

TRIBUNAL GRANDE  
INSTANCE NANTERRE

8 DICEMBRE 1999

PRESIDENTE: RAGUIN

PARTI: LACOSTE

SOC. MULTIMANIA;

SOC. FRANCE CYBERMEDIA;

SOC. SPPI; SOC. ESTEREL

Internet Provider •  
Fornitore di ospitalità •  
Responsabilità civile •  
Diritto alla riservatezza •  
Anonimato • Vigilanza •  
Diligenza.

*Il fornitore di ospitalità, a differenza del fornitore di accesso, effettua una prestazione duratura di stoccaggio delle informazioni. Pertanto, grava sulla sua posizione un obbligo gene-*

*rale di prudenza e di diligenza che si risolve in un controllo dei dati diffusi attraverso l'utilizzo di motori di ricerca funzionanti per parole chiave. Inoltre, non può, nei confronti dei fruitori del servizio di allocazione, limitarsi a richiedere un indirizzo di posta elettronica, ma deve accertare effettivamente la loro reale identità. La sua responsabilità deve essere valutata in relazione alle norme di diritto comune.*

**F**ATTI. — Sulla base di un processo verbale redatto dal dott. Cabour, ufficiale giudiziario a Parigi, il 21, 23 e 24 giugno 1999, Lynda Lacoste ha fatto rilevare che diverse fotografie che la ritraevano totalmente o parzialmente nuda, per le quali aveva accettato di posare nell'ambito dell'attività di modella che esercitava dieci anni prima, potevano essere consultate sui seguenti siti Internet:

— Frenchcelebs, ospitato dalla società Multimania (2 foto);

— Voilà, ospitato dalla società Esterel (5 foto);

— Parisvoyeur, ospitato dalla società Cybermedia o dalla società SPPI (5 foto);

— Goutemoui, ospitato dalla società Cybermedia o dalla società SPPI (5 foto);

— Bandante, ospitato dalla società Cybermedia o dalla società SPPI (5 foto);

Facendo notare di non aver mai dato il suo consenso alla diffusione di queste fotografie e che ciò violava il diritto che possiede sulla sua immagine, Lynda Lacoste ha adito il tribunale il 17 settembre 1999 ai sensi degli articoli 9 e 1382 del code civil per ottenere una citazione a giudizio nei confronti delle società Multimania Production, France Cybermedia, SPPI e Esterel.

Richiede che ciascuna di queste società ritiri dai siti che ospita o che crea tutte le fotografie che la ritraggono ed ogni riferimento alle stesse, il tutto con penalità in caso di ritardo.

Reclama anche, con penalità per ritardo e per almeno tre mesi, l'inserzione su ciascuno di questi siti di una comunicazione giudiziaria che riporti la condanna al *facere*.

Infine, Lynda Lacoste sollecita, oltre ad una somma di 12.000 F ai sensi dell'art. 700 del nuovo codice di procedura civile da parte di ciascuna delle società convenute, la loro condanna al pagamento dei danni e degli interessi seguenti:

\* Traduzione della sentenza di Giovanni Maria Riccio.

- Esterel: 300.000 F;
- Multimania Production: 100.000 F;
- France Cybermedia: 600.000 F;
- SPPI: 300.000 F, in solido con la società France Cybermedia.

Le società France Cybermedia e SPPI sollevano innanzi tutto un'eccezione di incompetenza territoriale del Tribunal de Grande Instance di Nanterre a vantaggio del Tribunal de Grande Instance di Parigi, rilevando che la giurisprudenza in materia di siti Internet ammette la competenza territoriale del tribunale nella cui giurisdizione i fatti sono stati costatati.

Nel merito, le due società convenute, che restano imprecise in relazione al ruolo esatto di creatore e/o di fornitore di ospitalità, fanno notare che nessuna colpa è stata allegata contro di loro e non può esser loro addebitata.

Prendono di aver agito in maniera professionale avendo fatto ritirare dai loro siti le fotografie incriminate fin dal 28 settembre 1999.

Aggiungono che i fornitori di ospitalità non svolgono che un ruolo di prestatore tecnico che non consente di confonderli con il fornitore di contenuto, l'editore o il direttore della pubblicazione.

Menzionano all'uopo sia la proposta di direttiva della Commissione Europea del 18 novembre 1998 relativa a taluni aspetti giuridici del commercio elettronico, che due decisioni della giurisprudenza francese, al fine di escludere ogni principio di responsabilità a loro carico.

A titolo sussidiario, contestano la sussistenza del pregiudizio subito dalla sig.ra Lacoste.

Concludono dunque per il rigetto della domanda e domandano 30.000 F ai sensi dell'art. 700 del nuovo codice di procedura civile.

La società Multimania Production solleva innanzi tutto due eccezioni procedurali, l'una di incompetenza territoriale a vantaggio del Tribunal de Grande Instance di Parigi, l'altra di rinvio a statuire in attesa dell'identificazione dell'autore del sito Frenchcelebs.

Nel merito, riprendendo i lavori ed i progetti esistenti sulla questione della responsabilità dei fornitori di ospitalità, la società Multimania Production sostiene che questa deve essere valutata in relazione alle possibilità di controllo di cui dispone, alla conoscenza che ha della diffusione oggetto della lite ed infine alla diligenza che esercita per far cessare la diffusione oggetto della lite di cui sia a conoscenza.

Fa rilevare che, nel caso di specie, ha messo in atto ogni diligenza che fosse normalmente esigibile nei suoi confronti.

Aggiunge che, sebbene l'azione sia basata sull'art. 1382 code civil, la sig.ra Lacoste non allega alcuna colpa contraria, di fronte alla dimostrazione di aver agito con professionalità.

Precisa che la domanda di ritirare le fotografie della sig.ra Lacoste dal sito Frenchcelebs al quale offre ospitalità si scontra con un'impossibilità tecnica e sollecita che gli sia dato atto del fatto che si impegna a distruggere il sito oggetto della lite, non appena il suo autore sarà identificato.

A titolo sussidiario contesta il pregiudizio subito dalla sig.ra Lacoste e domanda a che sia ridotto ad una somma simbolica.

Reclama infine 60.000 F ai sensi dell'art. 700 del nuovo codice di procedura civile.

La sig.ra Lacoste confuta oralmente le argomentazioni dei suoi avversari.

Fa rilevare che i fornitori di ospitalità sono necessariamente consapevoli dei rischi connessi alla creazione di siti che arrecano un danno al di-

ritto all'immagine, in ragione della risonanza degli affari giudiziari collegati a questa difficoltà e che ne deriva per loro un'obbligazione di sorveglianza aumentata che sfocia in un controllo dei siti di tale natura.

La società Esterel è stata oggetto di un processo verbale di ricerche infruttuose. Non compare in udienza.

*DECISIONE. — Sull'eccezione di incompetenza:*

Il luogo del fatto dannoso è uno dei criteri di competenza territoriale ai sensi dell'art. 46 del nuovo codice di procedura civile.

Nella fattispecie, il danno si realizza nel luogo dove sono scaricati, da parte di qualsiasi persona che desidera connettersi alla rete Internet, i dati disponibili sul server.

Non è né contestabile, né contestato che i server delle società convenute sono accessibili da ogni punto del territorio nazionale dove risiede un internauta, ed in particolare dalla circoscrizione degli Hauts de Seine.

Questa circostanza è sufficiente a giustificare la competenza del Tribunal de Grande Instance di Nanterre nei confronti del testo suddetto.

*Sul rinvio a statuire:*

La società Multimania Production lo sollecita al fine di identificare l'editore del contenuto del sito, oggetto della lite, che ospita.

Il Tribunale osserva che la società Multimania Production si trova essa stessa all'origine della difficoltà che invoca.

Essa si astiene, in effetti, dal chiedere al suo contraente gli elementi essenziali relativi alla sua identità nel momento dell'apertura del conto e dal verificarli, permettendogli così di agire in un anonimato che può apparirgli come garanzia della sua irresponsabilità.

Inoltre, la società Multimania Production ha avuto a disposizione, dalla notificazione ricevuta il 17 settembre, un tempo sufficiente ad ottenere, all'occorrenza per mezzo di un'ordinanza su richiesta, le informazioni necessarie presso i fornitori di accesso.

Infine, l'apprezzamento della responsabilità dei fornitori di ospitalità è indipendente dalla presenza al processo dell'editore del sito.

In queste condizioni, il rinvio a statuire sollecitato non risponde alle necessità di una buona amministrazione della giustizia.

*DIRITTO. — Sulla violazione dei diritti della sig.ra Lacoste:*

Ogni persona ha sulla propria immagine e sull'utilizzazione che ne viene fatta un diritto assoluto che le consente di opporsi alla fissazione, alla diffusione ed all'utilizzazione della stessa, senza un'autorizzazione espressa e ciò indipendentemente dal supporto utilizzato.

Il semplice fatto che, all'epoca della fissazione delle immagini rappresentate sui siti incriminati, la sig.ra Lacoste abbia accettato di posare nell'ambito di un'attività remunerata non è sufficiente a far venire meno l'esigenza di una nuova autorizzazione da parte sua per una diffusione differente rispetto al modo di utilizzazione inizialmente convenuto.

In assenza di una tale autorizzazione, la violazione del diritto che la sig.ra Lacoste ha sulla sua immagine è provata.

*Sulla responsabilità dei creatori di sito:*

La società SPPI si riconosce come sola responsabile del contenuto editoriale del sito Parisvoyeur in un'attestazione redatta dal suo gestore il 28 settembre 1999.

Appare allo stesso modo responsabile del contenuto del sito Bandante registrato sotto il suo nome presso la banca dati Internic.

Non contesta di non aver ottenuto alcuna autorizzazione alla rappresentazione ed alla diffusione dell'immagine della sig.ra Lacoste e la sua responsabilità si fonda sull'art. 1382 del code civil.

*Sulla responsabilità del fornitore di ospitalità:*

A differenza del fornitore di accesso, il cui ruolo si limita ad assicurare il trasferimento dei dati istantaneamente e senza possibilità di controllare il contenuto di ciò che transita attraverso il suo servizio, il fornitore di ospitalità effettua una prestazione duratura di stoccaggio di informazioni che la domiciliazione sul suo server rende disponibili ed accessibili alle persone che desiderano consultarli.

La sua attività eccede dunque la semplice prestazione tecnica di trasmettitore di informazioni.

È il contraente dell'editore del sito il cui contenuto può rivelarsi pregiudizievole.

Ha la capacità di accedervi e di verificarne il contenuto.

Tuttavia, si trova nell'incapacità di rivelare l'identità del creatore del sito ai terzi che vi avrebbero un legittimo interesse. In effetti, da un lato, egli si limita a raccogliere le loro dichiarazioni su questo punto senza verificarne la corrispondenza alla realtà, accontentandosi di un indirizzo e-mail per aprire un conto, dall'altro, non può identificare direttamente il numero IP dell'apparecchio utilizzato per creare un sito, e deve ricorrere al fornitore d'accesso.

L'attività del fornitore di ospitalità si svolge nell'ambito della comunicazione di idee, di opinioni, di informazioni, di servizi.

Appartiene alla libertà di espressione.

Ha come suoi limiti i diritti legittimi dei terzi.

Per sua natura, come per le condizioni nelle quali si compie, questa attività è fonte di responsabilità.

Allo stato attuale delle cose, caratterizzato dall'assenza di una regolazione statale e da un'autoregolamentazione balbuziente (che muove i primi passi), il regime di questa responsabilità deve essere ricercato con riferimento al diritto comune così come regolato dall'art. 1383 del code civil.

Il fornitore di ospitalità deve attenersi ad un obbligo generale di prudenza e di diligenza.

Deve prendere le precauzioni necessarie per evitare di ledere i diritti dei terzi e deve predisporre a questo fine dei mezzi ragionevoli di informazione, di vigilanza e di azione.

*L'informazione:*

La società Multimania Production si giustifica, attraverso la produzione di una scheda di apertura di conto e della carta nella quale essa dà conoscenza ai creatori di sito ed attira la loro attenzione in quei documenti sul necessario rispetto dei diritti dei terzi ed in particolare dei diritti della personalità.

Inoltre, una lettera di informazione periodica può ricordare queste obbligazioni, come prova infatti la lettera n. 13 del 28 aprile 1999 sul rispetto del diritto all'immagine delle modelle.

La società Multimania Production ha dunque adempiuto gli obblighi di diligenza necessari ad un'informazione chiara degli editori di sito. Non incorre in alcuna critica a questo titolo.

Invece, le società France Cybermedia, Esterel e SPPI, quest'ultima per il ruolo di fornitore di ospitalità che riconosce di avere, non giustificano da parte loro alcuna diligenza in questo ambito e la loro astensione appare colposa.

*La vigilanza:*

Non è compito del fornitore di ospitalità esercitare una sorveglianza minuziosa e approfondita del contenuto dei siti che ospita.

Tuttavia, deve prendere le misure ragionevoli che un professionista avrebbe messo in opera per eliminare dal suo server i siti il cui carattere illecito è apparente, dovendosi valutare questa apparenza in relazione alle competenze proprie del fornitore di ospitalità.

Nel caso di specie, è chiaro che i professionisti sono stati abbondantemente sensibilizzati dagli sviluppi mediatici consacrati all'inizio del 1999 al caso Hallyday sul problema della violazione del diritto all'immagine da parte degli editori del sito che riproducono senza autorizzazione le fotografie dedicate alle grazie femminili.

La lettera di informazione indirizzata dalla società Multimaniam Production ai suoi abbonati nell'aprile 1999 diviene d'altronde l'eco di questa preoccupazione.

Questi siti presunti illeciti sono facilmente individuabili attraverso un motore di ricerca basato su di un numero ridotto di parole chiave che evocano l'universo della nudità, della bellezza, della celebrità, della femminilità.

Infatti, le fotografie che rappresentano la sig.ra Lacoste sul sito Frenchcelebs, ospitato dalla società Multimaniam Production, sono state trovate dall'ufficiale giudiziario al termine di un procedimento estremamente semplice consistente nel connettersi al motore di ricerca Nomade e ad azionarlo sulle parole chiave « celebrità francesi » per arrivare al sito oggetto della lite. Allo stesso modo, i siti ospitati dalle società France Cybermedia o Esterel sono stati trovati attraverso il motore di ricerca Yahoo e le parole chiave « celebrità nude — foto celebrità — foto sesso ».

Appare dunque che un sistema di individuazione può essere facilmente realizzato su un piano tecnico attraverso la messa in opera su ogni server di un motore di ricerca interno basato su parole chiave adattabili ad ogni situazione concreta.

Ora, nessuna delle società convenute pretende di aver azionato una procedura che avrebbe loro permesso, dopo aver rivelato la presenza di un contenuto apparentemente illecito, di avvisare gli editori del sito, affinché si attenessero alle loro obbligazioni convenzionali o legali di rispettare i diritti dei terzi, e provassero il carattere lecito dei dati apparentemente lesivi del loro sito, prima di procedere alla loro chiusura.

Le società convenute sono infatti venute meno alla loro obbligazione di prudenza e di diligenza in un campo che l'attualità segnalava particolarmente alla loro vigilanza e che richiedeva da parte loro una reazione.

*L'azione:*

A titolo della diligenza realizzata, la società Multimaniam Production indica di aver proceduto alla chiusura del sito Frenchcelebs dopo aver ricevuto la citazione della sig.ra Lacoste.

Le società France Cybermedia e SPPI hanno fatto constatare il 28 settembre 1999 la chiusura dei siti oggetto della lite.

Queste società hanno infatti realizzato la loro obbligazione essenziale, nonostante la colpa relativa alla mancanza di messa in opera dei mezzi appropriati, ma non hanno verificato che questi siti erano rimessi in linea dopo la loro chiusura, (la società *Multimania Production* riconoscendo quanto ad essa che il sito chiuso era stato riaperto nei minuti successivi alla sua chiusura).

La società *Esterel* non fa conoscere nessuno degli obblighi di diligenza che avrebbe realizzato.

Per le violazioni colpose individuate nei confronti delle società convenute, esse hanno concorso alla produzione del danno subito da *Lynda Lacoste* e devono risarcirla.

*Il danno della sig.ra Lacoste:*

Questo danno è di natura morale e risulta dalla violazione del diritto di ogni persona sulla propria immagine.

Resta limitato per quanto riguarda il danno che risulta dalla diffusione di due fotografie sul sito ospitato dalla società *Multimania Production*.

Esso sarà giustamente riparato dal versamento di una somma di 20.000 F, senza che sia necessario completare questo risarcimento attraverso la pubblicazione sollecitata.

Il danno della sig.ra *Lacoste* è, allo stesso modo, limitato per ciò che attiene alla violazione derivante dalla diffusione della sua immagine sul sito *Voilà* ospitato dalla società *Esterel*. Tuttavia, dal momento che il numero di fotografie che la rappresentano sono cinque, il danno subito sarà giustamente risarcito dal pagamento di una somma di 50.000 F, senza che sia necessario completare questo risarcimento attraverso la pubblicazione sollecitata.

Il danno dell'attrice è più rilevante per la diffusione di cinque fotografie che la rappresentano su ciascuno dei siti *Goute moi*, *Bandante* e *Parisvoyeur*.

In effetti, la sua immagine è associata a un contesto degradante e mortificante sufficientemente illustrato dall'intitolazione di ciascuno di questi siti e particolarmente rinforzato dallo slogan presente sul sito *Bandante* ad uso dei suoi navigatori: « Vieni a masturbarti su *Bandante* ».

Il danno subito sarà riparato con il pagamento di 50.000 F di danni e interessi da parte di ciascuno dei tre siti menzionati.

Le società *SPPI* e *France Cybermedia*, nella loro rispettiva qualità di creatore e di fornitore di ospitalità dei siti *Bandante* e *Parisvoyeur*, saranno condannati, in solido, al pagamento di questo risarcimento fino alla concorrenza di 100.000 F.

La società *France Cybermedia* supporterà da sola, senza pregiudizio del suo eventuale ricorso contro l'editore del sito *Goutemoi*, il risarcimento di 50.000 F relativi all'ospitalità di questo sito.

Questo risarcimento sarà completato attraverso la pubblicazione e le misure di ritiro enunciate nel dispositivo.

L'esecuzione provvisoria non è incompatibile con la natura del caso. Essa è necessaria e deve essere ordinata.

Le condizioni di applicazione delle disposizioni dell'art. 700 del nuovo codice di procedura civile sono riunite a vantaggio dell'attrice alla quale sarà accordata la somma di 20.000 F.

P.Q.M.

Visti gli artt. 9, 1382 e 1383 del code civil.

Rigetta l'eccezione di incompetenza.

Rigetta la domanda di rinvio a statuire.

Dichiara le società Multimania Production, France Cybermedia, SPPI e Esterel responsabili delle violazioni del diritto all'immagine della sig.ra Lacoste.

Condanna la società Multimania Production a pagare alla sig.ra Lacoste la somma di 20.000 F, a titolo di risarcimento dei danni.

Condanna la società Esterel a pagare alla sig.ra Lacoste la somma di 50.000 F, a titolo di risarcimento dei danni.

Condanna le società France Cybermedia e SPPI a pagare, in solido, la somma di 100.000 F alla sig.ra Lacoste, a titolo di risarcimento dei danni.

Condanna la società France Cybermedia a pagare alla sig.ra Lacoste la somma di 50.000 F, a titolo di risarcimento dei danni.

Ordina alle società France Cybermedia e SPPI di pubblicare il seguente testo:

« Con la pronuncia dell'8 dicembre 1999, il Tribunal de Grande Instance di Nanterre ha condannato le società France Cybermedia e SPPI al risarcimento dei danni per aver ospitato alcuni siti arrecanti un pregiudizio al diritto che ogni persona possiede sulla propria immagine. Le società France Cybermedia e SPPI, fornitori di ospitalità, conservano la possibilità di agire a loro volta contro l'internauta creatore dei siti illeciti per ottenere il pagamento degli indennizzi versati ».

Ingiunge alle società France Cybermedia e SPPI di predisporre i mezzi tecnici appropriati per far apparire questo avviso sulla prima pagina (home page) di ciascuno dei siti che ospitano per una durata di 30 secondi per ogni consultazione.

Dispone che si proceda a questa pubblicazione al di fuori di ogni inserto pubblicitario e senza menzione aggiunta di qualsiasi tipo, oltre a quella relativa ad un eventuale appello, all'interno di una cornice di 468-120 pixel, dovendo essere il testo riprodotto in misura sufficiente a coprire integralmente la superficie sviluppatasi a questo effetto, sotto il titolo:

« AVVISO GIUDIZIARIO »

Dispone che questo avviso debba essere apposto per una durata di 10 giorni, entro un mese dopo la sottoscrizione del presente giudizio.

Fissa alla somma di 50.000 F per violazione accertata la penale destinata ad assicurare la buona esecuzione di questa pubblicazione nelle forme ed alle condizioni previste.

Ordina alle società Esterel, Multimania Production, France Cybermedia e in quanto necessario SPPI, di azionare un processo di ricerca appropriato che permetta di ritrovare e di sopprimere dai siti che ospitano tutte le fotografie che rappresentano la sig.ra Lacoste, e questo con l'ausilio di criteri che riprendono il suo nome in forma completa o abbreviata il tutto entro un mese a partire dalla notifica della presente decisione, e sotto penale di 10.000 F per infrazione accertata.

Ordina, per quanto necessario, alla società SPPI di ritirare dai siti che ha creato tutte le fotografie che ritraggono la sig.ra Lacoste, e questo sotto penale di 10.000 F in caso di infrazione accertata.

Si riserva il potere di liquidare le penali pronunciate.

Ordina l'esecuzione provvisoria.

Condanna, in solido, le società Multimania Production, France Cybermedia, Esterel e SPPI a pagare alla sig.ra Lacoste la somma di 20.000 F a titolo dell'articolo 700 del nuovo codice di procedura civile.

Li condanna, in solido, alle spese che comprenderanno il costo del verbale redatto dall'avv. Cabour.

---

**ANONIMATO  
E RESPONSABILITÀ  
IN INTERNET**

**1.** **C**on la sentenza in epigrafe le corti francesi tornano a pronunciarsi su un caso di responsabilità di un *Internet provider*, riaprendo l'annosa *querelle* che aveva visto la luce all'indomani della ormai celebre pronuncia della Corte di Appello di Parigi del 10 febbraio 1999 (il cd. caso Hallyday)<sup>1</sup>.

In seguito ad un processo verbale, l'attrice, Lynda Lacoste, ex modella francese, faceva constatare che numerose fotografie, che la ritraevano nuda, senza che vi fosse stata un'autorizzazione preventiva alla pubblicazione, erano diffuse all'interno di alcuni siti ospitati in Rete anonimamente e senza restrizione di accesso.

La sig.ra Lacoste aveva accettato di posare per le suddette fotografie nell'ambito della sua attività di fotomodella, attività peraltro abbandonata dalla stessa da tempo.

La richiesta della parte lesa si articolava essenzialmente sulla mancanza del consenso alla pubblicazione e sulla correlativa violazione del diritto all'immagine sancito dall'art. 9 *code civil*.

Ella richiedeva, oltre alla condanna al risarcimento dei danni ex art. 1382 *code civil*, anche il ritiro immediato delle fotografie e di qualsiasi riferimento alle stesse.

Le parti convenute eccepivano, sotto l'aspetto procedurale, un difetto di competenza territoriale a favore del TGI di Parigi e chiedevano (Multimania Production) un rinvio a statuire che consentisse loro di rintracciare gli autori materiali del fatto.

Nel merito, sottolineavano il loro ruolo di meri intermediari, secondo i parametri fissati dalla proposta di direttiva in tema di commercio elet-

---

<sup>1</sup> In questa *Rivista*, 1999, p. 926. Il caso è stato oggetto di numerosi commenti: in relazione alla sentenza del TGI di Parigi 9 giugno 1998 v. M.H. TONNELIER, *Responsabilité de l'hébergeur*, in *Expertises*, octobre 1998, p. 308; E. A. CAPRIOLI, *Responsabilité du fournisseur d'hébergement d'un site Web*, in *Droit & Patrimoine*, 1999, n. 67, p. 90; A. FRANÇON, *Internet, mise en réseau portant atteinte aux droits d'hébergement*, in *RTD comm.*, 1998, p. 849; sulla sentenza della Corte d'Appello v., tra gli altri, L. COSTES, *Quelle responsabilité pour les fournisseurs d'hébergement Internet*, in *Lamy droit des affaires*, 1999, n. 14, p. 5; Id., *La responsabilité des fournisseurs d'hébergement Internet*

*confirmée*, in *La lettre des juristes d'affaires*, 1999, n. 446, p. 1; F. OLIVIER - É. BARBRY, *La responsabilité des prestataires d'hébergement sur l'Internet*, in *JCP éd. G.*, 1999, II, 10 101, p. 1085; M. E. BICHON LEFEUVRE, *Note à Cour d'Appel de Paris, 10 février 1999*, in *D.I.T.*, 1999, n. 2, p. 54; É. A. CAPRIOLI, *Responsabilité du fournisseur d'hébergement*, in *Droit & Patrimoine*, 1999, n. 74, p. 107. Anche la dottrina italiana si è occupata del caso, v. F. DI CIOMMO, *Internet, diritti della personalità e responsabilità aquiliana del provider*, in *Danno e Resp.*, 1999, p. 756, nonché, volendo, G. M. RICCIO, *La responsabilità del provider nell'esperienza francese: il caso Hallyday*, in questa *Rivista*, 1999, p. 929 con la bibliografia *ivi* compresa.

tronico, e lo svolgimento dell'attività conformemente ad ogni diligenza richiesta ad un *bon professionnel*.

Il *Tribunal* sosteneva che il ruolo del fornitore di ospitalità, consistente in una prestazione duratura di stoccaggio delle informazioni, eccederebbe la mera prestazione tecnica, a differenza della posizione del fornitore di accesso, la cui attività si limiterebbe « ad assicurare il trasferimento dei dati istantaneamente e senza possibilità di controllare il contenuto di ciò che transita attraverso il suo servizio ».

I giudici, tuttavia, sottolineavano che questo controllo non doveva essere esercitato attraverso una « sorveglianza minuziosa e approfondita » dei siti ai quali si forniva ospitalità. Pertanto, nessun obbligo specifico di monitoraggio gravava sugli operatori: per ottenere l'esonero dalla responsabilità sarebbe stato sufficiente ricercare i siti potenzialmente illeciti utilizzando un motore di ricerca funzionante per parole chiave.

Inoltre, l'impossibilità di rintracciare l'autore dell'illecito non poteva essere assunta come causa di giustificazione, dal momento che alla base di questa impossibilità vi era l'operato stesso delle società convenute.

Infine, l'obbligo di sorveglianza rilevato dal TGI doveva essere completato da un'opera di informazione costante, da esercitare portando a conoscenza dei responsabili dei siti ospitati la necessità del rispetto dei diritti dei terzi, in particolare modo del diritto all'immagine, alla riservatezza e all'identità personale.

Il pregiudizio subito dall'attrice si fonderebbe, pertanto, sugli artt. 1382 e 1383 *code civil*, configurandosi come violazione di un obbligo generale di diligenza e di prudenza.

2. Per meglio comprendere il problema della responsabilità dell'*Internet provider*, è necessario menzionare brevemente quali sono i ruoli dei soggetti intermediari della Rete<sup>2</sup>.

Il primo anello della catena è costituito dal fornitore di infrastrutture (*network operator*), ossia quel soggetto che fornisce, parafrasando le parole di una celebre sentenza americana<sup>3</sup>, i cavi ed i condotti necessari al funzionamento di una rete di telecomunicazione<sup>4</sup>.

Il fornitore di accesso (*access provider*)<sup>5</sup>, invece, provvede a fare in modo che un utilizzatore possa connettersi alla rete mondiale e, nella maggioranza dei casi, fornisce anche un una casella di posta elettronica.

<sup>2</sup> Il tema della responsabilità dei singoli operatori di *Internet* è affrontato, in maniera generale, da H. BITAN, *Acteurs et responsabilités sur l'Internet*, in *Gaz. Pal.*, 1998, I, doct., p. 501; V. SÉDALLIAN, *Droit de l'Internet*, Paris, 1997, in particolare p. 113 ss.; O. ITEANU - A. LIVORY, *Intermédiaires techniques de l'Internet: quelles responsabilités?*, in *Gaz. Pal.*, 10-11 septembre 1999, doct., p. 4; Y. JOMOUTON, *Réseau Internet et responsabilité extra-contractuelle en droit belge*, in *Revue européenne de la consommation*, 1999, p. 5.

<sup>3</sup> Religious Technology Center, and Bridge Publication, Inc. v. Netcom, Inc.

D. Erlich, and T. Klensrud, dba Clearwood Data service, n.C-95-20091 RMW, United States District Court for the Northern District of California, 21 November 1995.

<sup>4</sup> Sul problema della responsabilità dei fornitori di infrastrutture v. R. D'ORAZIO - V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura dei servizi telematici*, in questa *Rivista*, 1990, p. 421; F. CARDARELLI - V. ZENO-ZENCOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni*, Bari, 1997, in particolare p. 127 ss.

<sup>5</sup> V. J. F. CASILE, *Quel régime de responsabilité civile appliquer au fournis-*

Il fornitore di ospitalità (*host service provider*)<sup>6</sup> è il soggetto che, come nel caso di specie, provvede a mettere a disposizione di un utente, sia esso o meno un professionista, uno « spazio telematico », *c'est-à-dire* una o più pagine *Web* idonee a contenere e a diffondere testi, suoni, immagini ed ogni altra applicazione dal contenuto *lato sensu* informativo.

Altri soggetti si occupano esclusivamente della comunicazione, nella accezione meno estesa che il termine riveste, consentendo ai « navigatori » di leggere i messaggi lasciati da altri utilizzatori della rete in relazione ad un determinato argomento o di scriverli a loro volta (*bulletin board operator*); oppure predisponendo delle liste di discussione che possono essere libere o moderate, a seconda che l'operatore selezioni o meno i messaggi da pubblicare (*newsgroup operator*); oppure permettendo agli utilizzatori una comunicazione tra loro in tempo reale (*chat room operator*).

Infine, vi sono altri intermediari che consentono, attraverso l'utilizzo di motori di ricerca funzionanti per parole chiave, di localizzare i siti che contengono gli elementi selezionati (*information location tool provider*).

Non rientra, invece, tra queste figure, il fornitore di contenuto (*content provider*)<sup>7</sup>, dal momento che quest'ultimo, selezionando e non diffondendo direttamente il contenuto, svolge un ruolo che trascende la mera opera di intermediazione tecnica<sup>8</sup>.

3. Il problema della responsabilità degli operatori è preso in considerazione dalla proposta modificata di direttiva del 1° settembre 1999<sup>9</sup>.

La sezione è rubricata « Responsabilità dei prestatori intermediari », a differenza della prima stesura del testo<sup>10</sup>, riformulata dall'emendamento n. 43, che parlava semplicemente di responsabilità degli intermediari.

Pur con le modifiche apportate, questa sezione costituisce un adattamento del *Digital Millennium Copyright Act*<sup>11</sup> (DMCA) del 1998, che aveva dato attuazione ai due trattati dell'OMPI del 1996.

*seur d'accès internet?*, in *Expertises*, décembre 1998, p. 385; A. VOITURIEZ, *Problématique de la responsabilité du fournisseur d'accès sur internet*, in *Gaz. Pal.*, 18-20 avril 1999, doct., p. 20.

<sup>6</sup> Sul punto, oltre alle note a sentenza citate in nota 1, v. C. BOURGEOS - A. LIVORY, *Éléments de réflexion sur la responsabilité du fournisseur d'hébergement*, in *D.I.T.*, 1999, n. 3, p. 116.

<sup>7</sup> È più preciso parlare di fornitore di contenuto (*content provider*) anziché di fornitore di servizio, (*service provider*) dal momento che quest'ultima figura abbraccia nel suo ambito anche la posizione del fornitore di ospitalità.

<sup>8</sup> Così R. JULIÀ-BARCELÓ, *Liability for On-line Intermediaries: a European Perspective*, in *E.I.P.R.*, 1998, Vol. 20, Issue 12, p. 454.

COM (1999) 427 def.98/0325 (COD); in argomento v. Y. DIETRICH - A. MENAIS, *Un aperçu de la proposition de Directive 98-586 relative à certains aspects juridi-*

*ques du commerce électronique*, in *Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 112, p. 1; F. BASSAN, *La proposta di direttiva sul commercio elettronico*, in *Giornale di dir. ammin.*, 1999, p. 465.

<sup>10</sup> COM (1998) 586 def. 98/0325.

<sup>11</sup> La parte dell'Act menzionato che coinvolge direttamente la nostra analisi è costituita dalla section 512, intitolata « *Limitations on liability relating to material on-line* »; sul punto v. J. D. CAROTHERS, *Protection of Intellectual Property on the World Wide Web: Is the Digital Millennium Copyright Act Sufficient*, in *41 Arizona Law Rev.*, 1999, p. 937; C.C.M. BEANS, *The Copyright Dilemma Involving Online Service Providers: Problem Solved for Now*, in *51 Federal Communication Law Journal*, 1999, p. 823. Per un approccio comparatistico ai due testi v. R. JULIÀ-BARCELÓ, *On-line Intermediary Liability Issues: Comparing EU and US Legal Frameworks*, in *E.I.P.R.*, 2000, Vol. 22, Issue

Il principio guida che anima le disposizioni è quello della non responsabilità degli intermediari, laddove il loro operato si limiti ad una mera prestazione tecnica e non vada ad « interferire con la tecnologia ».

Inoltre, la proposta non menziona i singoli operatori, ma preferisce definire le attività che gli stessi compiono<sup>12</sup>: si tratta di una scelta condivisibile, che tiene conto della difficoltà di separare nettamente i ruoli dei soggetti in questione.

Tralasciando gli articoli 12 e 13, il cui ambito non abbraccia le attività svolte nel caso di specie, soffermiamo la nostra attenzione sugli articoli 14 e 15.

L'art. 14 stabilisce che colui che presta un servizio consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un altro soggetto, non è responsabile a condizione che non sia a conoscenza che l'attività è illecita o « non sia al corrente di fatti o di circostanze in base ai quali l'illegalità è apparente » o « non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per ritirare le informazioni o per renderne impossibile l'accesso ».

Sostenere che questa disposizione sia lacunosa appare perfino un eufemismo.

*In primis*, non è specificato se il soggetto deve essere informato da un provvedimento giurisdizionale o se sia sufficiente che questa comunicazione derivi da un privato: appare preferibile propendere per la prima soluzione dal momento che, nel caso opposto, si attribuirebbe al *provider* una funzione censoria che non è in alcun modo condivisibile.

Il DMCA, sul punto, prescrive una procedura per la notificazione, che può essere effettuata anche dal titolare del diritto leso e che deve comprendere l'indicazione degli elementi in grado di consentire all'intermediario di reperire il materiale diffuso.

Inoltre, la legge americana prevede un altro esonero di responsabilità per l'operatore nel caso in cui, dopo aver ricevuto la notificazione, rimuova del materiale che si rivela successivamente essere lecito. In questo caso, è ritenuto responsabile dei danni arrecati dalla rimozione o dal blocco dell'accesso all'informazione colui che ha erroneamente indicato il materiale come illecito.

In secondo luogo si fatica a comprendere il significato dell'espressione « fatti o circostanze in base ai quali l'illegalità dell'attività è apparente » (art. 14, co.2): il problema ermeneutico, in realtà, non è complesso in sé, quanto in relazione al disposto dell'articolo successivo.

3, p. 1; V. SÉDALLIAN, *La responsabilité des prestataires techniques sur Internet dans le Digital Millennium Copyright Act américain et le projet de directive européen sur le commerce électronique*, in *Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 110, p.1.

<sup>12</sup> È importante sottolineare come la proposta di direttiva, a differenza del DMCA, non prendeva in esame l'attività e l'eventuale responsabilità dei motori di ricerca. Sul punto v. T. VERBIEST, *La responsabilité des outils de recherche sur Internet*

*en droit français et en droit belge*, in *Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 7, p. 6. In seguito, nella nuova versione del testo del 1 settembre 1999, è stato inserito un accenno a tal riguardo nell'art.24, co.2. Un altro aspetto che, sebbene ignorato dalla proposta di direttiva, è particolarmente interessante concerne la responsabilità derivante dai collegamenti ipertestuali (*links*), cfr. A. STROWEL, *Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet. A propos des hyperliens*, in *Auteurs & Media*, 1988, p. 296.

L'art. 15 (assenza dell'obbligo di sorveglianza) dispone che non può essere imposto « ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite ».

Il dubbio è immediato: come può il fornitore avere conoscenza dell'attività illecita senza ricercarla? Anche a voler ammettere, per ipotesi, che questa contraddizione non sussista e che il *provider* sia venuto a conoscenza dell'illiceità in seguito ad una ricerca compiuta, *sua sponte*, senza aver ricevuto preventivamente alcun ordine dall'autorità giudiziaria o alcuna informazione da terzi, un altro dubbio persiste: sulla base di quanto appena detto, non è forse vero che conviene al prestatore del servizio non azionarsi in alcun modo, per evitare il rischio di incorrere nelle incerte trame della responsabilità?

La proposta, tuttavia, ha subito alcune modifiche ad opera della Posizione comune del Consiglio dell'Unione Europea del 7 dicembre 1999<sup>13</sup>: sebbene la *ratio* del testo normativo sia rimasta immutata, occorre sottolineare alcune interessanti innovazioni.

All'art. 14 è stato aggiunto un terzo comma che fa salva la possibilità per le autorità giurisdizionali o amministrative di ottenere, conformemente alle normative dei singoli sistemi giuridici, che il fornitore ponga fine ad un illecito o ne prevenga la commissione.

La nuova formulazione dell'art. 15, co.2, invece, dispone che gli Stati membri possano prevedere a carico del *provider* « l'obbligo di informare prontamente le autorità pubbliche di attività o di informazioni presunte illecite » e quello di comunicare, su ordine dell'autorità giudiziaria, gli elementi che consentano di identificare il soggetto con il quale ha concluso un « *accord de hébergement* ».

Questo rilievo è molto importante perché introduce, all'interno del quadro giuridico predisposto dalla direttiva, il problema dell'anonimato. La maggiore pecca è costituita, però, dal fatto che l'art. 15 rimette alla discrezionalità dei singoli Stati membri la scelta relativa all'imposizione di questo obbligo: in questo modo, si rischia di vanificare l'intero sforzo di riavvicinamento tra le singole legislazioni e di falsare il gioco della concorrenza. Infatti, è ben possibile immaginare che i soggetti che operano in un regime più tollerante offrano ai loro utenti, tra gli altri servizi, anche quello di un'ospitalità anonima, molto appetito da coloro che vogliono utilizzare *Internet* come mezzo per la commissione di atti illeciti.

4. In Francia, un primo timido tentativo di regolamentazione, in ordine al problema della responsabilità degli operatori, si era manifestato nell'aprile del 1996 con l'*amendement Fillon*: in questo caso l'unico obbligo previsto in capo al fornitore era quello di bloccare l'accesso ai servizi ritenuti illeciti dal *Conseil Supérieur de la Télématique*. Tuttavia, questo progetto è rimasto nei fatti tale, in seguito all'intervento del *Con-*

<sup>13</sup> Allo stato attuale, la posizione (approvata da tutti gli Stati membri, ad eccezione del Belgio) non è stata ancora pubbli-

cata e le disposizioni che si vanno a commentare sono riprese da un testo non ufficiale in lingua francese.

*seil Constitutionnel* che ha censurato la scelta di delegare, quasi interamente, il ruolo legislativo agli operatori tecnici del sistema.

Il dibattito è però esploso con prepotenza in seguito all'affare Hallyday.

Appena qualche settimana dopo la sentenza della Corte di Appello, Dominique Strauss-Kahn, ministro dell'economia e delle finanze, si è espresso in Parlamento a favore della non responsabilità dei fornitori di ospitalità.

In seguito, nel marzo 1999, Alain Madelin, presidente di *Démocratie Libérale*, ha redatto un progetto di legge, per inserire un art. 43-2<sup>14</sup> in seno alla legge del 30 settembre 1986 relativa alla libertà di comunicazione, predisponendo un principio di esonero di responsabilità penale per i *fournisseurs d'hébergement*. Successivamente, però, il progetto è stato ritirato.

Maggiore risalto ha avuto il tentativo di modificare la *loi de l'audiovisuel* portato avanti dal deputato Patrick Bloche.

In particolare, questo progetto di legge<sup>15</sup> tende a modificare l'art. 43 della legge n. 1067/86 nella parte in cui prescrive l'obbligo di comunicare al *Procureur de la République* l'apertura di un sito<sup>16</sup>, predisponendo un sistema fondato sulla restrizione tecnica dell'accesso per alcuni determinati servizi<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Il testo dell'articolo unico presentato dal Madelin è il seguente: « Art 43-2- Les personnes intermédiaires techniques, concourant à la mise en ligne sur les réseaux de télécommunications de services d'information, qu'ils soient transporteurs, fournisseurs d'accès ou fournisseurs d'hébergement, ne sont pas pénalement responsables des infractions résultant du contenu des messages diffusés par ce service de communication, sauf s'il est établi que ces personnes ont, en connaissance de cause, personnellement commis l'infraction, participé à sa commission, ou qu'ils n'ont pas accompli les diligences nécessaires à la faire cesser ».

<sup>15</sup> Il testo del progetto di legge Bloche è il seguente: « Article additionnel - Avant l'article 1er

Il est inséré au titre II de la loi n 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication un chapitre V, intitulé: « Dispositions relatives aux services en ligne autres que de correspondance privée », et rédigé comme suit:

« Art. 43-1. - Les personnes physiques ou morales dont l'activité est d'offrir un accès à des services en ligne autres que de correspondance privée, sont tenues de proposer un moyen technique permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner.

Art. 43-2. - Les personnes physiques ou morales qui assurent, directement ou indirectement, à titre gratuit ou onéreux, l'accès à des services en ligne autres que de

correspondance privée ou le stockage pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont responsables des atteintes aux droits des tiers résultant du contenu de ces services que:

— si elles ont elles-mêmes contribué à la création ou à la production de ce contenu; — ou si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu, sous réserve qu'elles en assurent directement le stockage.

Art. 43-3. - Les personnes mentionnées à l'article 43-2 sont tenues, sous réserve qu'elles en assurent directement le stockage et lorsqu'elles sont saisies par une autorité judiciaire, de lui transmettre les éléments d'identification fournis par la personne ayant procédé à la création ou à la production du message ainsi que les éléments techniques en leur possession de nature à permettre de localiser leur émission.

Un décret en Conseil d'État détermine les éléments d'identification et les éléments techniques mentionnés à l'alinéa précédent, ainsi que leur durée et les modalités de leur conservation ».

<sup>16</sup> Si ricorda, a questo proposito, che la sentenza della Corte di Appello di Parigi del 10 febbraio 1999 riprendeva testualmente l'art.2 *alinéa* 2 della *loi de l'audiovisuel* per qualificare l'attività del servizio di comunicazione in rete.

<sup>17</sup> Il rapporto Lalande (M.M. LALAN-

Tuttavia, le maggiori innovazioni potrebbero essere apportare dall'adozione dei commi 2 e 3 dell'articolo, così come riformulati dal progetto in questione. L'*alinéa* 2 dispone che i soggetti, persone fisiche o giuridiche che, a titolo gratuito o oneroso, assicurano l'accesso ai servizi della rete, sono esonerati da ogni forma di responsabilità salvo che abbiano contribuito alla produzione o alla creazione del contenuto diffuso o che non abbiano ottemperato all'ordine dell'autorità giudiziaria che impone loro di rendere impossibile l'accesso ai materiali illeciti.

In relazione al caso in epigrafe, la parte più interessante dell'*amendement* è costituita, senza dubbio, dal testo che dovrebbe riformulare l'*alinéa* 3 dell'art. 43. La proposta Bloche, infatti, prescrive che le persone menzionate dall'art. 43-2 devono, su richiesta dell'autorità giudiziaria, fornire gli elementi necessari all'identificazione del fornitore del contenuto e tutti i mezzi tecnici in loro possesso che possano agevolare la localizzazione dell'autore dell'illecito.

In questo modo, si predispose un regime di identificazione *a posteriori*, che coinvolge il fornitore di ospitalità solo in un momento successivo al verificarsi del danno.

Il *projet*, come è facilmente intuibile, marcia nel solco segnato dalla proposta di direttiva europea, prescindendo da ogni forma di responsabilità che possa rifarsi a quella prevista in tema di mezzi stampati: in effetti, i fornitori di ospitalità sono solamente dei tecnici e, pertanto, appare apprezzabile il tentativo di esentarli da ogni analisi valutativa dei contenuti immessi sulla Rete.

Tuttavia, il progetto di legge non si limita ad un esonero totale di responsabilità ma, giustamente, « sfrutta » le conoscenze tecniche per ausiliare l'attività della giustizia nel reperimento degli autori materiali del fatto.

Nel momento in cui si scrive, il testo è fermo al vaglio del Senato, paralizzato da un'infinità di sotto-emendamenti<sup>18</sup> e, con ogni probabilità, subirà delle profonde modifiche sostanziali.

La maggior parte degli emendamenti propone un accostamento tra la responsabilità degli operatori telematici e quella prevista in tema di stampa<sup>19</sup>.

Sia consentito soffermarci, seppur brevemente, sul punto.

L'applicazione del regime della stampa ad *Internet* non è seriamente sostenibile per due motivi: innanzitutto, quella del 1881 è una legge pensata in un'altra epoca, per un mezzo differente; poi, ed il rilievo non è

DE, *Rapport « Internet, un vrai défi pour la France »*, Paris, 1998), al contrario, aveva proposto che l'obbligo della dichiarazione preventiva gravasse solo sui professionisti responsabili della fornitura del contenuto.

<sup>18</sup> Per un'analisi dettagliata si rinvia al verbale della sessione del 19 gennaio 2000 (*45e séance de la session ordinaire de 1999-2000*, in *JO Sénat débats*, 20 janvier 2000, p. 88).

<sup>19</sup> In Francia il testo normativo fondamentale in tema di libertà di stampa è

la legge 29 luglio 1881 che predispose una responsabilità a catena (la cd. *responsabilité en cascade*), coinvolgendo la posizione dell'autore, dell'editore, dello stampatore e del distributore. Sul punto v. E. MONTERO, *La responsabilité civile des médias*, in A. STROWEL - F. TULKENS, *Prévention et réparation des préjudices causées par les médias*, Bruxelles, 1998, p. 93; E. DERIEUX, *La responsabilité des médias. Responsables, coupables, condamnables, punissables?*, in *JCP éd. G*, 1999, I, p. 153.

secondario, l'applicazione della legge sulla stampa rischia di relegare la Francia ai confini di un dibattito per sua natura transfrontaliero, creando un isolamento che deriverebbe dall'applicazione di una norma nazionale<sup>20</sup>.

Questo dato è confermato dal raffronto con il nostro Paese, nel quale un'estensione della legge sulla stampa alla telematica si scontra con il preciso disposto dell'art. 1 della legge 8 febbraio 1948, n. 47, che definisce la stampa e gli stampati come « tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione »<sup>21</sup>,

La situazione è addirittura più complessa nell'esperienza francese: infatti, se si considera che un sito *Internet* può diffondere non solo testi, ma

<sup>20</sup> In questo senso M. VIVANT, *La responsabilité des intermédiaires de l'Internet*, in *JCP éd. G.*, 1999, I, 180, p. 2021. L'A., tuttavia, non sostiene l'inapplicabilità del diritto nazionale (in questo senso v. Id., *Cybermonde: droit et droits des réseaux*, *ivi*, 1996, I, 3969, p. 401), limitandosi a sottolineare il fatto che si tratta di « une règle répondant à des choix vraiment très nationaux (et anciens) dont le jeu ne s'impose en rien ». Sono contrari all'applicabilità del regime della stampa ad *Internet* anche E. MONTERO - M. MARTIN-PRAT, *Quelle responsabilité du fournisseur (d'accès ou de service) par rapport au contenu d'un site? Quelles clauses exonératoires ou limitatives de responsabilités prévoir?*, in *Actes du colloque E.F.E.*, 1998, p. 9, ma, per un approccio parzialmente differente, v. P. WILHELM - G. KOSTIC, *La hiérarchie des responsabilités sur Internet*, in *Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 114, p. 9.

<sup>21</sup> Sul punto, V. ZENO-ZENCOVICH, *La prima estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa *Rivista*, 1998, p. 15. In particolare, l'A., con consueta chiarezza ed efficacia di argomentazioni, sottolinea non solo il limite costituito dal disposto della norma, ma altresì l'interpretazione della nozione di stampa che è stata sempre valutata in modo restrittivo dalla giurisprudenza nei confronti degli svariati mezzi (cinematografia, radio, teatro, televisione) che la tecnica ha posto all'attenzione del giurista. Allo stesso modo, è contrario all'estensione analogica della responsabilità editoriale agli intermediari di *Internet* M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in *Resp. Com. Impr.*, 1997, p. 767. Di diverso avviso è invece la giurisprudenza: il Trib. Napoli 8 agosto 1997, in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 259, nota ALBERTINI, ha sostenuto, dimostrando una completa ignoranza rispetto al mezzo in esame, che « la rete Internet,

quale « sistema internazionale di interrelazione tra piccole e grandi reti telematiche », è equiparabile ad un organo di stampa ». Questa soluzione è accettata da una parte minoritaria della dottrina, seppure con alcune riserve, cfr. L. ALBERTINI, *Le comunicazioni via Internet di fronte ai giudici: concorrenza sleale ed equiparabilità alle pubblicazioni a stampa*, *ivi*, p. 265 ss. V. inoltre Trib. Teramo 11 dicembre 1997, in questa *Rivista*, 1998, p. 370, nota COSTANZO. La giurisprudenza di merito, inoltre, si è espressa a favore della registrazione ex art. 5, l. n. 47/48, di un periodico diffuso in rete, cfr. Trib. Roma 6 novembre 1997, *ivi*, 1998, p. 75. In Francia e in Belgio è molto vivo il dibattito relativo al se la versione telematica dei giornali cartacei costituisca ripubblicazione degli articoli stampati, con conseguente lesione del diritto d'autore dei giornalisti, in particolare modo dei cd. *pigistes*, ossia dei giornalisti indipendenti (per un approfondimento v. L. COSTES, *Quels droits pour les journalistes sur les réseaux numériques?*, in *Cahiers Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 116, p. 15). È chiaro che il dibattito, pur interessando un'altra problematica, si sviluppa sulla possibilità di equiparare un sito *Web* ad uno stampato cartaceo. Secondo la giurisprudenza dominante, il giornale cd. telematico è cosa diversa dalla pubblicazione cartacea, cfr. TPI Bruxelles 16 ottobre 1996, in *Rec. Dall.*, 1997, jur., p. 322, nota EDELMAN; Cour d'Appel Bruxelles 28 ottobre 1997, *ivi*, 1998, jur., p. 597, nota EDELMAN; TGI Strasbourg 3 febbraio 1998, in *JCP éd. G.*, 1998, II, 10044, nota DERIEUX; TGI Paris 14 aprile 1999, in *Lamy droit des affaires*, 1999, n. 17, p. 10, nota COSTES; TGI Lyon 21 luglio 1999, in *Dall. Aff.*, 1999, n. 40, p. 47; *contra* Cour d'Appel Colmar, 15 settembre 1998, in *Gaz. Pal.*, 12 janvier 1999, jur., p. 4.

anche applicazioni audiovisive, allora, le leggi applicabili, ragionando in questo senso, sarebbero due dal momento che, alla legge sulla stampa, verrebbe a cumularsi la *loi de l'audiovisuel* del 1986<sup>22</sup>. È chiaro, allora, che il ricorso a figure analogiche relative ad altri mezzi di comunicazione rischia di essere fallace, basandosi su presupposti imperfetti e difficilmente estensibili a fattispecie differenti rispetto a quelle previste<sup>23</sup>.

5. In seguito alla pronuncia dell'Appello di Parigi<sup>24</sup>, menzionata più volte in precedenza, si sono verificati due casi che hanno coinvolto la responsabilità del fornitore di ospitalità.

Nella prima fattispecie<sup>25</sup>, la società T.I. Communication sottoscriveva, nella persona del suo responsabile, un contratto con la società Électre, fornitrice di una banca di dati (raccolta in un *cd-rom*) contenente tutte le opere edite in Francia.

A dispetto del contratto, che prevedeva espressamente il divieto di diffondere e di comunicare a terzi il contenuto del *database*, la società T. I. Communication lo riproduceva servilmente (almeno a detta dell'altra società) sul proprio sito *Web* denominato « Le livre en ligne ».

L'aspetto che ci interessa riguarda, però, il ruolo di una terza società, la Manotex, che ospitava il sito in questione. Citata dalla parte lesa come responsabile solidale dell'illecito, la Manotex è stata assolta dalla corte.

Nella sentenza si legge espressamente che questa solidarietà non sussisterebbe dal momento che « il ruolo della Manotex si limita all'ospitalità » e che « nessuna disposizione impone al fornitore di verificare il contenuto delle informazioni di cui permette la circolazione ».

Nel secondo caso<sup>26</sup>, invece, all'interno di un sito ospitato dalla società Infonie erano diffuse delle informazioni di natura diffamatoria nei confronti di un'altra società. Quest'ultima decideva di citare in giudizio il fornitore di ospitalità, accusandolo di essere complice della fattispecie delittuosa *ex art.* 93-3, l. 29 luglio 1982.

La risposta della giurisprudenza, anche questa volta, è stata nel senso di esonerare il *fournisseur* da ogni responsabilità: il motivo principale è stato rinvenuto dai giudici nel fatto che la società fornitrice del servizio di allocazione si limitava ad offrire delle pagine personali senza effettuare alcuna operazione di stoccaggio che, *par hasard*, avrebbe potuto permettere di visionare il contenuto diffuso.

6. Una volta tracciato un *résumé* della situazione legislativa e giurisprudenziale francese, ritorniamo all'analisi del caso di specie.

<sup>22</sup> Il continuo sovrapporsi delle due discipline si riscontra anche nella lettura di P. AUVRET, *L'application du droit de la presse au réseau Internet*, in *JCP éd. G.*, 1999, I, p. 257.

<sup>23</sup> In questo senso P. TRUDEL, *Droit du cyberspace*, Montreal, 1997, c. 5, p. 2, il quale sostiene che l'applicazione del metodo analogico al sistema della responsabilità degli operatori telematici « se révèle un bon serviteur mais un mauvais maître ».

<sup>24</sup> Per un'analisi della giurisprudenza precedente sia consentito il rinvio a G. M. RICCIO, *op. cit.*, p. 937 s.

<sup>25</sup> Trib. Comm. Paris 7 maggio 1999, disponibile all'indirizzo <http://www.legalis.net>.

<sup>26</sup> Trib. Instance Puteaux 28 settembre 1999, in *Gaz. Pal.*, 31 décembre 1999 - 1 janvier 2000, jur., p. 27, nota MORAINE.

L'oggetto della tutela, innanzitutto, è da rinvenire nella diritto alla riservatezza ed, in particolare, nel diritto all'immagine sancito dall'art. 9 *code civil*, così come riformulato dalla legge del 17 luglio 1970.

La decisione si sofferma sovente su quest'ultimo punto, sottolineando non solo che la Lacoste non svolgeva più l'attività di modella<sup>27</sup>, nel cui ambito erano state scattate le fotografie oggetto della lite, ma rimarcando il danno accessorio costituito dall'accostamento del nome a frasi dall'inequivocabile contenuto oltraggioso.

La corte riconosce, in una prospettiva diacronica, il diritto di ogni individuo a che la proiezione della propria personalità nell'ambito sociale in cui si manifesta non solo sia fedele e corretta, ma tenga conto altresì della possibile evoluzione subita dalla personalità stessa<sup>28</sup>.

Il diritto alla riservatezza è tutelato in Francia dalla legge del 6 gennaio 1978, n. 17, « relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », istitutiva del CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*)<sup>29</sup>. La legge citata, tuttavia, non rispecchia pienamente le *guidelines* della direttiva 95/46/CE<sup>30</sup> appartenendo a quella che, correttamente, è stata definita la prima generazione delle leggi europee sulla *privacy*.<sup>31</sup>

Infatti, il nucleo centrale della legge è costituito dal ruolo svolto dall'informatica: emblematico, a tale riguardo, il disposto dell'art. 1<sup>32</sup> della legge, che, dopo aver affermato che « l'informatica deve essere al servizio

<sup>27</sup> La sentenza è analoga, in questo aspetto, ad una pronuncia della Pret. Roma 10 febbraio 1988, in questa *Rivista*, 1988, p. 360 e in *Temì romana*, 1988, p. 148.

<sup>28</sup> *Contra*, ma si tratta di una pronuncia isolata, Pret. Roma 2 gennaio 1985, in questa *Rivista*, 1985, p. 710, nota NAZZICONE, nonché in *Giur. It.*, 1985, I, 2, p. 479, nota FIGONE ed in *Dir. Fam.*, 1986, p. 212, nota DOGLIOTTI.

<sup>29</sup> La letteratura francese sul punto è vastissima; si rinvia, tra gli altri, a H. MAISL, *La maîtrise d'une interdépendance. Commentaire de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, in *JCP éd. G.*, 1978, I, n. 2391; J. FRAYSSINET - P. KAYSER, *La loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et le décret du 17 juillet 1978*, in *Revue de droit public*, 1978, p. 629. Inoltre, appare imprescindibile la lettura di P. KAYSER, *La protection de la vie privée*, 2<sup>a</sup> ed., Paris, 1990. Nei confronti della l. 78/17 si è manifestato anche un considerevole interesse da parte della dottrina italiana, v., tra gli altri, M. BESSONE, *L'esperienza francese del diritto alla « intimità » della vita privata*, in *Pol. Dir.*, 1978, p. 335; G. ALPA, *Privacy e statuto dell'informazione. Il Privacy Act, 1974 e la Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés n. 78/17 del 1978*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1979, I, p.

65; e, più recentemente, M. DASSIO, *Tutela delle persone e trattamento dei dati personali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, p. 445.

<sup>30</sup> Verosimilmente, stando ai dati forniti dalla DG XV e dalla *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, un progetto di legge di recepimento dovrebbe essere presentato, al tardi, durante la primavera del 2000.

<sup>31</sup> Cfr. S. MINARDI, *Commento all'art. 23*, in E. GIANNANTONIO - M. G. LOSANO - V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/96*, Padova, 1997, p. 210. L'A. individua, a tal proposito, due « generazioni » di leggi in tema di riservatezza: da un lato, le prime leggi europee (Svezia - 1973, Germania - 1977, Austria - 1978, Francia - 1978, Lussemburgo - 1978) particolarmente preoccupate dai possibili rischi connessi all'uso degli elaboratori informatici, dall'altro, le leggi successive (in particolare, il *Data Protection Act* del 1984 in Inghilterra) di matrice più liberale.

<sup>32</sup> L'art. 1 della l. n. 17/78 recita testualmente: « L'informatique doit être au service de chaque citoyen. Son développement doit s'opérer dans le cadre de la coopération internationale. Elle ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques ».

di ogni cittadino », stabilisce che « essa non deve arrecare danno né all'identità umana, né alla riservatezza, né alle libertà individuali o pubbliche ».

La persona umana si riafferma prepotentemente, configurandosi come oggetto e ambito primario della tutela accordata dalla legge contro i rischi informatici. Non è possibile, però, rinvenire nel testo della *loi 78/17* una definizione di *vie privée*: come osservato dalla dottrina più attenta<sup>33</sup>, non si tratterebbe di una dimenticanza, ma, piuttosto, del tentativo di non voler circoscrivere inutilmente un diritto in continua evoluzione come quello in esame.

La riservatezza, nel testo della legge, si configura, allora, come nozione « aperta » ed il compito di fissare gli ambiti e, soprattutto, i limiti del diritto è rimesso all'opera integratrice del giudice<sup>34</sup>.

7. Il nucleo centrale della decisione, tuttavia, è costituito dalla scelta dei giudici di estendere la responsabilità per la commissione dell'illecito al fornitore di ospitalità.

Nel caso in epigrafe, le posizioni antitetiche di accusa e difesa, esposte precedentemente, rispecchiano una chiave di lettura che ritroviamo costante nei casi simili<sup>35</sup>: da un lato, gli operatori sottolineano la loro completa estraneità rispetto ai contenuti in quanto meri intermediari, dall'altro, le vittime degli illeciti replicano che questo comportamento non è degno di un *bon professionnel* e che, in quanto tale, eccede « la semplice prestazione tecnica di trasmettitore di informazioni ».

In realtà, le due tesi menzionate celano un approccio viziato da un eccessivo dogmatismo, che potrebbe anche sfuggire ad un semplice *coup d'oeil*.

I fornitori di ospitalità chiedono che nessun tipo di responsabilità sia previsto a loro carico e auspicano l'introduzione di un aprioristico principio di non responsabilità che possa esonerarli da qualsiasi violazione.

I soggetti lesi, *au contraire*, sostengono una tesi che è altrettanto inaccettabile: il fine, in questo caso, è quello di creare una oggettivazione della responsabilità che possa consentire alla vittima di essere risarcita in qualsiasi caso in cui l'autore materiale dell'illecito, per qualsiasi ragione, non sia individuato<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> G. ALPA, *Privacy e statuto dell'informazione*, cit., p. 117 ss.

<sup>34</sup> A tal proposito, facciamo nostre le parole di G. ALPA, *ivi*, p. 118: « In questo senso non si può condividere la critica mossa da Nerson (*La protection de la vie privée en droit positif français*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1971, p. 764) secondo il quale l'espressione *vie privée* è un "otre vuoto", che il legislatore dovrebbe adeguatamente riempire. Se così fosse, si finirebbe il ruolo del giudice, in una materia come questa che richiede un continuo aggiornamento delle norme alle nuove esigenze, al compito di semplice « esecutore », meccanico eseguita; mentre è solo per via

interpretativa che si può realizzare quella esigenza ».

<sup>35</sup> Si leggano, ad esempio, le tesi di accusa e difesa nel caso Hallyday. La Hallyday sosteneva che il *provider* « diffusore multimediale professionale responsabile degno di questo nome », la cui attività era professionale e remunerata, non aveva preso le precauzioni adeguate dirette a conoscere se la diffusione delle fotografie era stata autorizzata; la controparte, dal canto suo, ribatteva che il controllo sui contenuti era impossibile per ragioni tecniche.

<sup>36</sup> A tal proposito v. M. VIVANT, *La responsabilité des intermédiaires de l'Internet*, cit., p. 2022: « L'irresponsabilité de

Dalla lettura della motivazione della sentenza, si evince come i giudici *nanterrois* abbiano cercato una strada che potesse collocarsi tra i due opposti, fondando la responsabilità del fornitore di ospitalità, in primo luogo, sull'accettazione dell'anonimato del fornitore del contenuto.

Il tema dell'anonimato è piuttosto complesso<sup>37</sup> e non può essere circoscritto al solo fenomeno *Internet*<sup>38</sup>: tuttavia, non sembra possibile parlare di un principio generale che riconosca un diritto all'anonimato. Probabilmente, è addirittura discutibile affermare, in questo caso, l'esistenza di un diritto autonomo: infatti, l'anonimato può trovare riconoscimento da parte dell'ordinamento solo in via mediata, ossia in relazione ad un altro diritto che si vuole tutelare.

Ne discende che il diritto all'anonimato viene meno, nel bilanciamento delle libertà e delle responsabilità, laddove si lede un diritto altrui. Quindi, nel caso in epigrafe, è chiaro che l'anonimato, che funge manifestamente come schermo all'individuazione del responsabile dell'illecito, non solo non sia tutelato, ma, anzi, sia adeguatamente sanzionato.

La corte ravvisa, in primo luogo, una violazione colposa da parte dei fornitori che non avrebbero verificato, nel momento della conclusione del contratto, l'identità della persona che veniva a beneficiare del servizio, accontentandosi di un indirizzo di posta elettronica per aprire il conto e dovendo, successivamente, rivolgersi al fornitore di accesso per individuare, attraverso il numero IP<sup>39</sup>, il terminale utilizzato.

Pertanto, una imputazione a titolo di colpa, *ex artt.* 1382 e 1383 *code civil*, è assolutamente condivisibile: infatti, la condotta tenuta dai convenuti, trascurando le norme di diligenza cui dovrebbe attenersi un *bon professionnel*<sup>40</sup>, ha agevolato, con nesso causale diretto, il compimento dell'attività illecita e la correlativa verifica dell'evento dannoso.

principe est inadmissible non seulement d'un point de vue éthique comme sociétal. Mais la responsabilité « mécanique », « par défaut », pour la raison qu'il faut bien trouver un responsable, et lors même que le présumé n'en pourrait mais, l'est tout autant ».

<sup>37</sup> In argomento v. E. DAVIO, *Anonymat et autonomie identitaire sur Internet*, in E. MONTERO (sous la direction de), *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs*, Bruxelles, 1999, p. 303. Interessante, al fine di comprendere la difficoltà di individuare gli autori della commissione di un illecito compiuto attraverso *Internet*, la pronuncia del TGI Paris 13 novembre 1998, in *Droit & Patrimoine*, 1999, n. 74, p.109, nota CAPRIOLI: nella fattispecie, all'interno di un sito denominato « Aaargh! », era pubblicato uno scritto « *Les visions cornues de l'holocauste* », presentato sotto il nome di Robert Faurisson. Quest'ultimo, citato in giudizio, si era difeso affermando che chiunque avrebbe potuto diffondere un testo di qualsiasi natura appropriandosi del suo nome. Il TGI parigino, ritenendo fondate queste osser-

vazioni, ha proceduto ad un giudizio di assoluzione ed ha sostenuto che la semplice apposizione del nome del convenuto come autore del testo incriminato non è sufficiente ad affermare la responsabilità per la pubblicazione, dal momento che questa indicazione non dimostra alcun carattere di autenticità.

<sup>38</sup> Il nostro ordinamento, così come quello francese, coinvolge spesso il tema dell'anonimato nelle vicende connesse al diritto di famiglia cfr. G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, ed *ivi* per ulteriori riferimenti bibliografici, nonché G. AUTORINO STANZIONE - P. STANZIONE, *Diritto di famiglia. Studi per un insegnamento*, Salerno, 1995.

<sup>39</sup> L'IP (*Internet Protocol*) è un numero binario che contraddistingue ogni computer connesso alla Rete. Questi numeri sono affiancati dai *domain names* che rappresentano quello che, comunemente, si chiama indirizzo di un sito. Tuttavia, è bene precisare che, nel collegarsi da un sito ad un altro, l'unico elemento identificativo letto dagli elaboratori è l'indirizzo IP.

<sup>40</sup> Parte della dottrina ha precisato

La condotta tenuta dal *provider*, quindi, esclude la possibilità che il danno gli sia imputato perché rientrante nel rischio connesso all'esercizio della sua attività imprenditoriale<sup>41</sup>: la lesione, in questa fattispecie, si riverbera sul fornitore in seguito alla violazione di un obbligo generale di diligenza che graverebbe a suo carico.

La motivazione della corte avrebbe potuto arrestarsi a queste osservazioni, non spingendosi a considerazioni ulteriori: invece, i giudici, nel tentativo di motivare più compiutamente la loro decisione, rendono, involontariamente, problematica l'analisi.

In dettaglio, la corte, pur riconoscendo che esula dai compiti del fornitore l'esercizio di una sorveglianza minuziosa sui siti ospitati, rimprovera ai soggetti convenuti di non aver adottato « le misure ragionevoli che un professionista avveduto » avrebbe dovuto mettere in opera. Questo ulteriore obbligo di diligenza si concretizzerebbe nell'utilizzo di un motore di ricerca in grado di individuare i siti con contenuti illeciti<sup>42</sup>. Si tratta, del resto, del procedimento effettuato dall'ufficiale giudiziario per ricercare le immagini oggetto della lite e di un rimedio, tecnicamente, facile da predisporre.

Tuttavia, questa affermazione è criticabile, sia sul piano tecnico che su quello giuridico.

Non si vuole negare che il rimedio sia semplice da attuare, così come la corte afferma: semplicemente, si vuole avvertire che si tratta di un mezzo facilmente eludibile. Infatti, è sufficiente che siano posti dei termini diversi rispetto a quelli normalmente utilizzati per rintracciare siti dal contenuto pornografico, perché la ricerca del motore risulti infruttuosa. Il fornitore di contenuto (*content provider* o *fournisseur de contenu*) potrebbe eludere il motore di ricerca, utilizzando delle parole chiave relative al suo sito che non hanno alcuna attinenza con l'informazione effettivamente diffusa. Quindi, relativamente al caso analizzato, avrebbe potuto semplicemente omettere ogni riferimento, più o meno esplicito, alle foto

---

che la diligenza deve essere valutata confrontandola con quella dell'uomo medio che, sia chiaro, è ben altra cosa rispetto all'uomo comune. Infatti, mentre quest'ultimo sarebbe frutto di un esame statistico, basato sull'analisi della normalità dei casi, l'uomo medio, al contrario, dovrebbe essere inteso, in senso aristotelico, come uomo virtuoso che si colloca « tra i due estremi della pignoleria e della grossolanità ». Pertanto, questo concetto di medietà consisterebbe nella « capacità di fare determinate cose, onde la virtù dello stratega è comandare e quella del ciabattino è di fare scarpe », cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998, p. 76, nota 17; M. BUSSANI, *La colpa soggettiva*, Padova, 1991, p. 1 ss. In argomento, inoltre, v. S. RODOTÀ, *Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 539.

<sup>41</sup> Sull'incidenza del rischio nella teoria della responsabilità civile, oltre ai due

« classici » J. JOSSERAND, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, 1897 e R. SALEILLES, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, Paris, 1897, v. J. HONORAT, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Paris, 1969, nonché, soprattutto in prospettiva storica, G. VINEY, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, in *La responsabilité, Archives de philosophie du droit*, Paris, 1977, p. 5. Nella dottrina italiana, per tutti, v. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

<sup>42</sup> Per meglio comprendere come funzionano i motori di ricerca v. F. BRUGALÉTA, *Internet per giuristi*, Napoli, 1999, p. 19; S. DUSSOLIER, *Les outils des références: les cartes au trésor de l'Internet*, in E. MONTERO (sous la direction de), *Droit des technologies de l'information*, cit., p. 33; C. MANARA, *Navigazione sur Internet: la pratique du référencement d'informations*, in *Dall. Aff.*, 1999, chron., p. 1274.

pubblicate e rendersi, attraverso un furbo accorgimento, assolutamente irreperibile.

Si potrebbe facilmente obiettare, in questo ipotetico caso, che il fornitore di ospitalità adempirebbe comunque il suo obbligo di diligenza, a prescindere dai frutti raccolti nella sua ricerca: la critica appare fondata e pertinente, ma non tiene conto di altre possibili considerazioni.

Innanzitutto, questa previsione è in antitesi con le indicazioni della proposta di direttiva precedentemente analizzata e, in particolare, con il disposto dell'art. 15, che prevede un obbligo di monitoraggio sui siti esclusivamente in caso di ordine dell'autorità giudiziaria. Inoltre, questo controllo, sulla base della medesima disposizione, deve avvenire in modo mirato e per un periodo temporalmente determinato.

La motivazione appare carente sul punto, non solo perché prevede che questo monitoraggio sia operato spontaneamente da parte dei fornitori di ospitalità, senza un preventivo ordine superiore (il che, sia detto per inciso, solleva dei forti dubbi di incostituzionalità), ma anche perché rimane vaga in ordine alle precise misure da adottare.

Inoltre, non è specificato se il controllo debba avvenire periodicamente e, nel qual caso, a quali scadenze; non si dice quali siano gli illeciti da prevenire o da sanzionare; non c'è alcuna certezza in relazione alle parole chiave da utilizzare.

A questo punto, una premessa di ordine sistematico si impone: è risaputo che nei sistemi, come quello francese, improntati sul concetto di atipicità dell'illecito, la presenza di una clausola generale a carattere programmatico presuppone che sia compito della giurisprudenza definire i confini della responsabilità<sup>43</sup>.

Il problema, per ragioni che appaiono oltremodo ovvie, non può essere affrontato in questa sede in maniera esaustiva: tuttavia, ci permettiamo alcuni rilievi pertinenti al caso di specie.

Innanzitutto, occorre osservare che spesso la giurisprudenza tende ad imporre degli *standard* di diligenza così elevati da far risultare sfumata la tradizionale differenza tra responsabilità con colpa e responsabilità senza colpa<sup>44</sup>.

Questo rilievo permette di comprendere il rischio connesso alle affermazioni del TGI di Nanterre: determinare in maniera vaga e generica le obbligazioni del *fournisseur d'hébergement*, soprattutto laddove esse consistano in un *facere*, apre inevitabilmente uno spiraglio alla creazione di una forma di responsabilità che possa prescindere dall'elemento della *faute*<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> Cfr. K. ZWEIFERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, trad. it., Milano, 1995, p. 310.

<sup>44</sup> In questo senso, Id., *op. cit.*, p. 350. È bene ricordare che la migliore dottrina ha da tempo avvertito che questa distinzione serve solo ad identificare il criterio in base al quale un soggetto è fatto responsabile, rifiutando di considerare ogni classificazione di carattere gerarchico che configuri la colpa come criterio primario di imputazione, cfr., all'interno della scon-

finata letteratura su questo punto, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, *passim*, nonché Id., *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1978, p. 3; A. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, 1989, *passim*. Sul punto, inoltre, v. F. D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 643.

<sup>45</sup> A proposito del concetto di *faute*, si impone una precisazione: sebbene per co-

Sulla base di queste premesse, si avverte manifestamente il pericolo di offuscare o, peggio, di *mélanger* il confine tra gli artt. 1382 e 1383 e l'art. 1384 del *code civil*<sup>46</sup>.

La *responsabilité pour fait des choses* (art. 1384 *code civil*), in particolare, appare del tutto inapplicabile<sup>47</sup>. La dottrina ha cercato di chiarire la portata della norma: non si tratta di responsabilità della cosa<sup>48</sup>, dal momento che la *ratio* della norma poggia comunque sull'omissione del dovere di *garde* nei confronti della cosa stessa; in secondo luogo, la *chose* deve svolgere un ruolo attivo (*rôle actif*), ossia deve essere causa generatrice<sup>49</sup> e non semplice strumento attraverso il quale si realizza il danno<sup>50</sup>.

Nel caso in epigrafe, quindi, è facile osservare come questo ruolo non sia indipendente dalla volontà umana e che il verificarsi del danno non sia dovuto al mezzo, ma all'uso che dello stesso è fatto.

---

modità la si traduca semplicemente come colpa, la *faute* è concetto diverso dal momento che ingloba in sé anche l'elemento dell'ingiustizia (non menzionato dal disposto dell'art. 1382 *code civil*). Anzi, ci si potrebbe spingere addirittura oltre e ritenere che, in qualche modo, la *faute* individui l'illecito nella sua totalità, cfr. K. ZWELGERT - H. KÖTZ, *op. cit.*, p. 313. Sintetizzano le diverse posizioni dottrinali e la correlativa difficoltà di una definizione univoca G. MARTY - P. RAYNAUD, *Les obligations. Les sources*, in *Traité de droit civil*, Paris, 1998, n. 454, p. 507 ss. Una magistrale analisi delle posizioni della dottrina francese meno recente in tema di *faute* e di *illicéité* è presente in R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro Padano*, 1960, I, p. 1420. La questione è ripresa anche da G. ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, in particolare p. 25 ss.

<sup>46</sup> Per un quadro riassuntivo delle evoluzioni della responsabilità civile nella dottrina d'oltralpe v. F. DELEBECQUE, *L'évolution de la responsabilité en France*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 389; C. RADÉ, *Réflexions sur les fondements de la responsabilité civile*, in *Rec. Dall.*, 1999, chron., p. 313; C. THIBERGE, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité*, in *RTD civ.*, 1999, p. 561.

<sup>47</sup> In questo senso, Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet. Conversations à bâtons rompus*, in *Expertises*, Janvier 1999, p. 419, ritiene che essa non sia applicabile, poiché mancherebbero sia l'idea di *chose* che quella di *fait*. In teoria, a tal riguardo, la prima cosa da dimostrare è se l'informazione possa essere considerata una cosa o un bene. Non potendo affrontare in questa sede la

questione, ci limitiamo a rinviare alla ricchissima bibliografia sull'argomento; v. nella dottrina francese, P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Inf. Dir.*, 1983, p. 15; Id., *La « propriété » de l'information*, in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Paris, 1985, p. 97; M. VIVANT, *A propos des « biens informationnels »*, in *JCP éd. G.*, 1984, 3132; M. P. LUCAS DE LEYSSAC, *Il furto dell'informazione*, in questa *Rivista*, 1985, p. 625; J. C. GALLOUX, *Ebauche d'une définition juridique de l'information*, in *Rec. Dall.*, 1994, chron., p. 229; E. DARAGON, *Etude sur le statut juridique de l'information*, *ivi*, 1998, chron., p. 63; mentre, nella dottrina italiana, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *Cosa*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., IV, Torino, 1989; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1990, p. 339; R. PARDOLESI - C. MOTTI, *L'informazione come bene*, in AA.VV., *Dalle res alle New Properties*, Roma, 1991.

<sup>48</sup> Sul punto, la celebre sentenza *Jand'heur* (Cour de Cassation 13 febbraio 1930, in *Dall.*, 1930, I, 121, concl. MATTER, nota RIPERT) statui che la responsabilità prevista dall'art. 1384 si ricollega « à la garde de la chose, non à la chose elle-même ».

<sup>49</sup> B. STARCK, *Responsabilité délictuelle. Droit Civil. Obligations*, Paris, 1988, p. 221, sostiene che *cause génératrice* costituisce un'espressione pleonastica utile a sottolineare la necessità di un ruolo causale della cosa nel verificarsi dell'evento dannoso.

<sup>50</sup> Cfr. G. VINEY, *La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris, 1982, p. 775; B. STARCK, *op. cit.*, p. 221 s.

A questa osservazione si aggiunge, poi, il fatto che il fornitore di ospitalità non ha un diretto potere di disposizione sulla cosa, ma si limita a fornire lo strumento attraverso il quale il danno è compiuto<sup>51</sup>.

In teoria, l'unico accostamento possibile, attraverso un procedimento analogico (ma forse sarebbe meglio parlare di volo pindarico), ad una figura prevista dall'art. 1384 *code civil*, potrebbe essere con il preponente (*commettant*) tenuto a sorvegliare l'operato dell'ausiliario (*préposé*)<sup>52</sup>.

La *responsabilité pour fait d'autrui* costituisce, a giudizio della dottrina, un caso di responsabilità che prescinde dall'elemento della *faute*: il preponente, infatti, non può giustificarsi adducendo di non aver compiuto né una *culpa in vigilando* né una *culpa in eligendo*<sup>53</sup>, ma può solamente dimostrare che il fatto dipende da caso fortuito, forza maggiore<sup>54</sup>, fatto (esclusivo) del terzo o della vittima<sup>55</sup>. Questo dato è desunto implicitamente dalla lettura dell'art. 1384, *alinéa* 7, giacché questa norma, nel prevedere i soggetti responsabili per fatto altrui che possono esonerarsi provando di non aver potuto impedire il fatto che ha cagionato l'evento dannoso, non menziona il *commettant*.

Presupposto indispensabile — così come nell'art. 2049 c.c. — è che l'autore dell'illecito sia un ausiliario del preponente e che il danno sia avvenuto nell'esercizio delle sue funzioni<sup>56</sup>. Questo rapporto, inoltre, richiede una subordinazione giuridica e non necessariamente economica o sociale, ammettendosi pacificamente che questa forma di responsabilità sia prevista anche nei confronti di quei soggetti che non sono legati da un rapporto di lavoro<sup>57</sup>.

Nel caso di specie, però, non è possibile rinvenire un obbligo giuridico che possa imporre al fornitore una *garde* nei confronti dell'operato del fruitore del servizio di allocazione, non sussistendo, nei confronti di quest'ultimo, un *lien de subordination* (o, se si preferisce, *de préposition*).

Una volta stabilito che l'applicazione degli artt. 1382 e 1383 *code civil* è fuori discussione, ritorniamo alle problematiche che la pronuncia solleva.

<sup>51</sup> Sulla responsabilità del soggetto che fornisce il mezzo per causare il danno v. F. GRUA, *La responsabilité civile de celui qui fournit le moyen de causer un dommage*, in *RTD civ.*, 1994, p. 1.

<sup>52</sup> Sui fondamenti della *responsabilité du commettant* v. B. STARCK, *op. cit.*, p. 383 ss.; G. VINEY, *La responsabilité*, cit., p. 871 ss.

<sup>53</sup> Un caso a sé è costituito dall'ipotesi in cui l'ausiliario non è imputabile; sul punto si rinvia a G. AUTORINO STANZIONE, *Sulla responsabilità dell'infermo di mente nell'esperienza francese*, in G. AUTORINO STANZIONE (a cura di), *Le « responsabilité speciali » . Modelli italiani e stranieri*, Napoli, 1994, p. 201 ss. e l'ampia rassegna dottrinale e giurisprudenziale *ivi* menzionata; nonché EAD., *La protezione civilistica del disabile mentale nell'ordinamento francese*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 523 ss. I due saggi menzionati sono ora raccolti

in G. AUTORINO, A. SATURNO, S. SICA, P. STANZIONE, V. ZAMBRANO, *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997.

<sup>54</sup> Sul concetto di *cas fortuit* e *force majeure* v., tra gli altri, S. SICA, *Circolazione stradale e responsabilità*, Camerino - Napoli, 1990, p. 65 ss. e 168 ss.

<sup>55</sup> In questo senso B. STARCK, *op. cit.*, p. 406; ID., *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, in *RTD civ.*, 1976, p. 497.

<sup>56</sup> V. K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *op. cit.*, p. 333.

<sup>57</sup> Chiaramente questa posizione è fortemente criticata da quella parte della dottrina che vede nella responsabilità del *commettant* una manifestazione della teoria del rischio di impresa. Sulle diverse posizioni dottrinali v. B. STARCK, *La responsabilité*, cit., p. 406.

Dalla lettura della motivazione, corredata dalle precisazioni appena svolte, si deduce che la responsabilità è saldamente ancorata ad una violazione di carattere colposo. In questo modo, ricollegando la problematica della responsabilità del *provider* ai principi summenzionati, sembra venir meno il dubbio<sup>58</sup>, che era sorto in seguito al caso Hallyday, relativo ad un'apertura verso una forma di responsabilità a carattere oggettivo o, quanto meno, verso una *présomption de responsabilité* in capo all'*host provider*.

Questa responsabilità si fonderebbe sul trittico « potere-sapere-inerzia »<sup>59</sup>: si tratterebbe, in linea con quanto disposto dalla normativa del codice napoleonico, di una *diligence raisonnable* che graverebbe sul fornitore di ospitalità nel solo caso in cui egli, conoscendo il carattere illecito del materiale diffuso sui suoi siti e avendo tecnicamente il potere di ritirarlo, rifiuti o ometta di farlo.

È chiaro che, conformemente alle indicazioni comunitarie, questo potere tecnico dovrebbe essere supportato da un ordine dell'autorità giurisdizionale o, comunque, di un'autorità superiore. In questo modo, il potere del *provider* di ritirare il materiale illecito troverebbe la sua fonte direttamente in un ordine di un'autorità pubblica e *super partes*: questo rilievo riveste particolare importanza se si riflette sui rischi, spesso paventati dalla dottrina<sup>60</sup>, di attribuire un ruolo censorio ad un soggetto privato che, per sua natura, dovrebbe limitarsi a svolgere un ruolo di mera intermediazione.

Infatti, il fornitore di ospitalità, verosimilmente sfornito delle cognizioni giuridiche più elementari, difficilmente può essere il soggetto deputato ad operare il *discrimen* tra i materiali leciti e quelli illeciti.

Riepilogando, allora, una responsabilità non dovrebbe sussistere in linea generale, dal momento che l'*host provider* non fornisce i contenuti e non svolge un'attività di carattere editoriale. Una sua eventuale responsabilità potrebbe venire in rilievo solo nei casi in cui la sua condotta violi un obbligo generale di diligenza, da valutare alla stregua dei principi codicistici. Infine, non grava sul suo ruolo un obbligo di sorveglianza sul contenuto dei siti ospitati: ciò può avvenire solo per imposizione dell'autorità giudiziaria, in relazione a contenuti specificati e per un periodo predeterminato.

8. In Italia, la giurisprudenza è stata chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità degli operatori in rare occasioni<sup>61</sup>.

Uno dei primi casi<sup>62</sup>, in tema di concorrenza e segni distintivi, si è concluso con la condanna del fornitore poiché da un sito *Internet* di sua pro-

<sup>58</sup> Anche G. VINEY, *Chronique. Responsabilité civile*, in *JCP éd. G.*, 1999, I, 147, p. 1186, aveva sostenuto che « il ne serait donc nullement impossible que les juges admettent tout simplement que les créateurs de sites Internet répondent de plein droit, sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, des dommages causés par les messages diffusés sur ce site, quel que soit l'auteur desdits messages ».

<sup>59</sup> Cfr. M. VIVANT, *La responsabilité des intermédiaires de l'Internet*, cit., p. 2023.

<sup>60</sup> Sul tema, da ultimo, sia consentito il rinvio a G. M. RICCIO, *op. cit.*, p. 941.

<sup>61</sup> Per un quadro completo della giurisprudenza italiana si rinvia a E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999, p. 399 ss.

<sup>62</sup> Trib. Napoli 8 agosto 1997, ord. cit.

prietà erano diffusi messaggi pubblicitari idonei a costituire una fattispecie di illecito concorrenziale. La corte ha sostenuto che graverebbe su questo soggetto un obbligo generale di vigilare l'eventuale compimento di atti lesivi delle regole concorrenziali, perpetrati attraverso il mezzo in questione.

Dalla lettura della sentenza, in verità, non si comprende con chiarezza quale fosse esattamente l'attività svolta dal *provider*, anche se sembra probabile che si limitasse alla sola fornitura di ospitalità. Se così fosse, si dovrebbe ritenere che il tribunale adito avrebbe riconosciuto una responsabilità di carattere oggettivo, inaccettabile sulla base delle osservazioni svolte fin ora.

Maggiore attenzione merita una pronuncia pressoché contemporanea del Tribunale di Roma<sup>63</sup>: nella fattispecie, all'interno di un *newsgroup* non moderato, era inviato un messaggio dal contenuto ritenuto diffamatorio dal ricorrente. Contestualmente, erano chiamati a rispondere in giudizio il *news-server*, titolare dello spazio virtuale messo a disposizione degli utenti e la società che gestiva il sito.

L'ordinanza li esonerava, però, da ogni responsabilità sul presupposto che il primo non poteva essere legittimato passivo, mentre la società, che si limitava a fornire il servizio, senza moderare gli interventi, non poteva esercitare alcun controllo, né alcuna vigilanza.

La decisione riveste una particolare importanza perché anticipa, con una singolare lungimiranza, gli sviluppi che la materia ha subito in seguito all'intervento comunitario. In particolare, i giudici romani, a differenza dei loro colleghi napoletani, esonerano il *provider* da ogni obbligo connesso al controllo delle informazioni o dei messaggi propagati attraverso il proprio servizio.

Tuttavia, che cosa sarebbe accaduto in un caso in cui il vero autore dell'illecito non fosse stato reperito? La risposta, a nostro avviso, non dovrebbe discostarsi da quanto detto in relazione al caso commentato.

La condotta tenuta dal fornitore del servizio agevola la commissione dell'illecito e pone il potenziale danneggiante in una condizione di privilegio, legittimandolo implicitamente alla commissione di atti illeciti. Appare assolutamente pleonastico soffermarsi sulla diversa posizione di chi commette un illecito, sapendo di poter essere rintracciato, e chi invece ha la certezza che ciò non avverrà. Pertanto, se la garanzia dell'irreperibilità, generata dall'anonimato, è frutto di una condotta che si discosta da una norma generale di diligenza, appare pacifica, anche in relazione al nesso di causalità<sup>64</sup>, l'applicazione dell'art. 2043 c.c.

Il riferimento ad un'ipotesi di responsabilità differente non sembra accettabile, poiché la situazione non è riconducibile a nessuna delle fattispecie di responsabilità cd. speciale previste nel nostro ordinamento<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Trib. Roma 4 luglio 1998, in questa *Rivista*, 1998, p. 807, nota COSTANZO.

<sup>64</sup> In passato la giurisprudenza è giunta ad affermare la responsabilità ex art. 2043 c.c. del proprietario dell'impalcatura che, contravvenendo alle norme di diligenza e perizia, aveva creato un passaggio in grado di agevolare la commissio-

ne di furti a discapito del proprietario dell'appartamento contiguo, cfr. Cass. Civ. 24 gennaio 1979, n. 539, in *Giust. Civ.*, 1979, I, p. 1027.

<sup>65</sup> In argomento v. G. AUTORINO STANZIONE (a cura di), *Le « responsabilità speciali »*. *Modelli italiani e stranieri*, cit.

In particolare, all'interno delle norme del nostro codice civile, un possibile accostamento con l'art. 2051 si scontra con i limiti analizzati in relazione all'art. 1384 *code civil*.

In argomento, si avverte una netta scissione tra giurisprudenza e dottrina in ordine ai criteri di imputazione del danno<sup>66</sup>. Infatti, la prima, pur con le dovute eccezioni, ritiene che la responsabilità trovi il suo fondamento in una presunzione *iusuris tantum*.<sup>67</sup> La dottrina, invece, è dell'avviso che, nel caso dell'art. 2051, i danni causati prescindano dall'attività e dal controllo umano, essendo connaturati al dinamismo insito ontologicamente nella cosa o all'insorgenza di un fatto dannoso<sup>68</sup>.

L'elemento peculiare della norma è costituito dalla disponibilità e dal potere di controllo che il soggetto, al quale è imputato il danno, ha nei confronti della cosa<sup>69</sup>.

Attesa la mancanza di questa condizione nel caso in epigrafe, viene meno il correlativo obbligo di vigilanza sulla cui violazione si fonderebbe l'intera fattispecie.

Inoltre, ma solo per dovere di completezza, ci preme ricordare l'impossibilità di cercare dei possibili punti di contatto con quell'orientamento giurisprudenziale che coinvolge, nel caso di danni derivanti dal bene locato, la posizione del proprietario<sup>70</sup>.

Nella pratica, nei contratti tra *host* e *service provider*, si parla di locazione di uno spazio telematico. Si tratta di una terminologia chiaramente impropria e la logica proprietaria sembra mal adattarsi alla fattispecie: infatti, il fornitore non è proprietario *stricto sensu* di alcun bene, ma si limita ad offrire una prestazione continuativa di un servizio, consistente nell'allocatione, a titolo gratuito o oneroso, di pagine *Web*. Pertanto, sulla base di questi presupposti, più che alla disciplina della locazione, si dovrebbe far riferimento, in via analogica, a quella dell'appalto di servizi.

L'unica alternativa possibile, allora, potrebbe essere costituita dalla responsabilità per esercizio di attività pericolose.

<sup>66</sup> Sul punto si rinvia a M. BESSONE, *Responsabilità oggettiva per danni da cose in custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, II, p. 121; M. R. SPALLAROSSA, *Danno cagionato da cose in custodia*, in G. ALPA - M. BESSONE, *La responsabilità civile*, II, Torino, 1987, p. 529.

<sup>67</sup> Condividono questa impostazione, tra gli altri, A. VENDITTI, *Il fondamento della responsabilità per danni da cose in custodia*, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 877; nonché, più recentemente e con alcune riserve, C. M. BIANCA, *La responsabilità*, *Diritto Civile*, V, Milano, 1995, p. 718 e la giurisprudenza *ivi* riportata.

<sup>68</sup> In questo senso, V. GERI, *Le attività pericolose e la responsabilità*, in *Dir. e pratica nell'assic.*, 1961, p. 288. Fanno riferimento al rischio di impresa P. TRIMARCI, *op. cit.*, p. 190 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pas-

*sim*; Id., *Il ruolo della colpa*, cit., p. 3; M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 194 ss. Fa invece riferimento al rischio da custodia, figura mutuata dalla dottrina francese, C. SALVI, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1228.

<sup>69</sup> C. M. BIANCA, *op. cit.*, p. 716; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 644; C. SALVI, *op. cit.*, p. 1227 ss.

<sup>70</sup> La giurisprudenza, tuttavia, è dell'avviso che questo obbligo si limiterebbe allo stato di conservazione e di efficienza delle strutture, cfr., tra le altre, Cass. 19 gennaio 1987, n. 443, in *Giust. civ. Rep.*, 1987, p. 3660; Cass. 28 maggio 1992, n. 6443, *ivi*, 1992, p. 3660; Cass. S.U. 11 novembre 1992, n. 12019, *ivi*, 1992, p. 3660.

Nel nostro ordinamento l'art. 2050 c.c. costituisce un principio « intermedio »<sup>71</sup> tra la colpa ed il rischio, venendo a configurare un'ipotesi di responsabilità semi-oggettiva, laddove la colpa costituisce solo uno dei possibili criteri di imputazione e fattori non imputabili fungono da limite alla diligenza richiesta.

Un'astratta applicabilità della norma sarebbe confermata dalla nozione stessa di attività pericolosa, che non è circoscritta dal legislatore ad un *numerus clausus* di ipotesi tipizzate<sup>72</sup>, così come si ricava dall'*incipit* della norma (« chiunque cagiona danno... ») che sottolinea l'opzione a favore di una forma di atipicità soggettiva del soggetto danneggiante e del tipo di attività svolta e l'ampliamento della sfera risarcitoria del danneggiato<sup>73</sup>.

Nella recente legislazione, un interessante precedente è costituito dall'art. 18 della l. 675/96, nel qual caso è stabilito che « chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile ». Il pericolo è, ancora una volta, quello di confondere normative che muovono da presupposti diversi: l'art. 18, infatti, è coerente l'art. 23 della dir. n. 46/95/CE, che fa riferimento ad un criterio oggettivo di imputazione e, contestualmente, alla possibilità di una prova liberatoria per il danneggiante<sup>74</sup>.

Questi elementi non sono riscontrabili nella proposta di direttiva sul commercio elettronico: la normativa, in questo caso, sembra marciare sul versante diametralmente opposto. Infatti, in luogo di una presunzione di responsabilità, con correlativa inversione dell'onere probatorio<sup>75</sup>, così

<sup>71</sup> Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile, n. 796; cfr. F.D: BUNELLI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>72</sup> La giurisprudenza è assolutamente unanime in questo senso, cfr. Cass. 8 giugno 1985, n. 3445, in *Giust. Civ. Rep.*, 1985, p. 3318; Cass. 11 novembre 1987, n. 3304, *ivi*, 1987, p. 3850; Cass. 12 dicembre 1988, n. 6739, *ivi*, 1988, p. 3432; Cass. 27 luglio 1990, n. 7571, *ivi*, 1991, p. 3545; Cass. 17 dicembre 1991, n. 13564, *ivi*, 1991, p. 3546; per un'analisi della giurisprudenza meno recente si rinvia a M. FRANZONI, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. ALPA - M. BESSONE, *op. cit.*, p. 427. A proposito della qualifica di attività pericolosa, R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 647, sostiene che un'attività è ritenuta pericolosa in relazione alla frequenza con cui essa cagiona danni ai terzi. La presunta portata onnicomprensiva della norma ha indotto, invece, M. COMPORI, *op. cit.*, *passim*, a formulare la tesi, interessante sebbene isolata, che vede, accanto all'art. 2043 c.c., un altro principio di portata generale costituito dall'art. 2050 c.c., nei cui confronti le norme successive (artt. 2051-2054) si porrebbero in un regime di specialità.

<sup>73</sup> Cfr. V. GERI, *op. cit.*, p. 290. In particolare, l'A. afferma che il soggetto

passivo dell'obbligazione risarcitoria sebbene risponda « ordinariamente, alla figura dell'imprenditore, non esclude però qualsiasi altra persona, anche non imprenditore, qualora abbia compiuto, sia pure in via del tutto contingente ed eccezionale, una attività pericolosa fonte del danno ». Queste posizioni, pur avendo il merito di sottolineare che l'attività non deve essere necessariamente imprenditoriale (*contra* P. TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 280), risentono dell'incapacità di chiarire la differenza tra attività *una tantum*, alla quale si applicherebbe il disposto dell'art. 2050 c.c., e gli atti isolati, che rientrerebbero, invece, nell'ipotesi dell'art. 2043 c.c., cfr. P.G. MONATERI, *op. cit.*, p. 1016; C. SALVI, *op. cit.*, p. 1232; L. CORSARO, *Responsabilità da attività pericolose*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 84.

<sup>74</sup> Cfr. S. SICA, *Commento all'art. 18*, in E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, Padova, 1997, p. 176.

<sup>75</sup> A proposito dell'onere probatorio, non appare in alcun modo condivisibile la posizione di parte della dottrina, minoritaria e meno recente, che ravvisa in questo aspetto l'unica differenza tra le previsioni dell'art. 2043 c.c. e dell'art. 2050 c.c.; cfr. E. BONVICINI, *La responsabilità*

come scaturirebbe dall'applicazione dell'art. 2050 c.c., è prevista, come abbiamo avuto modo di sottolineare, un'esclusione di responsabilità, salvo che ricorrano alcuni elementi eccezionali<sup>76</sup>.

9. Il tentativo di interpretare la fattispecie in chiave di analisi economica del diritto<sup>77</sup> fornisce ulteriori spunti di riflessione.

Spesso i fornitori di ospitalità vengono citati in giudizio non solo perché hanno effettivamente concorso al verificarsi dell'evento, ma anche perché sono i soggetti reperibili con maggiore facilità<sup>78</sup>. Il caso commentato, del resto, dimostra chiaramente le difficoltà che i danneggiati possono riscontrare nella ricerca del soggetto che ha effettivamente posto in essere l'attività illecita.

Il problema consiste nel definire uno *standard* fisso di diligenza attraverso il cui raggiungimento (o superamento) l'intermediario sia liberato da ogni giudizio di responsabilità. In base a questo criterio, la condotta del *provider* potrebbe essere colpita nel solo caso in cui egli non provveda ai costi necessari per il raggiungimento del livello di diligenza richiesto.

La valutazione di questi costi, inoltre, opererebbe una « selezione naturale » dei soggetti in grado di svolgere questa attività: questa fase si realizzerrebbe confrontando i costi richiesti per aderire allo *standard* di dili-

civile per fatto altrui, Milano, 1976, p. 406.

<sup>76</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet*, in questa Rivista, 1999, p. 1055, è dell'avviso che si tratterebbe semplicemente di una scelta dettata da ragioni politiche.

<sup>77</sup> Storicamente, l'interpretazione economica si rifà a due grandi filoni, l'uno facente capo a Guido Calabresi e alla scuola di Yale, l'altro, capitanato da Richard Posner (anche se in questo caso la *leadership* è piuttosto discussa), che si rifà alla scuola di Chicago. La letteratura in tema di *economic analysis of law* è talmente vasta da costringerci ad un'inevitabile selezione che tenga conto anche degli autori che non sono riconducibili all'una o all'altra impostazione: G. CALABRESI, *The Costs of Accidents*, New Haven - London, 1970, (*Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. a cura di A. DE VITA, V. VARANO, V. VIGORITI, pref. di S. RODOTÀ, Milano, 1975); Id., *La responsabilità civile come diritto della società mista*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 665; Id., *First Party, Third Party, and Product Liability: Can Economic Analysis of Law Tell Us Anything About Them*, in *69 Iowa Law Rev.*, 1984, p. 833 (*Costo degli incidenti, efficienza e distribuzione della ricchezza: sui limiti dell'analisi economica del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 7, trad. a cura di R. PARDOLESI);

Id., *Tragic Choices*, New York, 1978 (trad. it. *Scelte tragiche*, Milano, 1986); R. POSNER, *The Economic Approach to Law*, in *53 Texas Law Rev.*, 1975, p. 757; Id., *Economic Analysis of Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Boston-Toronto, 1977; R. H. COASE, *The problem of Social Cost*, in *3 Journal of Law and Economics*, 1960, p. 1; P. S. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*, 3<sup>rd</sup> ed., London, 1980. L'analisi economica ha avuto un grande riscontro anche nel nostro Paese, v. R. PARDOLESI, *Analisi economica e diritto dei contratti*, in *Pol. dir.*, 1978, p. 699; Id., *Analisi economica del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 1987, p. 309; G. ALPA - F. PULITINI - S. RODOTÀ - F. ROMANI (a cura di), *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982; G. ALPA, *Interpretazione economica del diritto*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, IV, Torino, 1983, p. 315; F. MENGARONI, *Analisi economica del diritto*, in *Enc. Giur.*, II, Roma, 1988; P. G. MONATERI, *Responsabilità civile*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Torino, 1998, p. 1. È piuttosto singolare, infine, che Calabresi riconosca, nella nota n. 1 del suo *Accidents*, di essere giunto, pur senza conoscerne l'opera, a delle soluzioni simili a quelle prospettate da Trimarchi nella sua monografia su rischio e responsabilità oggettiva.

<sup>78</sup> In argomento v. P. COSTANZO, *Ascesa (e declino?) di un nuovo operatore tele-communicativo*, in *DRT*, 1999, p. 96.

genza con i ricavi ed i rischi connessi alla scelta di uno *standard* più basso<sup>79</sup>.

Gravare gli operatori con obblighi di diligenza eccessivi, tuttavia, equivale a paralizzarlo, o, quantomeno, a limitare lo sviluppo di un settore imprenditoriale in forte ascesa. Inoltre, penalizzare la posizione degli intermediari comporterebbe a loro carico l'onere di sopportare non solo i costi di un'eventuale azione giudiziaria, ma anche quelli relativi alla messa in opera di sistemi tecnici in grado di evitare o di prevenire la commissione di illeciti (sistemi di filtraggio, motori di ricerca, ecc.).

Questa scelta potrebbe approdare a due possibili soluzioni: scaricare sugli utenti questi costi oppure favorire i soggetti imprenditorialmente più forti. È ovvio, però, che entrambi i risultati andrebbero a ledere le potenzialità di sviluppo democratico connesse a questo straordinario mezzo di comunicazione.

La problematica si arricchisce di un elemento che attiene più alla politica del diritto che all'*economic analysis of law*: lo scopo è quello, da un lato, di evitare ogni limitazione al diritto di informare e di essere informati, dall'altro, di arginare la costituzione di *lobby* politiche ed imprenditoriali che possano gestire oligopolisticamente il mercato<sup>80</sup>.

Siamo entrati, inevitabilmente, in un terreno insidioso, che ci pone un difficile quesito: correre il rischio di passare sotto silenzio le possibili lesioni delle libertà fondamentali oppure apparire apocalittici profeti di banali ovvietà?

Ritenere che l'intervento comunitario, in questa materia, sia spinto, esclusivamente, dalla volontà di tutelare la libera manifestazione del pensiero e di infrangere le ulteriori barriere che si frappongono al diritto di accesso potrebbe sembrare semplicistico.

Ma, allo stesso modo, interpretare il dato normativo come mera traduzione delle regole e dei precetti dettati dal mercato sarebbe altrettanto riduttivo.

Limitiamoci, dunque, a rimarcare quello che, allo stato attuale, ci appare il grande merito della proposta di direttiva: non scoraggiare un'attività potenzialmente fonte di danni e definire alcune regole che possano garantirne un esercizio più sicuro<sup>81</sup>.

GIOVANNI MARIA RICCIO

<sup>79</sup> In proposito, è interessante osservare le analogie con il regime della responsabilità editoriale; sul punto v. C. J. HARTMANN - S. M. RENAS, *Massimizzazione dei profitti editoriali e diffamazione: un'analisi economica dei modelli di responsabilità*, in questa *Rivista*, 1986, p. 343, nonché V. ZENO-ZENCOVICH, *Postilla a Hartmann e Renas: l'« inquinamento da mass media » e la funzione economica della responsabilità civile*, *ivi*, p. 359.

<sup>80</sup> Questo aspetto è ben sintetizzato da P. STANZIONE, *Informazione, potere, contropotere: e le libertà del cittadino?*, in S. SICA - P. STANZIONE, *Informazione*, « ve-

rità » e tutela della persona, *Quaderni del Dipartimento dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei dell'Università degli Studi di Salerno*, Salerno, 1997, p. 55: « È indubbio che informazione e democrazia siano strettamente legate. La pluralità delle fonti di informazione, l'accessibilità ad esse, la controllabilità del loro contenuto costituiscono i connotati di una società democraticamente organizzata ».

<sup>81</sup> Imprescindibile è sul punto la lettura di G. CALABRESI, *The Costs of Accidents*, *cit.*, p. 68 ss.