
GIOVANNI MARIA RICCIO

CONCORRENZA SLEALE E TUTELA DEI CONSUMATORI NELLE RETI TELEMATICHE

SOMMARIO: 1. Atto di concorrenza sleale. Definizione. — 2. Fonti della concorrenza sleale. — 3. Condizioni richieste per l'esercizio dell'azione: a) rapporto di concorrenza tra le parti; b) il danno. — 4. Sanzioni per la concorrenza sleale: funzione punitiva o correttiva. — 5 La concorrenza sleale di fronte alle sfide di internet e della globalizzazione: a) introduzione; b) *cybersquatting*; c) aste telematiche; d) atti di concorrenza sleale e associazioni dei consumatori — 6. Competenza giurisdizionale. — 7. Verso un *corpus* di norme comuni nel settore della concorrenza sleale?

1. ATTO DI CONCORRENZA SLEALE. DEFINIZIONE.

La concorrenza sleale è disciplinata dal Codice civile italiano agli articoli 2598-2601.

Così come la materia della concorrenza in generale, anche le disposizioni sulla concorrenza sleale sono frutto di un'imitazione complessa operata dal sistema giuridico italiano.

L'attuale articolo 2598 cod. civ., infatti, rispecchia, da un lato, l'articolo 10-*bis* della Convenzione dell'Aja del 1925 (recepita dall'art. 2 della legge 29 dicembre 1927, n. 2701) e, dall'altro, risente sensibilmente dell'influenza del § 826 BGB¹.

Occorre ricordare che il ritardo col quale il legislatore italiano si affaccia alla disciplina in oggetto è frutto della ritrosia dei ceti imprenditoriali a dotarsi di una legge che potesse tutelarli dagli eccessi della competizione²: era diffusa, infatti, l'opinione che i patti di non concorrenza fossero sufficienti a regolare i rapporti tra le diverse imprese.

* Il presente scritto costituisce la versione italiana del report nazionale presentato alla sessione «*Cyber Consumer Protection and Fair Trading (Unfair Commercial Practices) and E-commerce*» in occasione del *XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law* — Utrecht, 16-22 luglio 2006.

¹ R. FRANCESCHELLI, *Studi sulla concorrenza sleale*, III, *La storia del problema e delle sue soluzioni*, in *Riv. dir. ind.*, 1962, I, 183 ss.

² G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, in *Enc. dir.*, vol. III, agg., Milano, 1999, 378.

Ben presto, però, fu avvertita l'esigenza di una disciplina positiva: gli accordi di gruppo si erano rivelati insufficienti dinanzi allo sviluppo industriale e si avvertiva l'esigenza di una regolamentazione « forte ». Inizialmente, si cercò riparo sotto l'ombrello della giurisprudenza, che fece applicazione dell'art. 1151 del cod. civ. del 1865 (che disciplinava, in generale, l'illecito aquiliano). I giudici italiani, in questa fase, si mossero nella scia tracciata dai colleghi francesi³, seppur con una radicale differenza. Difatti, mentre la giurisprudenza d'oltralpe tendeva a proteggere i ceti imprenditoriali, quella italiana assunse una posizione — se così può dirsi — neutrale, fondando il proprio operato, per lo più, sulla tutela di interessi pubblicistici.

Una disciplina nazionale faticò non poco ad imporsi, anche a causa della compresenza della normativa internazionale⁴.

Difatti, il testo della Convenzione d'Unione di Parigi — così come modificato nella Convenzione dell'Aja del 1925 — prevedeva, all'art. 10-*bis*, una fattispecie di concorrenza sleale, che il legislatore italiano rese applicabile anche ai rapporti tra privati col r.d.l. 10 gennaio 1926, n. 169.

Tale testo costituì la base — come si vedrà meglio nel prosieguo — per la riforma del codice civile che, nel quinto libro (Del lavoro) dedicò la sezione II del capo I del titolo X alla concorrenza sleale, composta di quattro articoli (artt. 2598-2601) rubricati, rispettivamente, « Atti di concorrenza sleale », « Sanzioni », « Risarcimento del danno » e « Azione delle associazioni professionali »⁵.

Pur rinviando alle pagine successive per l'esposizione delle norme citate, possiamo fin d'ora affermare — aderendo ad autorevole insegnamento — che l'atto di concorrenza sleale presuppone: *a*) la presenza di una o più imprese; che *b*) nello stesso arco temporale *c*) pongano in essere condotte dirette alla domanda o all'offerta di beni e/o servizi; *d*) astrattamente idonei a soddisfare bisogni simili o succedanei; tali imprese, infine, devono operare *e*) in un ambito di mercato attuale o potenziale⁶.

2. FONTI DELLA CONCORRENZA SLEALE.

Nell'art. 2598 cod. civ., che rappresenta la principale fonte legislativa della concorrenza sleale, il legislatore italiano — sull'esempio del codice tedesco⁷ — distingue tre ipotesi.

³ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza. II) Concorrenza sleale*, in *Enc. giur.*, VII, Treccani, Roma, 1988, 5.

⁴ G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 379.

⁵ Sull'incidenza dell'emanazione della Costituzione sulla disciplina del codice civile v. ancora G. GHIDINI, *Concorrenza*

sleale, cit. 380; sulla lettura del diritto civile alla luce delle norme costituzionali v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli 1991, *passim*.

⁶ La definizione ricalca quella di R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 2.

⁷ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 16-18.

Ai sensi dell'articolo citato compie atti di concorrenza sleale chiunque:

« 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o con i segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda ».

La norma in questione, quindi, può essere scomposta in due tronconi, individuando una dicotomia tra gli atti di concorrenza sleale descritti espressamente dall'art. 2598 cod. civ. e quelli che, invece, sono individuati per mezzo di un rimando ai principi generali in materia di correttezza⁸.

Il problema maggiore, nell'interpretazione della norma, è dato dall'inciso « ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale », la cui formulazione riprende chiaramente l'art. 10-bis della Convenzione di Parigi che parlava di « usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale »⁹.

È evidente che la formula non può essere costretta in rigide classificazioni contenutistiche, poiché tali usi possono mutare nel tempo e nello spazio ed essere influenzati da una serie di circostanze non individuabili aprioristicamente.

A giudizio di una prima corrente dottrinale, la disposizione richiamerebbe gli usi commerciali¹⁰.

Secondo altra parte della dottrina, che sembra però discostarsi dal dato lessicale della norma, sarebbe necessario far riferimento alla morale corrente¹¹; più corretta, allora, appare la posizione di chi, pur rifacendosi a principi morali, li circoscrive a quelli accettati dal ceto imprenditoriale¹².

⁸ G.G. AULETTA-V. MANGINI, *Della concorrenza*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1987, 213, ove ulteriori classificazioni.

⁹ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 7.

¹⁰ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 7. Cassazione, 15 dicembre 1983, n. 7399, in *Giur. it.* 1984, I, 1, 1594 ove si parla di un « richiamo di carattere generico, ma sufficientemente delimitato con riferimento a consuetudini generalmente affermate e storicamente variabili, quali

quelle del buon costume commerciale, costituente ad un tempo il parametro più valido ai fini della differenziazione degli atti concorrenziali leciti da quelli illeciti, e lo strumento più appropriato per il necessario adeguamento della disciplina della concorrenza alla evoluzione della vita economica ».

¹¹ G.G. AULETTA-V. MANGINI, *Della concorrenza*, cit., 170.

¹² M. CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. dir. civ. dir. da Vassalli*, Torino, 1974, 683.

La giurisprudenza maggioritaria tende a collocarsi in posizione intermedia¹³, considerando i principi della correttezza professionale come quei valori condivisi dalle categorie dei commercianti¹⁴.

3. CONDIZIONI RICHIESTE PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE:

a) rapporto di concorrenza tra le parti.

La dottrina italiana è divisa in merito ai requisiti che occorrono per aversi un atto di concorrenza sleale.

A giudizio di alcuni autori, il soggetto agente, ai sensi dell'art. 2598 cod. civ., non deve essere necessariamente un imprenditore.

Questa soluzione deriverebbe dal tenore letterale dell'*incipit* della norma, che afferma che «compie atti di concorrenza sleale chiunque ecc.». In questo modo, la norma sancirebbe un principio di atipicità soggettiva, per cui qualunque persona, a prescindere dal requisito soggettivo dell'imprenditorialità, può, in astratto, compiere atti di concorrenza sleale.

L'opinione maggioritaria, però, è dell'opposto avviso.

Si ritiene che l'art. 2598 cod. civ. sia applicabile ai soli imprenditori per almeno due motivi.

In primo luogo, l'art. 2598, n. 3 cod. civ. parla di «altrui azienda». È evidente che se è necessario, sotto il profilo oggettivo, la presenza di un'impresa, allora si richiede anche la necessità, sotto il profilo soggettivo, della presenza di un soggetto imprenditore.

In secondo luogo, gli obblighi di correttezza professionale dovrebbero poter essere imposti in capo ai soli imprenditori.

Del resto, se così non fosse, si determinerebbe un ingiustificato vantaggio in capo alla classe imprenditoriale. Difatti, tutti sarebbero obbligati a rispettare le regole di correttezza professionale nei confronti degli imprenditori; gli imprenditori, invece, dovrebbero osservare tali regole esclusivamente nei confronti dei soggetti appartenenti alla propria classe (ossia agli altri imprenditori)¹⁵.

Anche la dottrina che ritiene presupposto indefettibile la sussistenza del requisito dell'imprenditorialità, riconosce che tale atto possa essere compiuto anche da un preposto. In questa ipotesi, infatti, i vantaggi illeciti derivanti dal compimento dell'atto si riverbereranno direttamente nella sfera giuridica del concorrente e, solo in via eventuale e in genere indiretta, nella sfera giuridica del soggetto agente.

¹³ C. COSTANTINI, *La concorrenza sleale*, in *La concorrenza*, II, in *Il dir. priv. nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon, Torino, 2005, 579.

¹⁴ Cass. civ., 4 luglio 1985, n. 4029, in *Giust. civ. Mass.* 1985, fasc. 7.

¹⁵ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 197.

Pare opportuno precisare che la giurisprudenza prescinde dalla qualificazione formale del soggetto agente quale dipendente dell'imprenditore. In altri termini, l'atto di concorrenza sleale può essere compiuto anche dal non dipendente, purché l'imprenditore benefici del suo operato¹⁶. A giudizio di altra corrente, invece, è comunque necessario che l'imprenditore abbia istigato la condotta del terzo¹⁷.

È necessaria, però, una precisazione. Se il terzo che pone in essere l'illecito è un dipendente, troverà applicazione l'art. 2049 cod. civ. (ossia la disposizione del codice civile che si occupa degli illeciti compiuti dai preposti), sebbene la giurisprudenza più recente tenda ad affermare la responsabilità anche nei casi in cui si sia agito fuori dalle mansioni affidate¹⁸; in caso contrario, invece, si applicherà l'art. 2598 cod. civ. che, al n. 3, prevede la configurabilità di atti di concorrenza sleale a carico dell'imprenditore che si avvalga indirettamente di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale ed idonei a danneggiare l'altrui azienda.

Sotto il profilo oggettivo, invece, è richiesto che le imprese operino nel medesimo ambito territoriale; che la concorrenza sia attuale; che i settori merceologici siano identici o, quantomeno, affini¹⁹ o succedanei²⁰. La classificazione suesposta²¹ merita, però, alcune precisazioni, che tengano conto anche delle eventuali peculiarità che si registrano allorché l'atto anticoncorrenziale è commesso per mezzo di internet.

Innanzitutto, deve precisarsi che i tre elementi proposti mirano a configurare il mercato potenziale, sufficiente per aversi applicazione della normativa in questione. Tale mercato deve includere anche il c.d. mercato di sbocco, ossia i possibili sviluppi che, verosimilmente, l'impresa compirà (e, quindi, allargamento in altri settori di mercato, da un punto di vista territoriale o merceologico).

Per quanto riguarda l'aspetto territoriale, è evidente che esso si scontri con l'assenza di frontiere geografiche che caratterizza in-

¹⁶ Trib. Catania, 28 giugno 2000, in *Giur. ann. Dir. ind.*, 2000, 1002, nonché le altre decisioni raccolte da P. Fusi, *Sub art. 2598 c.c.*, in *Commentario breve al diritto della concorrenza*, a cura di MARCHETTI-UBERTAZZI, Padova, 2004, 1746.

¹⁷ Trib. Milano, 6 giugno 1985, in *Foro padano* 1985, I, 368; P. Auteri, *La concorrenza sleale*, cit., 315.

¹⁸ Cass. civ., 10 luglio 1978, n. 3446, in *Resp. civ. e prev.* 1979, 53.

¹⁹ G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 382.

²⁰ R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale*

del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, 66.

²¹ Che riprende quella proposta, da ultimo, da C. COSTANTINI, *La concorrenza sleale*, cit., 519 ss. Interessante è l'inclusione, operata da G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 383, dell'elemento della concorrenza tra diversi livelli distributivi: l'A. ammette che possa esservi concorrenza anche tra livelli verticali (ad esempio tra produttore e distributore), ritenendo che tale lettura sia in linea con i principi fissati dal Trattato di Roma.

ternet. Ogni impresa, in teoria, agisce su di un mercato planetario; pertanto, a nostro avviso, per aversi applicazione della disciplina sulla concorrenza sleale, sarà sufficiente che la cerchia dei consumatori (*rectius*: dei clienti) sia, anche solo potenzialmente, identica²².

La concorrenza, afferma costantemente la giurisprudenza, deve essere attuale, ossia deve sussistere nel momento in cui si lamenta la possibile attitudine dannosa di un determinato comportamento. Anche in questo caso occorre osservare tale requisito in prospettiva dinamica, comprendendovi anche gli atti di organizzazione, prodromici rispetto all'avvio dell'attività commerciale²³.

Allo stesso modo, l'identità o l'affinità del settore merceologico sono valutati in maniera alquanto elastica dalle corti²⁴. Tale presupposto pare possa essere pacificamente applicato alla rete internet, senza che sussistano particolari discriminazioni rispetto al tradizionale inquadramento (salvo quanto si dirà nel prosieguo a proposito dei *domain names*).

b) *Il danno.*

Prima di concentrarci sulla tipologia di danno che si verifica a seguito di un illecito anticoncorrenziale, giova individuare il bene giuridico protetto dalle disposizioni codicistiche.

A giudizio della dottrina maggioritaria, il bene tutelato è la clientela²⁵; a tale posizione possono essere avvicinate quelle teorie che ritengono, sulla scia della dottrina tedesca, che tale bene vada ricercato nell'azienda o nell'avviamento di impresa²⁶.

Altra dottrina, invece, si sgancia dal requisito della lesione dell'avviamento o della clientela. Si sostiene, infatti, che se l'oggetto della protezione della norma fossero tali beni, allora dovrebbe ritenersi illecito qualunque atto diretto a sottrarre clienti ad un concorrente²⁷. E, a ben vedere, qualunque atto di concorrenza potenzialmente « pregiudica o avviamento o clientela »²⁸.

²² Riprendendo l'insegnamento di G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1965, 14.

²³ Atti che devono essere diretti a dare inizio all'attività produttiva; cfr. Cass. civ., 15 dicembre 1994, n. 10728, in *Giust. civ. Mass.* 1994, fasc. 12.

²⁴ Per una rassegna delle più significative decisioni si rinvia a C. COSTANTINI, *La concorrenza sleale*, cit., 522.

²⁵ Sostengono questa posizione, tra gli altri, D. MESSINETTI, *La tutela dell'avviamento nei suoi aspetti civilistici*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 134; G.G. AULETTA-V. MANGINI, *Della concorrenza*, cit., 203.

²⁶ F. CARNELUTTI, *Usucapione della proprietà industriale*, Milano, 1933, 33; D. MESSINETTI, il quale modifica la propria opinione, rispetto a quanto espresso nell'opera citata alla nota precedente, in *Oggettività delle cose incorporali*, Milano, 1970, 255; similmente M. ROTONDI, *La nozione giuridica dell'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I, 277, il quale distingue tra avviamento oggettivo e avviamento soggettivo.

²⁷ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, 188 ss.

²⁸ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza*, cit., 189.

Deve ritenersi, argomenta tale tesi, che le disposizioni codicistiche non siano pensate per limitare la concorrenza, ma per garantire la liceità (*rectius*: la lealtà) nello svolgimento della stessa. In questo modo si nega che l'imprenditore abbia un diritto assoluto su avviamento o clientela e si amplia la disciplina anche al di là dei beni aventi mera natura patrimoniale²⁹.

A tale discussione se ne aggiunge un'altra, relativa al *quantum* dovuto nel caso in cui sia accertata una condotta anticoncorrenziale.

È complesso, se non impossibile, calcolare l'ammontare del danno patito dal soggetto che subisce un atto di concorrenza sleale. Non bisogna, infatti, considerare esclusivamente la perdita immediata (ad esempio, lo sviamento di uno o più clienti): la dottrina è concorde nel ritenere che occorra comprendere nella quantificazione del danno anche le perdite potenziali.

Presupposto per aversi un'azione di condanna, quindi, è il pericolo o la potenzialità del danno, ossia l'attitudine di una determinata azione o condotta ad arrecare danni all'impresa³⁰.

Ovviamente, come già ricordato in precedenza, tale azione deve essere sleale, deve cioè essere contraria ai principi della correttezza professionale ovvero integrare una delle fattispecie di cui all'art. 2598 cod. civ.

L'illecito anticoncorrenziale si configura, quindi, come un illecito di pericolo³¹. E di tutta evidenza, come si avrà modo di meglio precisare anche nel prosieguo, che le norme sulla concorrenza sleale mirino in primo luogo ad inibire la prosecuzione dei comportamenti *contra legem* e la restaurazione dello *status quo* precedente alla commissione dell'atto e, solo in un secondo momento, al risarcimento dei danni subiti dal concorrente.

In una prospettiva più ampia, che tenga conto anche delle innovazioni provenienti dalla legislazione comunitaria, deve però ammettersi che tali regole sulla concorrenza sleale rispondano, come già detto in precedenza, ad un duplice obiettivo, consistente nella tutela del mercato e nella protezione dei consumatori.

Per quanto riguarda le sanzioni, occorre però chiedersi se esse ricerchino una funzione sanzionatrice o riparatoria.

Per rispondere al quesito, è necessario interrogarsi in merito al ruolo giocato dalla colpa nella struttura dell'art. 2598 cod. civ. La norma in questione, infatti, prescinde dall'elemento psicologico del soggetto agente (ossia la presenza di dolo o di colpa), che non costituisce elemento costitutivo della fattispecie³². A riprova

²⁹ Sul punto, per maggiori precisazioni, si rinvia a G.G. AULETTA-V. MANGINI, *Della concorrenza*, cit., 204-205.

³⁰ Cass. civ., 23 novembre 1995, n. 12103, *Giur. it.*, 1997, I, 1, 546.

³¹ Così, per tutti, R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 13.

³² Cass. civ., 20 giugno 1996, n. 5718, in *Dir. ind.*, 1996, 932.

di quanto detto, è sufficiente ricordare che la presenza di una condotta colposa o dolosa è necessaria, ai sensi dell'art. 2600 cod. civ., solo per ottenere, in sede di condanna, il risarcimento del danno o la pubblicazione della sentenza.

Parimenti, giova segnalare che lo stesso articolo prevede, al comma 3, una presunzione di colpa, laddove siano accertati gli atti di concorrenza sleale. Si tratta di una presunzione relativa (*juris tantum*), che ammette la prova contraria³³: la norma, in definitiva, si limita a prevedere un'inversione dell'onere probatorio. La dimostrazione dell'anticoncorrenzialità della condotta non determinerà l'insorgere di un'ipotesi di responsabilità oggettiva, atteso che il convenuto (ossia il soggetto agente) potrà comunque discolarsi e dimostrare che l'azione compiuta non è avvenuta con previsione dell'evento o con colpevole omissione di tale previsione³⁴.

In quest'ultimo caso, laddove cioè l'autore dell'atto riesca a fornire la prova contraria, potranno comunque essere ordinati dal giudice di provvedimenti necessari e diretti ad eliminare la prosecuzione della condotta anticoncorrenziale.

È opportuna, poi, un'ulteriore precisazione. Per aversi concorrenza sleale non è necessario che si verifichi concretamente un danno, essendo sufficiente che la condotta sia astrattamente idonea alla produzione dello stesso³⁵. In tal modo, si accoglie una definizione ampia di mercato, che comprende anche i possibili sviluppi dell'impresa (c.d. mercato potenziale³⁶ o mercato di sbocco³⁷).

Facendo ritorno all'interrogativo proposto, relativo alla funzione delle regole di concorrenza sleale, non sembra sia possibile fornire una risposta netta.

I rimedi previsti dal codice civile non hanno una natura né sanzionatoria, né meramente risarcitoria, tendendo piuttosto alla fase della prevenzione del danno, sull'esempio del diritto tedesco³⁸.

³³ *Relazione al Codice civile*, n. 1048.

³⁴ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 10.

³⁵ Al riguardo, G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 389, precisa che l'atto deve comunque avere una specifica capacità offensiva, che lo qualifichi rispetto ad un normale atto di concorrenza sleale.

³⁶ Cass. civ., 14 febbraio 2000, n. 1617, in *Riv. dir. ind.*, 2001, II, 96, secondo cui occorre esaminare se l'attività di cui si tratta, considerata nella sua naturale dinamicità, consenta di configurare, quale esito di mercato fisiologico e prevedibile, sul piano temporale e geografico, e, quindi, su quello merceologico, l'offerta dei medesimi prodotti, ovvero di prodotti affini o

sucedanei rispetto a quelli attualmente offerti dal soggetto che lamenta la concorrenza sleale.

³⁷ È interessante una sentenza del Trib. Torino, 15 maggio 1995, in *Riv. dir. ind.*, 1996, 379, nella quale, analizzando il concetto di mercato di sbocco, si è ritenuto che, in caso di atti anticoncorrenziali, un imprenditore straniero sia legittimato attivo all'azione di concorrenza sleale anche se non operi direttamente sul mercato italiano, laddove lo stesso abbia concesso ad altri l'esclusiva per l'importazione e la commercializzazione in Italia dei suoi prodotti.

³⁸ R. FRANCESCHELLI, *Concorrenza*, cit., 13.

Manca una finalità sanzionatoria, perché la concorrenza sleale, così come la responsabilità aquiliana, non mira alla punizione dell'autore dell'atto³⁹. Tuttavia, se si nega la sinonimia tra i termini punizione e sanzione, può comunque considerarsi l'effetto deterrente connesso a quest'ultima. In altri termini, i rimedi previsti dalla disciplina sulla concorrenza sleale, sebbene tendano alla repressione *ex ante* delle condotte illecite, dovrebbero comunque ingenerare un effetto deterrente, scoraggiando gli altri potenziali danneggianti dall'adottare comportamenti *contra legem*. Tale soluzione pare possa essere accolta se si aderisce alla tesi secondo cui quella della concorrenza sleale è disciplina speciale rispetto a quella della responsabilità extracontrattuale⁴⁰: pertanto, sussistendo un rapporto di genere a specie, anche le funzioni dei due istituti dovrebbero coincidere.

La funzione di *compensation* è invece propria della disciplina in esame. Tuttavia, come si ricordava poc'anzi, è tutt'altro che agevole dimostrare l'effettivo ammontare dei danni subiti dall'imprenditore, che dovranno abbracciare anche i danni potenziali e futuri subiti.

Lo scopo principale degli artt. 2598 e ss. cod. civ. è quello di prevenire i danni futuri.

Possiamo distinguere due momenti nei quali si esplica la tutela.

Da un alto, quello della ricostruzione della situazione di fatto nella quale ha inciso l'atto anticoncorrenziale. Il diritto, quindi, interviene innanzi tutto per ripristinare lo *status quo ante*⁴¹.

Dall'altro, la norma soddisfa la necessità di prevenire la verifica del danno o la sua prosecuzione in un momento successivo⁴².

4. SANZIONI PER LA CONCORRENZA SLEALE: FUNZIONE PUNITIVA O CORRETTIVA.

Per raggiungere gli scopi di cui al paragrafo precedente, il codice civile prevede, essenzialmente, cinque rimedi: a) la sentenza di accertamento; b) i provvedimenti inibitori⁴³; c) i provvedimenti

³⁹ G.P. FLETCHER, *Punishment and Compensation*, 14 *Creighton L. Rev.* 691 (1981).

⁴⁰ P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, cit., 345 secondo cui l'art. 2043 cod. civ. e 2598 cod. civ. sarebbero, in realtà, « entrambi *species* di uno stesso *genus* più generale, il quale comprende sia i casi di responsabilità per colpa, che i casi di responsabilità oggettiva ».

⁴¹ G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 407.

⁴² Tra le più recenti decisioni della

Suprema Corte che affermano il principio, è possibile ricordare: Cass. civ., sez. I, 11 aprile 2001, n. 5377, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 766; Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2000, n. 1617, *Giust. civ. Mass.*, 2000, 325; Cass. civ., sez. II, 20 maggio 1997, n. 4458, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 791.

⁴³ Il termine « inibitoria » non ha un equivalente nei sistemi di *common law*. L'istituto che più si avvicina all'inibitoria è la *injunction*. Sul punto v. A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law e l'inibi-*

cautelari; d) i provvedimenti restitutori; e) il risarcimento del danno.

Analizziamo separatamente la portata dei singoli rimedi:

a) La pronuncia di accertamento è un provvedimento tendente al mero accertamento di una situazione di fatto. Nel settore che ci interessa, le decisioni giudiziarie in questione si limitano ad affermare il compimento di un atto di concorrenza sleale, prescindendo sia dalla eventuale condotta colposa o dolosa della controparte, sia dal verificarsi in concreto di un danno⁴⁴.

b) Anche i provvedimenti inibitori prescindono dalla dimostrazione del danno e dell'elemento psicologico del soggetto agente⁴⁵. Lo scopo di tali provvedimenti è quello di impedire la continuazione o la ripetizione di atti anticoncorrenziali. Per la loro concessione è richiesta la sussistenza di un pericolo concreto ed attuale⁴⁶. Pertanto, non può essere concesso detto provvedimento qualora gli atti siano già stati compiuti in epoca remota e siano cessati⁴⁷; è, invece, ammesso nel caso in cui possa temersi la ripresa di tali attività anticoncorrenziali⁴⁸.

c) Nel caso di atti contrari alla lealtà della concorrenza possono essere esperiti anche i normali rimedi cautelari previsti dal codice di procedura civile. In particolare, laddove sussistano i presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni juris*, sarà possibile chiedere un provvedimento d'urgenza⁴⁹ ai sensi dell'art. 700 c.p.c.⁵⁰.

d) L'art. 2599 cod. civ. prevede che la sentenza che accerta gli atti di concorrenza sleale può dare gli « opportuni provvedimenti affinché ne vengano eliminati gli effetti ». Tali provvedimenti hanno il fine di ristabilire lo *status quo* e si differenziano rispetto ai provvedimenti risarcitori. Difatti, questi ultimi richiedono, ai sensi dell'art. 2600 cod. civ., il dolo o la colpa del soggetto agente, gli altri, invece, non necessitano di tale presupposto⁵¹. L'attore ha l'obbligo di indicare i provvedimenti richiesti, che non possono essere decisi, autonomamente, dal giudice⁵².

toria nel diritto italiano, Milano, 1974, *passim*.

⁴⁴ Così per tutti G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 406.

⁴⁵ P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, cit., 393; A. FRIGNANI, *L'injunction nella common law*, cit., 306; G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 408; F. FERRARA jr., *La teoria giuridica dell'azienda*, rist., Milano, 1982, 330.

⁴⁶ Trib. Avellino, 16 marzo 1999, in *Giur. merito* 1999, 703.

⁴⁷ Trib. Genova, 12 luglio 1988, in *Foro padano* 1989, I, 176.

⁴⁸ L. MOSCO, *La concorrenza sleale*, Napoli, 1956, 253 ss.

⁴⁹ Si tratta di provvedimenti atipici

che l'attore può chiedere nei casi in cui abbia « fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile ».

⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti sul punto e per l'esame della casistica giurisprudenziale si rinvia a C. COSTANTINI, *La concorrenza sleale*, cit., 602-604.

⁵¹ M. LIBERTINI, *Azioni e sanzioni sulla disciplina della concorrenza*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, dir. da F. Galgano, IV, Padova, 1981, 252.

⁵² G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 391.

La legge non prevede espressamente quali siano i provvedimenti richiedibili, che, pertanto, hanno natura atipica. La casistica giurisprudenziale è vasta: ad esempio può essere richiesta la distruzione o il ritiro delle opere nelle quali si sostanzia l'attività anticoncorrenziale⁵³, così come la pubblicazione di interventi correttivi⁵⁴.

La rete internet si presta alla realizzazione di tali provvedimenti. Sfogliando la giurisprudenza italiana, possono essere reperiti provvedimenti che ordinano la chiusura dei siti⁵⁵ o la rimozione di messaggi integranti un atto anticoncorrenziale⁵⁶ ovvero che ordinano la cancellazione di link da siti⁵⁷. In altri casi, invece, è stato ordinato alla parte soccombente di avviare il procedimento per la cancellazione, presso la Registration Authority italiana, di un domain name idoneo a ingenerare confusione⁵⁸.

e) Infine, occorre spendere qualche parola anche sui provvedimenti risarcitori. Per aversi risarcimento del danno, è necessario che ricorrano i normali presupposti richiesti per gli atti illeciti: una condotta dolosa o colposa; un nesso causale; un danno. Nel caso della concorrenza sleale, come si è già ricordato, vale una presunzione di colpa, laddove sia dimostrata l'anticoncorrenzialità della condotta.

Sono ammesse sia la condanna generica, sia la liquidazione in forma equitativa. Ai sensi dell'art. 278 c.p.c. può aversi una condanna generica nel caso in cui venga accertata la sussistenza di un diritto, ma sia controversa la quantità della prestazione dovuta. Tale condanna può essere pronunciata solo ad istanza di parte ed è richiesta, dalla giurisprudenza, una rilevante probabilità circa l'attitudine della condotta ad aver arrecato un danno⁵⁹.

È molto frequente, nella prassi, la liquidazione equitativa del danno ai sensi dell'art. 1226 cod. civ.. Sovente, infatti, è molto complicato determinare, in concreto, il *quantum*, che dovrà tenere conto sia del lucro cessante, sia del danno emergente.

Tuttavia, tale forma di risarcimento non esime l'attore dal provare il danno, offrendo al giudice le linee guida cui attenersi nella determinazione del *quantum*⁶⁰; il giudice stesso, a giudizio della Suprema Corte, non sarebbe tenuto a fornire una dimostrazione

⁵³ Trib. Roma, 11 luglio 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2009.

⁵⁴ Trib. Milano, 30 giugno 1972, in *GADI*, 1972, 1042.

⁵⁵ Trib. Napoli, 8 agosto 1997, in *Giust. civ.*, 1998, I, 259.

⁵⁶ Trib. Genova, 3 dicembre 1997, in *Riv. dir. ind.* 1999, II, 83.

⁵⁷ Trib. Crema, 24 luglio 2000, in *Riv. dir. ind.*, 2002, II, 350.

⁵⁸ Trib. Milano, 13 aprile 2000, in *AI-DA*, 2000, 971.

⁵⁹ Cass. civ., 1 marzo 1986, n. 1310, in *Giust. civ. Mass.* 1986, fasc. 3.

⁶⁰ Trib. Napoli, 27 febbraio 2002, in *Giur. napoletana*, 2002, 210.

analitica di ciascuno degli elementi in base ai quali ha formato il suo convincimento complessivo, essendo sufficiente che egli abbia considerato (sia pure con presunzioni ed apprezzamenti di probabilità) i dati di fatto risultanti dall'istruzione probatoria e sufficienti a far ritenere equa la sua determinazione⁶¹.

Il comma 2 dell'art. 2600 cod. civ. consente la pubblicazione della sentenza, laddove sussistano i presupposti per la condanna al risarcimento del danno.

La pubblicazione è un provvedimento discrezionale, che, secondo l'opinione dominante della giurisprudenza, potrebbe prescindere anche dall'esistenza di un danno⁶².

Si discute sulla natura del rimedio in questione. Parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono che l'ordine di pubblicazione della sentenza abbia, al contempo, natura risarcitoria e deterrente⁶³. Secondo un orientamento più recente, la funzione non sarebbe risarcitoria, atteso che il provvedimento tenderebbe a ristabilire una corretta informazione del mercato e del pubblico⁶⁴.

Pare interessante, in conclusione, ricordare che la pubblicazione della sentenza è rimedio esperibile anche attraverso la rete internet: spesso, difatti, i giudici hanno ordinato la pubblicazione del provvedimento di condanna sui siti, i cui gestori avevano commesso atti di concorrenza sleale⁶⁵.

5. LA CONCORRENZA SLEALE DINANZI ALLE SFIDE DI INTERNET E DELLA GLOBALIZZAZIONE.

a) *introduzione.*

Nel passare alla trattazione delle ipotesi di atti concorrenziali compiuti per mezzo di internet, si impone, innanzi tutto, una precisazione di ordine metodologico. Non esiste un diritto di internet; ciò che vale nel «mondo reale», vale anche nella (presunta) «realtà virtuale»⁶⁶. Pertanto, il diritto non deve abdicare ai suoi principi, sebbene sia necessario tener conto delle specificità

⁶¹ Cass. civ., sez. I, 10 gennaio 1986, n. 69, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, fasc. 1.

⁶² Così, da ultimo, Cass. civ., sez. I, 11 febbraio 2003, n. 1982, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 302. In senso contrario, in dottrina, G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 420.

⁶³ Cass. civ., sez. un., 23 novembre 1995, n. 12103, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, 546; in dottrina v. MELI, *La pubblicazione della sentenza nei procedimenti in materia di proprietà intellettuale*, in *AIDA*, 2000, 294.

⁶⁴ Cass. civ., 11 febbraio 2003, n. 1982, in *Foro it.*, 2004, I, 576.

⁶⁵ Trib. Genova, 17 luglio 1999, in *AIDA*, 2000, 784; Trib. Viterbo, 24 gennaio 2000, in *Giur. annotata dir. ind.*, 2000, 652.

⁶⁶ Per tale approccio v. gli atti del convegno di Salerno raccolti nel volume *Commercio elettronico e categorie civili*, a cura di S. SICA-P. STANZIONE, Milano, 2002, e *ivi*, in particolare, gli interventi di P. Stanzone e P. Perlingieri, S. Sica.

e delle peculiarità dettate dalla tipologia dello strumento comunicativo adoperato.

Non esistendo una disciplina speciale per la concorrenza sleale in internet, occorrerà valutare se le disposizioni codicistiche siano applicabili agli illeciti compiuti in rete.

Per questo motivo, è necessario, in via preliminare, ricercare la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi per aversi applicazione delle disposizioni precedentemente analizzate.

Per quanto attiene ai requisiti soggettivi, bisogna rifarsi a quanto detto in precedenza in merito alla qualifica imprenditoriale del soggetto agente. *Nulla quaestio*, ovviamente, se si aderisce alle tesi secondo cui l'illecito anticoncorrenziale può essere commesso da chiunque, secondo l'*incipit* dell'art. 2598 cod. civ. Discorso opposto, però, se si ritiene che il soggetto agente debba, necessariamente, essere un imprenditore o un suo preposto.

L'art. 2082 cod. civ. attribuisce la qualifica di imprenditore al soggetto che « esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi ». In quali casi può ritenersi che un soggetto che gestisce un'attività in internet compie attività di impresa? È possibile considerare imprenditore un soggetto che diffonde mere informazioni, ma ottiene guadagni, ad esempio, per mezzo di *banner* o di altri strumenti pubblicitari⁶⁷? Molto vi sarebbe da dire sul ruolo imprenditoriale dei soggetti che operano nel *marketplace of information*. E, volendo ridurre la questione ai minimi termini, dovrebbe forse concludersi che i soggetti, che ottengono dei benefici patrimoniali da una determinata attività comunicativa (ivi comprese le manifestazioni del pensiero che utilizzano la rete internet) debbano soggiacere alle regole generali dell'impresa⁶⁸.

A tal proposito, può essere utile ricordare che la disciplina della concorrenza sleale trova applicazione a tutte le attività economiche, anche a quelle operanti nel mercato dell'informazione⁶⁹. Non v'è ragione, allora, per escludere da tale ambito applicativo i soggetti che agiscono — a titolo professionale o, comunque, a fronte di un guadagno economico — in internet.

Da un punto di vista oggettivo andranno fatte ulteriori valutazioni — che saranno meglio sviluppate nel prosieguo, e che attengono alla concorrenzialità tra le imprese ed ai limiti territoriali.

⁶⁷ P. TORTORANO, *Il domain name. Profili di diritto comparato e di diritto interno*, Napoli, 2005, 291291.

⁶⁸ V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà di espressione*, Bologna, 2004, 18 ss.

⁶⁹ Si pensi al settore televisivo (ad esempio, Cass. civ., 2 settembre 2005,

n. 17699, che ha considerato concorrenza sleale la ritrasmissione di telegiornali) o al settore della carta stampata (ad esempio, Trib. Roma, 5 febbraio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 289; caso di concorrenza sleale per imitazione di una testata).

Il carattere immateriale e transfrontaliero di internet impone di considerare come potenziali consumatori tutti i soggetti che si collegano alla rete: non sussistono quindi limiti territoriali, dal momento che i soggetti che offrono beni e servizi in internet lo fanno a livello planetario. Allo stesso modo, in alcuni casi, di cui si dirà a breve, è necessario riconsiderare il profilo della concorrenzialità, atteso che, in internet, potrebbe essere configurabile un atto anti-concorrenziale, anche tra imprese che operano in settori merceologicamente differenti.

b) *cybersquatting*.

L'ipotesi più frequente di concorrenza sleale commessa col mezzo di internet è quella indicata comunemente col nome di *cybersquatting* o accaparramento di domain name.

Si tratta di una prassi diffusa, consistente nella registrazione di un *domain name* identico o molto simile ad marchio già esistente (es. www.fiat.it) o al nome di un personaggio celebre (ad es. www.sophialoren.com), da parte di un soggetto non legittimato (e, quindi, da parte di chi non è titolare del marchio o di altro segno distintivo e, nella seconda ipotesi, da parte di chi non può vantare diritti sul nome)⁷⁰.

Nel silenzio della legge, la giurisprudenza — confortata anche dall'opinione maggioritaria della dottrina⁷¹ — ha generalmente

⁷⁰ È stato tuttavia riconosciuto il diritto di utilizzare quale marchio, ai sensi dell'art. 21 della legge sui marchi, il nome civile di una persona non notoria, sempre che non si leda la fama, il credito o il decoro di quest'ultima; cfr. Trib. Napoli, 8 marzo 2003, in *Giur. napoletana*, 2003, 177.

⁷¹ Tra gli altri, D. CORAPI, *Questioni di Intellectual Property*, in S. SICA-P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002, 346; C. GALLI, *I domain names nella giurisprudenza*, Milano, 2001, *passim*; parlano di segno distintivo atipico, invece, E. TOSI, *Nomi di dominio e tutela dei segni distintivi in Internet tra domain grabbing, linking, framing e meta-tag*, in *Riv. dir. ind.*, 2000, II, 171; T. TOSI, *La tutela della proprietà industriale*, in E. TOSI (ed.), *I problemi giuridici di internet*, Milano, 2003, 186; precisa, invece, che si tratta di un marchio nel solo caso in cui contrassegni un'attività di impresa L. VALLE, *Registrazione e tutela del domain name*, in L. NIVARRA-V. RICCIUTO, *Internet e diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino, 2002, 260, così anche G. CASSANO-I.P. CIMINO, *La concorrenza in internet*, in *Il dir. priv. nella giurisprudenza*,

cit., 691 ss.; G. CASSANO-C. GATTEI, *I meta-tag*, in G. CASSANO (ed.), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'internet*, Milano, 2002, 950; allo stesso modo, segnalano la necessità di una valutazione casistica sia P. VARI, *La natura giuridica dei nomi di dominio*, Padova, 2001, *passim*, che A. MONTELEIRO, *Attività di impresa in Internet e tutela della persona*, Padova, 2004, 259 e, in particolare, P. SAMMARCO, *La disciplina dei nomi a dominio e dei segni distintivi*, in C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI, *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale*, Torino, 2003, 475 ss. (e ivi interessanti osservazioni sulle forme giuridiche di appartenenza e sulla disponibilità del bene giuridico in questione) e, più diffusamente, P. SAMMARCO, *Il regime giuridico dei nomi a dominio*, Milano, 2001, *passim*. Minoritaria, invece, la posizione di A. MAIETTA, *Domain name: il « pendolo » della giurisprudenza tra elettronico e segno distintivo*, in *Corr. giur.*, 2002, 1350 e *La tutela giuridica del domain name: spunti per una riflessione*, in S. SICA-P. STANZIONE, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, cit., 351 ss., secondo cui il domain name si limiterebbe ad essere un « domicilio informatico »; G. SCORZA, *Il diritto dei consumatori e della*

considerato illecita la pratica di utilizzare nomi di dominio riproducenti marchi altrui ovvero idonei a creare confusione tra i consumatori.

Occorre precisare che la tutela offerta dalle corti di merito ricalca la disciplina dettata in tema di marchi. Il *domain name*, in numerose pronunce, è stato qualificato segno distintivo atipico⁷², assoggettato, quindi, alla disciplina dei segni distintivi, dal momento che, anche attraverso l'utilizzo dello stesso, è possibile svolgere attività di concorrenza sleale e generare confusione nel mercato dei consumatori.

Pertanto, sarebbe illecito l'uso di un *domain name* confondibile con un segno distintivo altrui anteriore, anche in assenza di dolo, ossia in assenza dell'esclusivo scopo di ottenere un ingiusto profitto⁷³.

Non solo il procedimento analogico pare abbia guidato il percorso delle corti, ma altresì la consapevolezza che internet, essendo un mezzo in continua espansione, abbraccia un pubblico sempre più ampio e, verosimilmente, meno dotato di conoscenze specifiche e, per tale motivo, più esposto a possibili confusioni tra siti aventi domain names simili o facilmente confondibili⁷⁴.

Allo stesso modo, i tribunali hanno ritenuto che le disposizioni sui marchi sulla concorrenza sleale prevalgano anche rispetto alla *Registration Authority*. Difatti, la circostanza che l'utilizzo del nome di dominio sia avvenuto previa autorizzazione dell'apposita autorità preposta alla registrazione non esclude una possibile violazione, dal momento che non rientrerebbe tra i compiti dell'*Authority* il verificare l'eventuale conflitto tra il *domain name* e la disciplina dei marchi e degli altri segni distintivi⁷⁵.

Si ritiene che la questione dei nomi di dominio sia stata recentemente risolta⁷⁶ dal Codice sulla proprietà industriale (d. lgs. 10

concorrenza in intent, Padova, 2005, ove si afferma che il domain name sarebbe «ontologicamente privo di talune caratteristiche proprie del sistema dei segni distintivi quali, ad esempio, il limite geografico e merceologico della privativa e/o la possibilità di una contemporanea vigenza di due segni distintivi eguali o analoghi per lo svolgimento di attività commerciali diverse e/o analoghe in ambiti territorialmente distinti».

⁷² Trib. Catania, 5 luglio 2004, in *Gius* 2004, 3649; Trib. Teramo, 5 novembre 2002, in *PQM* 2003, f. 1, 78; Trib. Biella, 16 maggio 2000, in *Giur. piemontese*, 2000, 443. In particolare, per quanto attiene alla tutela dei consumatori, si è ritenuto che l'applicazione della disciplina in materia di marchi e altri segni distintivi sia giustificata alla luce

della circostanza che il nome di dominio consente di «catturare» il consumatore nella rete, orientandone le scelte di consumo, permettendo l'individuazione dell'indirizzo di una impresa anche senza conoscerlo a priori, attraverso una ricerca semplice ed intuitiva, così Trib. Napoli, 26 febbraio 2002, in *Giur. merito*, 2002, 1265.

⁷³ Trib. Napoli, 2 luglio 2003, in *Giur. merito*, 2003, 2419.

⁷⁴ Trib. Milano, 3 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, 697.

⁷⁵ Trib. Modena, 17 giugno 2003, in *Foro padano*, 2004, I, 116; Trib. Roma, 25 ottobre 2002, in *Giur. romana*, 2003, 69.

⁷⁶ È questa l'opinione di G. CASSANO, *L'impatto del codice dei diritti di proprietà industriale sulle nuove tecno-*

febbraio 2005, n. 30) che, all'art. 22 (Unitarietà dei segni distintivi), recita: «È vietato adottare come ditta, denominazione o ragione sociale, insegna e nome a dominio aziendale un segno uguale o simile all'altrui marchio se, a causa dell'identità o dell'affinità tra l'attività di impresa dei titolari di quei segni ed i prodotti o servizi per i quali il marchio è adottato, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni». La nuova legge, quindi, equipara completamente il *domain name* al marchio, estendendo la tutela anche ai casi in cui, senza giusto motivo, si tragga indebito vantaggio dalla rinomanza dell'altrui marchio.

Da un punto di vista rimediabile, l'art. 133 dispone che il giudice possa disporre «in via cautelare, oltre all'inibitoria dell'uso del nome a dominio aziendale illegittimamente registrato, anche il suo trasferimento provvisorio, subordinandolo, se ritenuto opportuno, alla prestazione di idonea cauzione da parte del beneficiario del provvedimento».

Tuttavia, l'emanazione del Codice non è una panacea per tutti i problemi connessi all'utilizzo dei *domain name*.

Le nuove disposizioni, infatti, nulla dicono a proposito dell'utilizzo di un nome di persona quale *domain name*. La questione, tuttavia, pare essere già risolta dal formante giurisprudenziale che, a tal riguardo, ritiene applicabile l'art. 7 c.c. relativo alla tutela del nome e dello pseudonimo⁷⁷.

Un altro punto irrisolto è quello della registrazione del nome di dominio da parte di un titolare di un marchio già depositato, laddove non vi siano problemi di confusione.

Ricorriamo ad un esempio per spiegare il punto.

Ferrari è il marchio di una celebre impresa produttrice di autovetture di lusso. Ma Ferrari è anche il marchio di una impresa che produce un popolare spumante. *Quid juris* nel caso in cui la Ferrari (produttrice di spumanti) registri il *domain name* «ferrari.com»? Potrà la Ferrari (produttrice di autovetture) ottenere l'assegnazione del *domain name* in questione?

In questa fattispecie, è evidente, non c'è rischio di confusione, atteso che i prodotti non presentano affinità merceologiche.

Tuttavia, è altamente probabile che sul sito dello spumante Ferrari si rechino numerosi consumatori (o, semplicemente, utenti) che intendono visitare la pagina *web* della casa di Maranello.

A parere di chi scrive, questo caso potrà essere risolto ricorrendo ad una fonte extrastatuale. Per essere più chiari, in tale caso si dovrà valutare chi, per primo, ha registrato il sito presso

logie e sul regime giuridico internet, in *Dir. internet*, 2005, 115.

⁷⁷ Ad esempio Trib. Torino, 23 di-

cembre 2000, in questa *Rivista*, 2001, 539.

la *Registration Authority*. Infatti, entrambe le società sarebbero, in astratto, legittimate a registrare il *domain name* ferrari.com, che riproduce fedelmente il loro marchio di impresa. Pertanto, per dirimere la questione, potrà trovare applicazione il criterio temporale (ossia il principio noto come « first come, first served »), cui fanno ricorso le autorità preposte alla registrazione dei domini di internet.

Diverso, però, è il caso in cui una società registri un *domain name* che riproduce non il proprio marchio, ma quello altrui (fattispecie che si verifica sovente nel caso di marchi celebri). Ora, anche laddove non vi sia un rapporto di concorrenzialità tra i due soggetti in questione, dal momento che immettono sul mercato prodotti diversi e non succedanei, persistono comunque due aspetti da considerare. Innanzi tutto, l'impresa titolare del marchio ha interesse ad essere raggiunta facilmente nel *mare magnum* di internet ed avrà, quindi, un interesse giuridicamente rilevante ad ottenere un nome di dominio che sia quanto più simile possibile al proprio marchio di impresa⁷⁸. In secondo luogo, l'altra impresa (ossia quella che registra il nome di dominio) ottiene un beneficio pubblicitario, che consiste nell'attirare sul proprio sito i visitatori che sono alla ricerca della prima impresa⁷⁹. Alla luce di queste osservazioni deve ritenersi che, anche laddove non voglia ammettersi l'applicazione della disciplina sulla concorrenza sleale (mancando alcuni presupposti, *in primis* il rapporto di concorrenza), nonché quella dettata dal codice della proprietà industriale, sarà comunque applicabile la disciplina ordinaria sull'illecito aquiliano.

Oltre al *cybersquatting*, esistono altre forme di concorrenza sleale che possono essere compiute per mezzo di internet e, precisamente, quelle che sfruttano le tecniche di *linking*, *framing* e *meta-tag*⁸⁰.

Nel caso del *linking*, la giurisprudenza italiana è dell'avviso che possa realizzarsi un illecito anticoncorrenziale nel caso in cui il gestore di un sito (c.d. sito di partenza) registri un nome di dominio simile ad un marchio esistente e commercializzi prodotti merceologicamente differenti rispetto a quelli per il quale il marchio in questione è registrato. L'ipotesi illecita si verifica allorché nel sito in questione siano contenuti collegamenti ipertestuali che possono indirizzare i consumatori verso altri siti, nei quali sono commer-

⁷⁸ Si è parlato, a tal riguardo, di un « effetto paralizzante », dal momento che la preesistenza del domain name impedisce al titolare del marchio di registrare uno identico, che richiami direttamente il proprio marchio di impresa: G. SENA, *Il nuovo diritto dei marchi*, Milano, 2001, 1000.

⁷⁹ Il problema è sollevato in particola-

re da P. SPADA, *Domain name e dominio dei nomi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 713, il quale aggiunge che il rischio di una confusione tra imprese è minore, rispetto al rischio che i consumatori si dirigano verso beni succedanei.

⁸⁰ Trib. Napoli, 28 dicembre 2001, in *Dir. e giur.*, 2003, 382.

cializzati prodotti merceologicamente simili a quelli relativi al marchio in questione⁸¹.

Allo stesso modo, le corti considerano illecito il c.d. reindirizzamento. Si verifica tale ipotesi nel caso in cui un utente digiti il nome di un sito e venga trasferito, automaticamente, sul sito di un'impresa concorrente⁸².

Dall'analisi della giurisprudenza si ricava anche la responsabilità del gestore del sito per i cc.dd. *pop-up*, ossia per le pagine *web* che si aprono automaticamente durante la navigazione⁸³.

Un atto di concorrenza sleale può essere commesso anche per mezzo di un *framing*. Si tratta di una pratica consistente nell'utilizzo di *link* ipertestuali per visualizzare all'interno di una cornice (appunto il « frame ») di un sito web i contenuti di un altro sito concorrente.

In questa ipotesi, si ritiene che sussista una violazione dell'art. 2598 cod. civ., dal momento che la finalità è prevalentemente quella di appropriarsi di pregi altrui e di sviare la clientela. Inoltre, se si osserva la fattispecie dall'angolo prospettico dei consumatori, è facile notare l'attitudine a confondere l'utente, anche se non inesperto ma semplicemente disattento, circa l'individuazione della corretta provenienza delle informazioni e delle proposte commerciali offerte⁸⁴.

Infine, pare opportuno ricordare che la giurisprudenza italiana ritiene che l'uso da parte di una società concorrente di un *meta tag* riprodotto il marchio di un'altra società costituisce esclusivamente illecito concorrenziale imputabile sotto il profilo dell'art. 2598, n. 3, cod. civ., in quanto determina un'interferenza ripetuta e costante nell'attività promozionale della società concorrente. Tale pratica, quindi, sarebbe idonea a determinare uno sviamento della clientela in violazione dei principi della correttezza commerciale⁸⁵.

c) *aste telematiche*.

Un aspetto di cui si è poco occupata la dottrina, anche a causa dell'assenza di precedenti giudiziari, è quello relativo alla tutela dei consumatori nei confronti delle aste telematiche.

⁸¹ Trib. Monza, 14 maggio 2001, in *Corr. giur.*, 2001, 1625; Trib. Milano, 7 marzo 2000, in questa *Rivista*, 2000, 494. PALAZZOLO, *Il Domain Name*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, 172.

⁸² Trib. Crema, 24 luglio 2000, in *Riv. dir. ind.*, 2002, II, 350.

⁸³ In particolare, l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ritiene che sia ingannevole la pubblicità nella quale sia reclamizzata la gratuità del pro-

dotto, laddove l'impresa ottenga dei benefici economici indiretti derivanti dalla c.d. profilazione dell'utente e dall'invio di e-mail dal contenuto pubblicitario: Garante concorr. mercato, 20 dicembre 2001, n. 10279, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1747.

⁸⁴ Trib. Genova, 22 dicembre 2000, in *Riv. dir. ind.*, 2002, II, 351.

⁸⁵ Trib. Milano, 8 febbraio 2002, in *Riv. dir. ind.*, 2002, II, 352.

Il problema, in questo caso, investe al contempo gli equilibri del mercato e la protezione degli acquirenti.

Affrontiamo preliminarmente questo secondo aspetto, perché è quello che desta il maggior allarme.

La direttiva sul commercio elettronico (n. 31 del 2000, recepita in Italia col d. lgs. 70/03) impone agli imprenditori che operano su internet di fornire determinate informazioni preliminari (art. 7 del d. lgs. n. 70/03 e art. 6 della direttiva n. 31/00/CE), nonché altre informazioni dirette alla conclusione del contratto (art. 10 del d. lgs. n. 70/03 e art. 9 della direttiva n. 31/00/CE).

In particolare, l'art. 7 impone, tra le altre cose, di indicare gli elementi di individuazione nonché gli estremi della competente autorità di vigilanza qualora un'attività sia soggetta a concessione, licenza od autorizzazione e l'indicazione in modo chiaro ed inequivocabile dei prezzi e delle tariffe dei diversi servizi forniti, evidenziando se comprendono le imposte, i costi di consegna; l'art. 10, invece, impone — *inter alia* — che siano evidenziati i mezzi per correggere gli errori di inserimento dei dati immessi dall'utente (es. i dati relativi alla carta di credito) prima dell'inoltro dell'ordine.

La direttiva n. 31/00 (così come il d. lgs. n. 70/03) trova ovviamente applicazione ai soli rapporti *business-to-consumer*. Ciò può costituire un serio ostacolo alla tutela dei consumatori, spesso facili prede — per inesperienza, asimmetrie informative, e così via enumerando — del mercato di internet.

Nelle aste *on-line*, infatti, si verifica con frequenza che soggetti imprenditoriali si presentino quali consumatori, in modo da sfuggire all'applicazione della disciplina sul commercio elettronico. In questo modo, si determina un aggiramento degli standard di tutela apprestati dall'Unione Europea ed il rischio per i consumatori di essere sforniti di strumenti di tutela. Quanto detto vale in special modo per l'eventuale esercizio del diritto di recesso (disciplinato dall'art. 6 della direttiva n. 97/7/CE)⁸⁶, che sarà impedito qualora il venditore si presenti nell'asta come consumatore e non come imprenditore (ed il consumatore non riesca a dimostrare la diversa qualifica soggettiva della controparte contrattuale); così come per le informazioni da fornire preventivamente al consumatore (si pensi, ad esempio, al costo effettivo del prodotto; alla presenza di imposte, a sconti o riduzioni, ecc.).

Le aste possono rappresentare un pericolo non solo per i consumatori, ma anche per le imprese.

Sovente piccole imprese (spesso provenienti da Paesi terzi), per avere maggiore visibilità, inseriscono segni distintivi altrui all'interno delle parole chiave.

⁸⁶ Norma recepita con l'art. 5 d.lgs. 22 maggio 1999, n. 185.

Facciamo un esempio, per comprendere il punto: un soggetto vende lettori MP3 ed inserisce tra le parole-chiave anche le marche delle più note imprese del settore. In questo modo, il consumatore, che cerca un prodotto di una di queste ultime imprese, potrebbe essere condotto sulla pagina nella quale si vende il lettore MP3 fabbricato in Estremo Oriente e commercializzato ad un prezzo molto più basso rispetto agli altri presenti.

In questo modo, come si accennava, si producono due effetti di distorsione del mercato. Da una parte i consumatori sono indirizzati verso questi prodotti, e, se attratti dai prezzi contenuti, potrebbero abdicare implicitamente alla protezione legale ed al complesso di informazioni che dovrebbero illuminare la loro scelta. Dall'altro, si sfrutta la notorietà di altri soggetti imprenditoriali per fare concorrenza illecita (con palese violazione delle regole già ricordate di cui all'art. 2598 cod. civ.).

d) *atti di concorrenza sleale e associazioni dei consumatori.*

Un altro profilo controverso è quello che attiene alla possibilità per i consumatori di intervenire in giudizio in caso di controversie aventi ad oggetto la concorrenza sleale.

Apparentemente, infatti, il rapporto tra consumatori e concorrenza sleale potrebbe apparire quasi un ossimoro, atteso l'approccio tradizionale, che ritiene tale materia di esclusiva pertinenza delle relazioni tra imprenditori. Tale visione, anche alla luce delle innovazioni comunitarie e del progressivo affermarsi del diritto dei consumatori, rischia però di risultare miope.

Il quadro normativo, apparentemente, non riconosce né ai consumatori, né alle associazioni portatrici degli interessi degli stessi, la legittimazione in giudizio nella cause di concorrenza sleale.

L'art. 2601 cod. civ., infatti, prevede che, nel caso gli atti anticoncorrenziali ledano gli interessi di una intera categoria professionale, «l'azione per la repressione della concorrenza sleale» possa essere promossa «anche dalle associazioni professionali e dagli enti che rappresentano la categoria»⁸⁷. La norma è stata interpretata in maniera piuttosto rigida ed anche la Corte costituzionale ha chiarito che la legittimazione compete alle sole associazioni professionali e non ad ogni altra associazione⁸⁸.

Né maggiori aperture paiono provenire dalla legge 30 luglio 1998, n. 281 (ora confluita nel codice del consumo, artt. 136

⁸⁷ Per l'esegesi della norma si rinvia a G. GUGLIELMETTI, *Sub art. 2601*, in MARCHETTI-UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 1798 ss. con i riferimenti di dottrina e giurisprudenza ivi richiamati.

⁸⁸ Corte cost., 21 gennaio 1988, n. 59, in *Foro it.* 1988, I, 2158, con nota di F. Co-

SENTINO, *L'art. 2601 c.c. la tutela dei consumatori al vaglia della Corte costituzionale*. Giova ricordare che, in un precedente delle corti di merito, era stato riconosciuto il diritto di intervento ad un'associazione dei consumatori: Trib. Ravenna, 18 settembre 1984, in *GADI*, 1984, 228.

ss.), che, nel disciplinare la legittimazione ad agire in capo alle associazioni dei consumatori, non include, tra le materie per cui è previsto l'intervento, la concorrenza sleale.

La dottrina, tuttavia, sembra propendere per una lettura allargata dei testi legislativi⁸⁹; né, a ben vedere, è mancato chi è dell'avviso che la legge n. 281 del 1998 abbia abrogato, perché incompatibile con il testo codicistico, l'art. 2601, seppur limitatamente al riferimento al carattere professionale delle associazioni⁹⁰.

A nostro avviso, occorre adottare una lettura della problematica che tenga conto delle peculiarità di ogni singolo caso, considerando, cioè, le fattispecie nelle quali è riconoscibile un interesse personale e concreto in capo alle associazioni dei consumatori. Ad esempio, l'intervento dovrà essere ammesso (anche da parte dei singoli consumatori) nel caso di pubblicità ingannevole; ovvero, in relazione ai marchi o all'imitazione servile, laddove la confusione possa generare effetti negativi sui consumatori. Ma, francamente, pare difficile ipotizzare una legittimazione delle associazioni in ogni fattispecie. Si faticherebbe, infatti, a comprendere quale sia l'interesse delle stesse in casi particolari, quali, ad esempio, lo storno di dipendenti.

L'analisi casistica, in conclusione, dovrebbe consentire di individuare gli interessi dei consumatori e le ipotesi in cui si ammissibile un intervento delle associazioni diretto, ai sensi dell'art. 140 cod. consumo, diretto « ad inibire gli atti e i comportamenti lesivi degli interessi dei consumatori e degli utenti » e richiedere al tribunale l'adozione di « misure idonee a correggere o eliminare gli effetti dannosi delle violazioni accertate ».

6. COMPETENZA GIURISDIZIONALE.

La questione del foro competente in caso di condotte anticoncorrenziali è piuttosto complessa.

Preliminarmente, deve ricordarsi che, a seguito dell'emanazione del d. lgs. 27 giugno 2003, n. 168, le controversie in materia di « marchi nazionali, internazionali e comunitari, brevetti d'invenzione e per nuove varietà vegetali, modelli di utilità, disegni e modelli e diritto d'autore, nonché di fattispecie di concorrenza sleale interferenti con la tutela della proprietà industriale ed intellettuale » sono assegnate alle sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale (art. 4)⁹¹. Tali sezioni sono

⁸⁹ G. FLORIDIA, *Correttezza e responsabilità dell'impresa*, Milano, 1983, 298 ss.; U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, Milano, 1985, 99; ma in senso contrario M.S. SPOLIDORO, *Costituzione e limitazioni soggettive della*

legittimazione ad agire per concorrenza sleale, in *Giur. comm.*, 1992, II, 87 ss.

⁹⁰ G. FLORIDIA, in AA.VV., *Diritto industriale*, Torino, 2001, 317.

⁹¹ Per un primo commento alla nuova normativa si rinvia a U. SCOTTI, *Le se-*

composte di un numero di giudici non inferiore a sei, scelti tra i magistrati dotati di specifiche competenze. Il collegio giudicante è composto da tre magistrati; le attività istruttorie sono affidate ad uno dei tre (art. 3).

La nuova legge, però, non ha risolto il problema relativo alla determinazione del foro competente. In questo caso, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., è possibile individuare una competenza alternativa: l'attore, quindi, potrà scegliere se adire il giudice del luogo dove il convenuto ha la sede o il domicilio, ovvero quello del luogo dove è stato commesso l'atto lesivo.

Questo secondo aspetto, ossia la ricerca del *forum delicti*, ha suscitato non poche incertezze interpretative in giurisprudenza.

La corrente dominante è dell'avviso che tale luogo non sia quello in cui l'attore ha la sua sede, bensì quello nel quale si siano materialmente verificati sia gli atti anticoncorrenziali, sia i conseguenti effetti, sul mercato, dell'attività concorrenziale vietata⁹².

Tale interpretazione, sebbene sia la più aderente al dato normativo, reca con sé un inconveniente. Difatti, se l'atto è compiuto in diversi luoghi — l'esempio più comune è quello di un prodotto commercializzato in più esercizi — si potrebbe ipotizzare la competenza del tribunale di uno qualsiasi di questi luoghi. La conseguenza è, evidentemente, che l'attore potrebbe scegliere liberamente il giudice che preferisce, ponendo in essere una pratica di *forum shopping*⁹³.

Parte della dottrina, allora, propone di considerare competente il tribunale del luogo dove ha sede l'attore. Si sostiene, infatti, che il giudice competente deve essere individuato sulla base del luogo nel quale si è prodotto il danno; poiché il danno si verifica direttamente nel patrimonio aziendale⁹⁴, allora bisogna fare rimando alla sede dell'impresa (sostanziale e non necessariamente legale)⁹⁵.

zioni specializzate in materia di proprietà industriale e intellettuale (d.l. 27 giugno 2003 n. 168). Osservazioni relative ad alcune questioni processuali, in *Giur. merito*, 2003, II, 2607; G. CASABURI, *L'istituzione delle sezioni specializzate per la proprietà industriale ed intellettuale: (prime) istruzioni per l'uso*, in *Dir. ind.*, 2003, II, 405.

⁹² Cass. civ., 13 luglio 2004, n. 12974, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 7-8; Cass. civ., 20 marzo 1998, n. 2932, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 608; Cass. civ., 5 giugno 1991, n. 6381, in *Foro it.*, 1992, I, 436; Trib. Napoli, 27 giugno 2004, *Redazione Giuffrè*, 2004.

⁹³ G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., nota 7, 411; S. SANZO, *La concorrenza sleale*, Padova, 1998, 451. Lo stesso rischio si corre applicando la teoria c.d.

del *passive website*, secondo cui il fatto che il convenuto possa accedere da qualsiasi angolo del pianeta al sito danneggiante, può essere considerato un requisito sufficiente a giustificare la competenza del giudice del luogo ove l'informazione è consultata, sussistendo quel *minimum contact* generalmente richiesto dalle corti nordamericane in applicazione della regola di cui al *leading case International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945). Sul punto v. anche U. DRAETTA, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, Milano, 2001, 199.

⁹⁴ Trib. Roma, 2 febbraio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1189.

⁹⁵ G. GHIDINI, *Concorrenza sleale*, cit., 411. In giurisprudenza v. Cassazione, 14 luglio 1977, n. 3171, in *GADI*, 1977,

Similmente, la Cassazione ha ritenuto che la competenza vada individuata, laddove la concorrenza sleale sia realizzata tramite la produzione e la commercializzazione dei prodotti nel luogo della suddetta fabbricazione, indipendentemente dal fatto che gli effetti dannosi si siano verificati altrove⁹⁶.

La situazione, nel caso degli illeciti anticoncorrenziali attuati per mezzo di internet, si complica, atteso il carattere necessariamente transfrontaliero delle reti telematiche.

A ben vedere, però, sembra riecheggiare, anche in questo caso, la distinzione di cui si è detto poc'anzi. Così, a giudizio di una prima corrente, la competenza per territorio dovrebbe essere determinata in base al luogo ove risiede (o è domiciliato) l'attore ovvero dove questi svolge l'attività cui il sito si riferisce, poiché, trattandosi di risarcimento dei danni, è questo il luogo ove si concentra il patrimonio della parte, depauperato dall'illecito⁹⁷.

In altri casi, invece, il riferimento è, in senso stretto, al luogo dove si verifica l'illecito: si afferma, così, che sia territorialmente competente, con riferimento al *locus commissi delicti*, il giudice di ciascun luogo in cui si è verificata la divulgazione via *web*, idonea a pregiudicare l'altrui diritto⁹⁸. È evidente, però, che, anche in questo caso, si registra una propensione verso il *forum shopping* da parte della vittima dell'illecito, il quale, in astratto, potrebbe adire il tribunale di ogni luogo dal quale è possibile accedere alla Rete (e, quindi, praticamente ovunque).

La conclusione proposta dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza italiana non sembra, però, essere conforme alla lettura offerta — in materia di illeciti extracontrattuali — dalla Corte di Giustizia⁹⁹. Difatti, già nella sentenza c.d. *Mines de potasse d'Alsace*¹⁰⁰ la Corte, ampliando la nozione di « evento dannoso » di cui all'art. 5, punto 3, della Convenzione di Bruxelles, ha riconosciuto che il *locus commissi delicti* coincida con il luogo dove è insorto l'evento dannoso e non con quello dove si sono prodotti gli effetti¹⁰¹.

n. 898. Trib. Napoli, 22 giugno 1996, in *Dir. ind.*, 1996, 977.

⁹⁶ Cass. civ., 29 maggio 1986, n. 3625, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, fasc. 5.

⁹⁷ Così, in alcuni casi di *domain grabbing*, Trib. Napoli, 26 marzo 2004, *Redazione Giuffrè* 2004; Trib. Verona, 18 dicembre 2000, in *Giur. merito* 2001, 914; nonché, Cass. civ., 8 maggio 2002, n. 6591, in *Giur. it.*, 2003, 1595 (caso relativo ad una diffamazione *on-line*).

⁹⁸ Trib. Cagliari, 30 marzo 2000, in *Giur. it.*, 2000, 1671.

⁹⁹ Per una panoramica sul punto, v. G. GUGLIEMMETTI, *Sub art. 2599*, in MERCHETTI-UBERTAZZI, *Commentario breve*, cit., 1785.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia CE, 30 novembre 1976, *Handelverkerij G.J. Bier c. Mines de Potasse d'Alsace*, in *Racc.*, 1976, 1735.

¹⁰¹ Corte di Giustizia CE, 11 gennaio 1990, *Dumez France e Tracoba c. Hessische Landesbank*, in *Racc.*, 1990, I-49.

Parimenti, nel caso *Shevill*, in materia di diffamazione a mezzo stampa, si è ritenuto che sia competente il giudice del luogo dove ha sede l'editore, mentre il giudice del luogo dove il danno si è verificato è competente solo per i danni ivi cagionati¹⁰². In realtà, la distinzione operata dalla sentenza in questione — ripresa poi dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁰³ — non risolve il problema, poiché poggia sul profilo del luogo della pubblicazione, difficilmente rinvenibile nella rete internet. A parere di chi scrive, tale luogo dovrebbe coincidere con quello in cui i gestori dei siti (o delle altre attività commesse per mezzo di internet) « esercitano la loro attività economica », conformemente a quanto previsto dalla direttiva 2000/31/CE. In questo modo si evita il *forum shopping* e la scelta predeterminata da parte dell'attore del giudice che, per circostanze diverse, può apparire come il più « conveniente ».

7. VERSO UN *CORPUS* DI NORME COMUNI NEL SETTORE DELLA CONCORRENZA SLEALE?

Si è già accennato al fatto che le norme sulla concorrenza sleale applicate alla rete internet scontano il problema dell'assenza di territorialità e di confini geografici del mezzo in questione.

Per superare le possibili antinomie tra i singoli ordinamenti giuridici ed il mondo senza frontiere delle reti telematiche, sono state avanzate diverse proposte.

Essenzialmente, le posizioni sono riconducibili a tre diversi filoni.

La prima corrente dottrinale, sviluppatasi nel sistema americano, non ha trovato piede nella dottrina italiana, dalla quale, anzi, ha ricevuto forti critiche¹⁰⁴. Tali autori — classificati come *cyberlibertarians* — ritengono che internet debba restare un mezzo nei confronti del quale non possono trovare applicazione le regole giuridiche¹⁰⁵.

¹⁰² Corte di Giustizia CE, 7 marzo 1995, *Fiona Shevill c. Presse Alliance Sa*, in *Racc.*, 1995, I-415.

¹⁰³ Cass. civ., sez. un., 27 ottobre 2000, n. 1141, in *Resp. civ. e prev.*, 2001, 351, nota M. DE CRISTOFORO, *Lesioni alla reputazione e competenza giurisdizionale: della necessità di un radicamento territoriale della condotta del danneggiante (non litisconsorte)*, nel quale si è statuito che, in caso di diffamazione internazionale a mezzo stampa, la competenza appartiene, oltre che al giudice dello Stato del convenuto responsabile dell'illecito, anche al giudice del luogo nel quale è diffusa la pub-

blicazione diffamatoria, ma non anche al giudice del domicilio del danneggiato o del luogo ove questi sostenga di aver subito un pregiudizio alla sua reputazione, quando la pubblicazione non sia distribuita in questo Stato.

¹⁰⁴ Sul punto, sia consentito rinviare a G.M. RICCIO, *Profili di responsabilità civile degli Internet Provider*, Salerno, 2000, 14 ss.

¹⁰⁵ La tesi della « sovranità del cyberspazio » è esposta nello scritto di D.R. JOHNSON-D.G. POST, *Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace*, 48 *Stanford L. Rev.* 1367 (1996).

Altra corrente dottrinale ha fatto riferimento all'autoregolamentazione: attraverso la *self-regulation*, infatti, si potrebbero superare le barriere dettate dal diritto nazionale. Altri, similmente, hanno manifestato l'idea che, con internet, si sia sviluppata una nuova *Lex Mercatoria*. Si è allora sostenuto che, così come avveniva secoli addietro per lo *jus mercatorum*, sarebbe possibile coordinare le attività degli utenti della Rete, evitando l'intervento di un potere sovraordinato.

Un simile approccio, però, non può essere esente da riserve.

Il tema della pluralità degli ordinamenti giuridici non rappresenta né una novità né una caratteristica di internet¹⁰⁶. È chiaro, allora, che negare la teoria che vede nella volontà dei privati l'unica fonte di regolamentazione, non equivale necessariamente ad un ritorno verso la teoria statalista dell'ordinamento¹⁰⁷. Sebbene ritenere che il diritto debba essere necessariamente quello dello Stato, in una materia per sua natura transnazionale e transfrontaliera, rischi di apparire anacronistico¹⁰⁸, tuttavia, ciò non significa che un controllo sulle regole fissate dalle parti, preventivo o successivo, ad opera dello Stato, debba essere rifiutato a priori.

La *self-regulation*, infatti, presenta alcuni limiti ai quali è d'obbligo accennare, pur nella consapevolezza di non poterli affrontare in modo del tutto compiuto in questa sede.

Innanzitutto, è lecito sospettare che, laddove le regole siano poste dai « partecipanti al gioco », il livello di giuridicità sia piuttosto scarso e che, in questi casi, prevalgano gli interessi, non necessariamente di natura economica, dei soggetti più forti¹⁰⁹.

Inoltre, è inevitabile che, nei sistemi fondati sulla *self-regulation*, si ponga il problema della effettiva cogenza delle regole¹¹⁰.

Infine, un ultimo rilievo: come si è appena detto, le norme di deontologia o di autodisciplina rispecchiano la volontà di una categoria o di un gruppo sociale determinato e, possibilmente, omogeneo. Pertanto, per essere veramente efficace, la *self-regulation*

¹⁰⁶ Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Ordinamenti giuridici (pluralità degli)*, in *Noviss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 1; SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2^a ed., Firenze, 1951, *passim* 125 ss.; M. CORSALE, *Pluralismo giuridico*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 1003.

¹⁰⁷ Sul punto, W. CESARINI SFORZA, *o.l.u.c.*

¹⁰⁸ S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, 121.

¹⁰⁹ L'assenza dell'adesione democra-

tica alle regole è anche il limite della regolamentazione dell'ICANN (e delle altre autorità preposte all'assegnazione dei nomi di dominio); A.M. FROOMKIN, *Wrong Turn in Cyberspace: Using ICANN to Route Around the APA and the Constitution*, 50 Duke L. J. 17 (2000); E.A. CARAL, *Lessons from Iccann: Is Self Regulation of the Internet Fundamentally Flawed?*, 12 *Int'l J.L. & Info. Tech.* 1 (2004).

¹¹⁰ S. SICA, *Autodisciplina pubblicitaria e tutela del consumatore: oltre il diritto statutale?*, in *Vita Notarile*, 1994, 1007.

dovrebbe trovare un'ampia approvazione, seppure sul piano meramente sociale¹¹¹, da parte dei soggetti interessati.

Tale soluzione, in definitiva, è praticabile in presenza di gruppi circoscritti ed omogenei, con regole tendenzialmente statiche, mentre è più difficile da raggiungere in un contesto sociale sviluppato, con forti contrapposizioni di interessi¹¹². Internet, originariamente, era organizzata come una comunità, con regole autonome, spesso in conflitto con quelle statuali, ed i comportamenti contrari alle regole della deontologia erano sanzionati esclusivamente con l'esclusione dai servizi informatici.

Il limite di una tale ricostruzione è essenzialmente legato alla coerenza delle regole: infatti, nel caso di violazione delle norme deontologiche, i rimedi previsti e possibili non sono tali da determinare una seria deterrenza sugli utenti.

A questa osservazione potrebbe agevolmente replicarsi, osservando che la transnazionalità di internet impone soluzioni capaci di varcare le barriere nazionali. Ora, poiché pare poco praticabile la ricerca di una « legge mondiale », bisogna accettare la necessità di studiare forme di convergenza tra i singoli modelli regolamentari. In altri termini, la legge dovrebbe convivere con i codici di autodisciplina (ma codici di categoria e non indistintamente relativi a tutti gli utenti, per i motivi anzidetti), che potrebbero costituire uno strumento di ausilio nell'applicazione delle regole.

Apparentemente, la concorrenza sleale pone un ostacolo a tale processo. Difatti, le forme di regolamentazione a carattere privato o convenzionale (ad esempio, i principi Unidroit o gli Incoterms) sono accettate dalle parti, tramite un accordo negoziale. Le norme sulla concorrenza, regolando il mercato, si pongono come fonte superiore, dettata da un'autorità sovraordinata. Per tale motivo, pare comunque necessario un coinvolgimento degli Stati, sebbene a livello indiretto (ad esempio, attraverso la mera adesione ad accordi sopranazionali, che tengano conto altresì delle prassi commerciali).

Pare, poi, finanche scontato precisare che la strada da percorrere è quella dell'armonizzazione tra le regole giuridiche e non quella dell'unificazione¹¹³.

Alcune soluzioni, in questo senso, sembrano siano già presenti. Si pensi, ad esempio, agli artt. 12-15 della direttiva CE n. 31 del 2000 sul commercio elettronico (articoli relativi alla responsabilità degli *internet provider*), che hanno ripreso le disposizioni del *Di-*

¹¹¹ P. STANZIONE, *Sul rapporto giuridico in diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 101 ss.

¹¹² M. LEMLEY, *The Law of Economics of Internet Norms*, 73 *Chi-Kent Law Rev.* 1269 (1998).

¹¹³ In merito a tale differenza v. A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 1997, 36 ss.; G. BENACCHIO, *Diritto privato della Comunità Europea*, Padova, 1998, 11.

gital Millennium Copyright Act e le hanno integrate con una norma che, espressamente, riconosce il diritto delle associazioni di promuovere codici di autodisciplina¹¹⁴. Oppure, similmente, le direttive sul diritto d'autore, che sono «figlie», in parte, dei trattati OMPI e, in altra parte, delle discussioni maturate a livello comunitario¹¹⁵.

Si avverte, in questi casi, l'avvio di un processo di condivisione delle regole, attraverso un'armonizzazione che, pur rispettando le singole tradizioni giuridiche nazionali, possa promuovere principi comuni.

¹¹⁴ Sul punto v. C. VACCÀ, *I codici di condotta e il commercio elettronico*, in E. Tosi (ed.), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003, 349 ss.

¹¹⁵ Preme osservare, peraltro, la che la regolamentazione sopranazionale e transfrontaliera delle attività commerciali è più semplice rispetto alla regolamentazione delle attività di comunicazione in senso

stretto. Si pensi, ad esempio, al recente caso Yahoo! o alle forme di censura nei confronti di internet presenti nei vari Stati, che non colpiscono le attività commerciali, ma le forme di manifestazione del pensiero. Sul punto, per ulteriori approfondimenti, sia consentito rinviare a G.M. RICCIO, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002, 275 ss.