica forma di responsabilità: 1) attività di semplice trasporto - *mere conduit* (art. 14); 2) attività di memorizzazione temporanea - *caching* (art. 15); 3) attività di memorizzazione di informazione - *hosting* (art. 16). In relazione a tale ultima attività la giurisprudenza europea distingue due figure di hosting provider: l'*hosting provider* "passivo", il quale pone in essere un'attività di prestazione di servizi di ordine meramente tecnico e automatico, con la conseguenza che detti prestatori non conoscono né controllano le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali forniscono i loro servizi; l'*hosting provider* "attivo", che si ha quando, tra l'altro, l'attività non è limitata a quanto sopra indicato ma ha ad oggetto anche i contenuti della prestazione resa (Corte di Giustizia eur. 7 agosto 2018, punti 47 e 48; anche Cass. civ., sez. I, 19 marzo 2019, n. 7708). Come già affermato in precedenza dallo stesso Consiglio di Stato, non vi è una oggettiva incompatibilità tra la figura del professionista, ai sensi della normativa sulle pratiche commerciali scorrette, e quella di hosting provider, ai sensi della normativa sul commercio elettronico. Esse, però, devono essere coordinate nel senso che è possibile sanzionare le condotte che violano le regole della correttezza professionale ma non è consentito che, mediante l'applicazione della disciplina sulle pratiche scorrette, si impongano all'*hosting provider* prestazioni non previste dalla disciplina sul commercio elettronico e dallo specifico contratto concluso.

Nel vigente ordinamento, se per un verso, viene riconosciuta l'importanza degli *internet providers* sia dal punto di vista economico – essi intermediano la maggior parte delle attività imprenditoriali che hanno luogo in rete – sia dal punto di vista socio-culturale – essi permettono la circolazione e l'accesso all'informazione, per altro verso, da più parti si lamenta che gli illeciti telematici avvengano proprio in virtù dell'attività svolta dagli intermediari di Internet, che devono dunque essere coinvolti nella responsabilità o almeno nelle operazioni di prevenzione e rimozione di tali illeciti. In tale contesto, se si guarda al regime di responsabilità degli *Internet service providers*, la scelta operata dal legislatore europeo e, conseguentemente, nazionale è stata quella di affiancare alle normative già esistenti – la disciplina generale sulla responsabilità da fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c. e, più in generale, le ordinarie regole della responsabilità civile – alcune norme speciali, ad alto contenuto tecnico, sulla responsabilità dei prestatori di servizi nella società dell'informazione. Tali norme, secondo la prospettazione accolta anche dalla giurisprudenza civile (Cass. civ., sez. I, 19 marzo 2019, n. 7708 e 7709), dettano il criterio di imputazione della responsabilità della colpa, che viene ad essere dotato di un contenuto di specificità e, ad un tempo, conformato e graduato, *ex lege*, per così dire, ritagliato, a misura dell'attività professionale svolta dai prestatori dei servizi Internet.

Riferimenti Normativi:

- art. 2043 c.c.
- art. 18, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 19, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)

- art. 20, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 21, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 22, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 23, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 24, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 25, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 26, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 27, D.L.vo 9 aprile 2003, n. 70 (Codice del Consumo)
- art. 21, D.L.vo 6 settembre 2005, n. 206