

TRIBUNALE LECCE

16 NOVEMBRE 2000

GIUDICE: DE BARTOLOMEIS

PARTI: BANCA DEL SALENTO

S.P.A.

(avv. Pedretti, Falletti, Fedele)

RESTAINO

(avv. Porcacchia, Russo)

Competenza civile

- Competenza per territorio
- Lesione della reputazione per il mezzo di Internet
- Molteplicità di luoghi di diffusione dell'illecito
- Competenza del giudice del luogo dove si è verificato il maggior danno
- Non sussiste • Assenza di prove in ordine al luogo dell'inserimento del messaggio lesivo • Foro generale delle persone fisiche

Il forum commissi delicti, nel caso di diffamazione compiuta in Internet, mediante la partecipazione ad un newsgroup, è quello del luogo dove si trova il server sul quale sono caricate le pagine contenenti le dichiarazioni diffamanti, salvo che manchino prove certe riguardo all'ubicazione del server, nel qual caso la competenza va radicata presso il foro del luogo di residenza del danneggiante.

**COMPETENZA
TERRITORIALE PER LA
DIFFAMAZIONE COMMESSA
ATTRAVERSO INTERNET**

1. PREMESSA.

Si può oggi solo intuire la portata che è destinata ad avere sulle strutture sociali e sui modelli comportamentali umani una forma di comunicazione in cui ciascuno sia al tempo stesso fruitore e produttore di informazioni in una

società globale. Le potenzialità che la Rete possiede di veicolare informazione consentono, infatti, diverse forme di interazione ognuna con caratteristiche peculiari¹.

La prima di queste figure — intesa in senso di diffusione dell'informazione — si ha con l'apertura di un sito *web*: è questa la testimonianza più immediata della propria esistenza in rete. La comunicazione tramite posta elettronica (*e-mail*) si realizza, invece, attraverso l'invio di messaggi rivolti a soggetti determinati che possiedono una casella postale elettronica. L'indirizzo *e-mail* può essere utilizzato anche per iscriversi ad una *newsletter* attraverso la quale sono diffuse informazioni aggiornate su temi determinati provenienti da soggetti in un certo qual modo qualificati (ad es. operatori turistici, aziende, riviste specializzate ecc.) oppure ad una *mailing list*, utilizzata per permettere lo scambio di informazioni relative ad uno specifico argomento tra gli iscritti alla lista, per via telematica. Tale strumento viene ge-

* Il testo integrale della decisione è pubblicato in questa *Rivista*, 2001, 502.

¹ Cfr. CASSANO, *Internet e tutela dell'onore*, in CASSANO (a cura di), *Internet.*

Nuovi problemi e questioni controverse, Milano, 2001, 35 e DE MARTINI, *Telematica e diritti della persona*, in questa *Rivista*, 1996, 847.

neralmente strutturato in modo che ciascun partecipante possa contribuire alla discussione, inviando un messaggio di posta elettronica, automaticamente smistato dal server a tutti gli iscritti. Lo scopo di una *mailing list* è quello di favorire la discussione e diffondere la conoscenza su temi specifici. La comunicazione a mezzo *chatline*, invece, avviene mediante un dialogo a distanza tra due o più soggetti in tempo reale e contrariamente a quanto accade con la posta elettronica, la conversazione è immediata essendo l'invio e la ricezione dei messaggi non sfalsato nel tempo. Il *newsgroup*, infine, è un'area virtuale dove si lasciano messaggi per partecipare a *forum* di discussione su argomenti determinati. Collegandosi ad un *newsgroup*, si possono leggere i messaggi ordinati per data, le relative risposte ed eventualmente si può partecipare alla discussione rispondendo pubblicamente o privatamente scrivendo all'autore della *e-mail*. Nel *newsgroup* si parla, si risponde, si esprimono le proprie idee, si condividono informazioni. Le potenzialità di questo strumento sono notevoli, tanto che si ritiene il *newsgroup* una delle maggiori fonti di informazione specializzate, vista la comunanza di interessi ed istanze tra i soggetti che se ne avvalgono e coloro che semplicemente lo frequentano. È importante, allora, fissare attentamente le modalità di gestione e di utilizzo di questi gruppi di discussione che possono far capo sia alla rete *Usenet*, che essere dei semplici punti di incontro, creati appositamente all'interno di alcuni siti web che ospitano i contenuti ricevuti e li rendono accessibili ai propri navigatori. In tale caso il flusso di dati è gestito sempre da un *webmaster* che provvede a regolarlo, sovrintende al suo funzionamento, si occupa di organizzare graficamente i messaggi ed, eventualmente, svolge funzioni di filtro sul contenuto dell'informazione. Diverso è il discorso relativo a quei gruppi di discussione facenti capo alla rete *Usenet* paragonabile a una gigantesca sala all'interno della quale sono allocati i diversi gruppi di discussione. Ogni messaggio pubblicato all'interno di una sezione apposita, detto per l'appunto *newsgroup*, deve poter essere a disposizione di tutti gli utilizzatori di *Usenet* nel tempo più breve possibile. Ciò avviene tramite una comunicazione in modo bilaterale tra macchine fisicamente posizionate in luoghi differenti. Semplificando: io invio il messaggio al news-server che utilizzo normalmente che può essere identificabile con quello del mio provider; da questo momento il *post* è a disposizione solo di quelli che utilizzano il medesimo news-server. Ad intervalli regolari (pochi secondi), il server delle news si collega ad altri *servers* trasmettendo tutti i nuovi messaggi ricevuti. Allo stesso modo ogni macchina raccoglie ed invia i messaggi dei propri utenti ad altri *server* sparsi in rete, creando una sorta di catena di aggiornamento (il *feed*).

Alla base dell'utilizzo di tali strumenti di comunicazione in tempo reale vi sono un insieme di regole consuetudinarie create dagli stessi operatori ed utenti della rete, una sorta di « consuetudine telematica » (*netiquette*), il cui valore è meramente « etico » ed assume un particolare rilievo nel caso in cui i *newsgroup* siano « moderati » da un soggetto deputato al controllo del contenuto dell'informazione, prima che sia resa accessibile ai partecipanti.

2. REATI DI OPINIONE COMMESSI IN RETE.

Il primo dato che viene in rilievo è la garanzia di cui godono le nuove tecniche di comunicazione, che a pieno titolo rientrano nella nozione di « ogni

altro mezzo di diffusione » dell'art. 21 della Costituzione. Oltre al nostro testo costituzionale, deve essere menzionato anche l'art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo che garantisce la libera manifestazione del pensiero come « diritto che comprende la libertà di opinione e la libertà di ricevere o comunicare le informazioni o le idee, senza ingerenze da parte di pubbliche autorità e senza frontiere »².

Internet permette a chiunque abbia una sufficiente alfabetizzazione informatica la piena libertà di accesso all'informazione, consentendogli sia di fornire sia di attingervi. Le restrizioni alla comunicazione attraverso la Rete possono essere solo restrizioni fondate sulla tutela di beni di pari rango costituzionale e di pari valore sociale, secondo quanto discende dall'applicazione del principio del bilanciamento degli interessi. In quest'ottica un ruolo di assoluto rilievo, quale limite esterno alla libertà di manifestazione del pensiero, deve essere riconosciuto al rispetto dei diritti della persona. La Rete non può essere intesa come una « zona franca »³ del diritto, ma altro non è che uno dei luoghi nei quali l'individuo svolge la sua personalità. Come tale reclama giuridico rilievo. Anche in Rete devono essere rispettati il diritto al nome, all'immagine, all'onore, alla reputazione e i « nuovi » diritti della persona: alla riservatezza e all'identità personale.

Restringendo il campo dell'analisi ai soli limiti della libertà di manifestazione del pensiero legati alla tutela della persona, lasciando da parte i profili — altrettanto delicati — della tutela dell'ordine pubblico e del buon costume, va osservato che, tra i valori della persona che qui possono venire in gioco, assumono rilievo i « classici » beni dell'onore e della reputazione. È noto che si tratta di due beni della persona che hanno ricevuto giuridico riconoscimento sin dalla tradizione romanistica e che il legislatore penale del 1930 si è preoccupato di tutelare adeguatamente, costruendo i due reati di ingiuria (art. 594 c.p.) e diffamazione (art. 595 c.p.) proprio intorno alle due distinte nozioni.

Secondo l'opinione tradizionale, l'onore consiste nel sentimento che il soggetto ha di sé e del proprio valore, mentre la reputazione nel sentimento che di tale soggetto ha la collettività. Mentre il primo viene leso solo in caso di offese rese in presenza del destinatario, il secondo può essere leso solo in caso di offese fatte in presenza di altri: la presenza del destinatario segna dunque il confine tra le due figure di reato.

Con riferimento al problema della « presenza » in Internet, da parte di taluni si osserva che: « va esclusa la possibilità di applicare l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 594 c.p. (“chiunque offende l'onore ed il decoro di una persona *presente*”), per l'impossibilità di ravvisare l'elemento della *presenza* fisica dell'offeso in una comunicazione telematica, in quanto questa avviene, per definizione, “a distanza”, può però venire in rilievo l'ipotesi del secondo comma, secondo cui “alla stessa pena soggiace chi commette il fatto *mediante comunicazione telegrafica o telefonica o con scritti o disegni*, diretti alla persona offesa” »⁴.

² Art. 10 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

³ DE MARTINI, *op. cit.*, 848.

⁴ PICOTTI, *Profili penali delle comunicazioni illecite via Internet*, in questa *Rivista*, 1999, 288.

Lo stesso Autore, però, esclude che le comunicazioni che avvengono tramite Internet siano assimilabili a quelle telefoniche (nonostante esse spesso avvengano proprio tramite le linee telefoniche), stante il divieto di analogia in materia penale; reputando, invece, più opportuno avvalersi di un'interpretazione evolutiva delle locuzioni « scritti » e « disegni ».

Quanto agli strumenti attraverso i quali sono configurabili le fattispecie di ingiuria e di diffamazione, si ricorda che, per configurare l'ingiuria, occorre che la comunicazione sia « diretta » alla persona offesa. Tale circostanza è senz'altro ravvisabile nel caso di invio di un messaggio di posta elettronica.

I messaggi, invece, che non siano specificamente *indirizzati* ad un soggetto determinato, non possono integrare il reato d'ingiuria, pur potendo egualmente pervenire (anche) alla lettura del soggetto offeso, ma quale parte di una pluralità di persone diverse ed indeterminate che vi abbiano accesso (ad es.: messaggi per *news-groups*, *mailing-list* aperte non espressamente ricomprendenti l'offeso, pagine *web* accessibili ad un numero indeterminato di utenti, etc.): tali messaggi, infatti, integrano più propriamente la fattispecie di diffamazione, di cui all'art. 595 c.p.. Già con riferimento alla stampa, del resto, non si considera integrato il delitto di ingiuria, bensì quello di diffamazione aggravata, nel caso di cosiddetta « lettera aperta » offensiva, diretta solo idealmente, ma *non* inviata all'offeso e pubblicata invece in un giornale, pur se poi letto dal soggetto passivo⁵.

In relazione alla libertà di informazione « non qualificata », è da condividere l'opinione espressa dal Tribunale di Roma⁶ — in relazione allo stesso caso che commentiamo — che ha ricondotto il messaggio inviato da un privato cittadino ad un newsgroup, relativo alla propria esperienza negativa presso un noto istituto di credito, alla nozione di diritto di critica, inteso come modalità di estrinsecazione della libertà di manifestazione del pensiero. Se il diritto di critica può essere, infatti, esercitato anche dai giornalisti — si pensi ad esempio agli articoli degli opinionisti — esso non costituisce però un loro esclusivo appannaggio, ma appartiene, almeno potenzialmente, al bagaglio culturale di ciascun individuo. La nozione giuridica del diritto di critica, sin dall'origine ricondotto alla libertà di manifestazione del pensiero, è stata inizialmente avvertita come una mera specificazione del più studiato diritto di cronaca e, di conseguenza, ha ricevuto un'applicazione che risentiva dei risultati dell'elaborazione interpretativa su quest'ultimo. Ben presto, però, si è dovuto prendere atto del fatto che esistono differenze strutturali tra le due situazioni soggettive tali da farne emergere il carattere autonomo nonostante l'indubbia contiguità: esprimere il proprio giudizio rispetto a un determinato accadimento è cosa ben diversa dal raccontarne lo svolgimento. Il carattere di maggiore diversificazione si coglie soprattutto con riferimento al rispetto dei limiti interni dell'esercizio dei due diritti: se la critica per definizione utilizza toni forti e talvolta polemici, è naturale che il rispetto del limite della contenenza formale, intesa come civile esposizione dei fatti, richiede una va-

⁵ PICOTTI, *op. cit.*, 294.

⁶ Trib. Roma 4 luglio 1998, in questa *Rivista*, 1998, 811, con nota di COSTANZO, I

newsgroups al vaglio dell'autorità giudiziaria (ancora a proposito della responsabilità degli attori d'Internet).

lutazione meno rigida rispetto a quella svolta nel caso di esercizio del diritto di cronaca, dovendosi ritenere lecite tutte quelle espressioni che non si traducano esclusivamente in pretestuosi attacchi *ad personam*. Naturalmente l'ambito di operatività del diritto di critica dipende anche dalle qualità del soggetto colpito, nel senso che esso sarà tanto più ampio quanto maggiore è la notorietà o la rilevanza pubblica del destinatario della critica. Il fatto che il diritto di critica possa essere esercitato da chiunque, e non solo da chi svolga un'attività giornalistica, fa sì che il requisito della verità oggettiva risulti molto più sfumato che nella cronaca: ricorrendo in questo caso l'esposizione di opinioni personali che come tali vengono avvertite, non viene in rilievo la necessità di tutelare un interesse pubblico alla correttezza dell'informazione.

L'assenza dei presupposti operativi del diritto di critica o il superamento dei suoi limiti interni di esercizio restituisce al fatto lesivo il suo carattere di antigiridicità e obbliga il suo autore al risarcimento del danno alla reputazione, salvo a verificare la ricorrenza anche di una responsabilità penale. Questa figura di danno che può qualificarsi come danno da informazione diffusa a mezzo Internet, costituisce l'ultima frontiera della relativamente recente categoria degli illeciti da informazione.

3. RADICAMENTO DELLA COMPETENZA.

Tra le problematiche più complesse affrontate dalle corti italiane sicuramente spiccano quelle di ordine procedurale con particolare riferimento alla individuazione della competenza per territorio del giudice chiamato a pronunciarsi su un fatto illecito compiuto in rete⁷. L'incertezza investe direttamente l'applicazione dell'art. 20 c.p.c. relativo all'individuazione del giudice territorialmente competente da individuare « nel luogo dove è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione », in alternativa a quello del foro generale delle persone fisiche e giuridiche fissato dagli artt. 18 e 19 c.p.c.. È evidente infatti che, in caso di illecito extracontrattuale, proprio la capillare diffusione di Internet e di qualunque informazione immessa in rete potrebbero creare incognite relative alla individuazione del giudice competente in netto contrasto con il dettato costituzionale dell'art. 25 Cost. secondo cui « nessuno può essere distolto dal giudice naturale preconstituito per legge »⁸. Tale divieto nasce da una ben precisa necessità: ciascun individuo deve conoscere preventivamente il giudice dal quale sarà giudicato onde evitare tra l'altro alle parti la possibilità di scegliere arbitrariamente il foro a loro più favorevole⁹.

⁷ Di recente la Suprema Corte (Cass. pen., sez. V, 27 dicembre 2000, n. 4741, in CASSANO-TOMMASI, *Codice delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2001, 1236) ha stabilito che il giudice italiano è competente a conoscere della diffamazione mediante l'inserimento nella rete telematica (Internet) di frasi offensive e/o immagini denigratorie, anche nel caso in cui il sito Web sia stato registrato all'estero

e purché l'offesa sia stata percepita in Italia; invero, in quanto reato di evento, la diffamazione si consuma al momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione ingiuriosa.

⁸ Il giudice naturale è quello che la legge individua in base a criteri certi, oggettivi ed astratti.

⁹ Tale pratica viene definita del *forum-shopping*.

Per stabilire, allora, il luogo in cui può considerarsi sorta l'obbligazione ex delicto, saranno necessarie alcune brevi riflessioni che tengano conto sia della peculiare natura del fatto illecito, sia dei suoi due elementi essenziali: l'azione illecita e l'evento dannoso. Mentre da un lato è pacifico, infatti, estendere la disciplina dettata dall'art. 20 c.p.c. anche alle obbligazioni nascenti da fatto illecito, non sempre così facile risulta individuare il *locus commissi delicti* quando questo discenda da uno sdoppiamento tra il luogo nel quale si è verificato il comportamento antigirudico ed il luogo in cui si è manifestato il danno. In tal caso sarà necessario verificare se i detti elementi abbiano la capacità di radicare la competenza nel foro in cui si sono verificati o se sia possibile far prevalere uno solo di tali aspetti. Tale dibattito rimane ancora aperto sia in dottrina che in giurisprudenza dove vi è un corposo orientamento che ha il suo nucleo essenziale nel ritenere che la competenza può essere attribuita al giudice del luogo in cui si è verificata la fattispecie dannosa; anzi se l'azione, od omissione, e il danno si sono verificati in più luoghi, ognuno di essi viene a costituire un foro concorrente in via alternativa a scelta dell'attore¹⁰. Tale soluzione non ha trovato unanimi consensi tra i giuristi, preferendosi ritenere, al contrario, che l'elemento necessario affinché sorga l'obbligazione sia l'esistenza del danno, evento questo essenziale anche per il radicamento della competenza. Le riflessioni e considerazioni sopra riportate sono alla base anche di una serie di pronunce sul tema dell'illecito a mezzo Internet, che ad oggi rappresentano sicuramente un momento di riflessione per giuristi ed operatori del diritto.

Iniziamo allora il nostro *excursus* storico dalla rivoluzionaria ordinanza emessa dal Tribunale di Cagliari il 28 febbraio 2000¹¹ con la quale è stato fortemente sostenuto il principio, in netto contrasto con il dettato costituzionale, per cui ogni tribunale situato sul territorio nazionale è competente e può essere adito in caso di controversie aventi ad oggetto illeciti compiuti a mezzo Internet. La corte isolana, infatti, chiamata a dirimere una controversia in tema di illecito extracontrattuale, nel cui ambito deve ricomprendersi l'azione di concorrenza sleale, ha decretato che in presenza di condotte illecite consumate attraverso la rete Internet, le cui pagine sono accessibili da qualunque luogo, «la lesione del diritto deve considerarsi verificata in tutti i luoghi in cui la divulgazione avviene» così che il giudice territorialmente competente a decidere, a norma dell'art. 20 c.p.c. è «con riferimento al *locus commissi delicti*, il giudice di ciascun luogo in cui si è verificata la divulgazione medesima, idonea a pregiudicare l'altrui diritto». Di tenore diametralmente opposta, ma non certamente risolutiva della questione, è invece la decisione del Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli¹², che individua in una fattispecie molto vicina alla precedente, quale foro alternativo a quello generale, ai sensi del citato art. 20 c.p.c., quello dove il convenuto svolge la propria attività pregiudizievole consistente nella produzione dei beni commercializzati, via internet, con marchio illegittimo. Nonostante lo

¹⁰ Cfr. ad es. Trib. Milano 15 ottobre 1987, in *Giur. dir. ind.*, 1988, 300.

¹¹ Trib. Cagliari 28 febbraio 2000, in *Nuova giur. civ.*, 2000, I, 535.

¹² Trib. Napoli, sez. dist. di Pozzuoli, 14 giugno 2000, in *Disciplina comm.*, 2001, 265.

sforzo ermeneutico portato avanti dai giudici campani nell'individuare un foro alternativo a quello degli artt. 18 e 19 c.p.c., questi giungono a far coincidere il *locus commissi delicti* proprio con il domicilio dell'impresa convenuta, vanificando la ricerca di una soluzione alternativa.

Più di recente sul punto si è pronunciato anche il Tribunale di Verona con ordinanza del 18 dicembre 2000, in tema di contraffazione di marchio, avvenuta mediante utilizzazione indebita di un nome di dominio. La corte scaglierà, attraverso un *excursus* tecnico-giuridico respinge la richiesta dell'istante, per incompetenza territoriale, adducendo che il comportamento da reprimere e la conseguente instaurazione del giudizio vanno individuate nel luogo nel quale si è perpetrata la violazione (*forum commissi delicti*) indicando tale luogo come quello in cui il sito internet stesso viene gestito in senso tecnico dal resistente. A nostro modo di vedere, tale pronuncia, sebbene mossa dai migliori intenti, non può che creare una serie di perplessità e dubbi non facilmente fugabili. La individuazione del luogo « di gestione di un sito », infatti, è operazione alquanto ardua non essendo per forza di cose identificabile con la sede legale dell'azienda o con la residenza ed il domicilio di una persona fisica¹³. La pronuncia, inoltre, non raggiunge il proprio scopo, infatti non inibisce la possibilità di utilizzare la pratica del *forum shopping* da parte del danneggiante che potrebbe, in vista di un futuro giudizio, trasferire la postazione per l'invio dei dati in rete rendendo ancora più aleatoria qualsiasi ricerca¹⁴. La lettura della ordinanza infine evidenzia un altro dato importante: al fine della individuazione del foro competente, per i giudici veronesi, sarà necessaria anche la sola presunzione relativa al luogo nel quale il sito è gestito. Tali dati non possono che riconfermare, ove ve ne fosse la necessità, le difficoltà di approccio ad un nuovo mezzo, quale è Internet, che ha rivoluzionato in pochi anni dogmi quali la *temporalità* e la *territorialità* del diritto. E proprio da tali inconfutabili certezze parte anche l'approccio alla questione del Tribunale salentino che ha affrontato con estrema lucidità il problema del *forum commissi delicti* cercando di non ricadere negli stessi errori commessi dagli altri giudici chiamati a decidere su un aspetto così delicato e carico di conseguenze per il processo civile. Il ragionamento si snoda su vari piani: vengono preliminarmente individuati i fori competenti ai sensi dell'art. 20 c.p.c., coincidenti questi con quelli del « luogo dove la notizia viene immessa nel circuito telematico e/o avviene per la prima volta pubblica e perciò idonea a pregiudicare l'altrui diritto » o « dove l'autore del danno ha la residenza o il domicilio »¹⁵. Tale ultima ipotesi, sebbene coincidente con quella dei fori generali non viene scartata, ma utilizzata come criterio residuale nel caso non si riuscissero a reperire elementi atti ad individuare il « luogo di emissione dei

¹³ Seguendo tale orientamento, infatti, si potrebbe arrivare ad un vero e proprio inutilizzo della giustizia ordinaria da parte del presunto danneggiato che sarà portato a preferire, in caso di controversie legate all'utilizzo illecito di un nome di dominio, la pseudo-justizia fornita dalle procedure di rassegnazione regolamentate dalla Registratio Authority italiana.

¹⁴ Cfr. DI CIOMMO, *Dispute sui domain names, fatti illeciti compiuti via Internet ed inadeguatezza del criterio del locus commissi delicti*, in *Foro it.*, 2000, I, 2033.

¹⁵ Essendo nel caso di specie configurabile una obbligazione di valore che pertanto deve essere adempiuta presso il domicilio del debitore.

dati». Tutto ciò al fine di rendere certo il foro del *locus commissi delicti*. È da chiedersi, allora, se il « luogo dove la notizia (...) diviene per la prima volta pubblica e perciò idonea a pregiudicare l'altrui diritto », non venga a coincidere con il luogo « nel quale si manifesta la lesione del diritto », così come sancito dal Tribunale di Cagliari¹⁶. Il Tribunale salentino consapevole che tale criterio verrebbe a cozzare con il già citato art. 25 Cost. che indica quale giudice naturale quello preconstituito per legge, critica velatamente tale ragionamento ritenendolo pertanto inattuabile. Inoltre, rileva l'impossibilità « almeno di regola » di stabilire con certezza il « luogo in cui i messaggi vengono introdotti in rete », criterio utilizzato dai giudici veronesi. L'unica soluzione, a quanto pare, sembra quella di individuare un « criterio oggettivo unico » coincidente secondo i giudici leccesi con il luogo dove si trova il server sul quale sono caricate le pagine che compongono il sito contenente le dichiarazioni diffamanti e nel caso in cui tale dato non sia sufficientemente suffragato¹⁷ residualmente potrà essere impiegato il foro del domicilio o della residenza del danneggiante. Tale conclusione non ci trova del tutto concordi essendosi la diffamazione realizzata a mezzo di un *newsgroup* della gerarchia « .it » e non attraverso una pagina web caricata solo ed esclusivamente su un server sul quale è allocato un sito web. Nel caso di specie, infatti, l'illecito si è realizzato attraverso l'inserimento di un messaggio diffamatorio su un *forum di discussione* della rete *Usenet* e visualizzato semplicemente su un *gateway*¹⁸ quale quello di Mailgate.it¹⁹. Il news-server di Mailgate.it ha il solo compito di acquisire, visualizzare e conservare una copia del messaggio inviato ed utilizzare particolari procedimenti tecnici per sincronizzare i dati immessi sulle sue macchine, in modo che da qualsiasi *news-server* allocato nel mondo, che ospiti quell'area di discussione destinataria dell'intervento degli utenti, possano essere consultati i messaggi di più recente inserimento. Tale funzione, però, non viene svolta in esclusiva solo da questa società della *net-economy*, ma da tutte le aziende che ne hanno le potenzialità tecniche, ne fanno richiesta ed usino server specializzati per acquisire e memorizzare i dati e le informazioni assunte. Pertanto i diversi news-server gestiti dagli altri operatori nel momento di inserimento del *thread* diffamatorio hanno memorizzate sul proprio *hard disk* le stesse identiche informazioni. Il criterio seguito dal Tribunale salentino purtroppo, sebbene ricco di ottimi spunti, ha il demerito di aver confuso, sotto il profilo prettamente tecnico, il *server* sul quale vengono memorizzati i messaggi lasciati su un gruppo di discussione gestito da una azienda o da un privato con i *news-server* utilizzati per la acquisizione e gestione dei *thread* dalla rete *Usenet*. Se, quindi, alla luce di quanto appena asserito, assecondassimo il ragiona-

¹⁶ Trib. Cagliari 28 febbraio 2000, *cit.*

¹⁷ Nella decisione in oggetto infatti al giudice non basta la semplice presunzione, a differenza del tribunale di Verona, per incardinare la causa in un foro piuttosto che in un altro.

¹⁸ Nodo specifico che collega tra loro reti altrimenti incompatibili, converte i codici dei dati e i protocolli di trasmissione

per garantire l'interoperabilità. Significato più ampio di gateway è quello che descrive qualunque meccanismo per fornire accesso a un altro sistema.

¹⁹ Le pagine web gestite da Mailgate, infatti, non hanno altra funzione che non quella di visualizzare i messaggi inviati ai news-server italiani e stranieri attraverso una semplice interfaccia grafica che visualizza i risultati sul web.

mento del tribunale leccese arriveremmo alla conclusione che il ricorrente sarà lasciato sempre e comunque libero di decidere il foro competente da adire, a seconda di dove ritiene, più o meno in buona fede, essere allocato il *news-server* incriminato. Nel caso poi in cui volessimo spingerci più in profondità e ritenessimo comunque competente il giudice del luogo in cui il messaggio diffamatorio è stato memorizzato per la prima volta sul *news-server* andremo a cozzare e a dover risolvere gli stessi identici problemi evidenziati nella decisione del Tribunale veronese del 18 dicembre 2000²⁰ (difficoltà di individuazione). Resta da chiedersi allora quale possa essere la soluzione che dia maggiori garanzie di giustizia nella scelta del foro competente, in caso di illecito perpetrato attraverso Internet, senza venire a scontrarsi con il dettato normativo. Val la pena allora ricordare l'ordinanza del Tribunale di Messina del 6 novembre 2000²¹, emessa a seguito di ricorso d'urgenza, avente ad oggetto un caso di concorrenza sleale realizzata a mezzo del sistema telematico (rete internet). Secondo la corte siciliana il foro alternativo, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., è da individuarsi nel luogo dove si sono verificati gli atti lesivi o i conseguenti effetti sul mercato. Nel caso di specie quindi risulta in maniera ineluttabile che il *forum commissi delicti* coincide con il luogo dove si svolge l'attività del ricorrente²². Tale scelta a nostro parere potrà agevolmente essere fatta valere anche in tema di *diffamazione on line* riuscendo in un sol colpo a superare l'*impasse* creato dalle altre corti. Potrebbe essere forse questa la chiave di lettura che il legislatore dovrà utilizzare nelle scelte forzate che sarà costretto a compiere di qui a poco.

4. IL «CRITERIO OGGETTIVO UNICO»: BREVI RIFLESSIONI.

Il riferimento che porta il giudice salentino ad indicare come competente il giudice del luogo dove è ubicato il *server* sul quale sono caricate le pagine

²⁰ Trib. Verona 18 dicembre 2000, in questa *Rivista*, 2001, 234.

²¹ Trib. Messina 6 novembre 2000, in *Foro it.*, 2000, I, 2031.

²² Cfr. quanto statuito da Cass. 20 marzo 1998, n. 2932, in *Riv. dir. ind.*, 1999, II, 425: «In tema di concorrenza sleale, il luogo di commissione dell'illecito (rilevante ai fini della corretta individuazione del giudice competente per territorio alla stregua dei criteri alternativi indicati dagli art. 19 e 20 c.p.c.) non è quello in cui l'attore che si affermi danneggiato ha la sua sede (tale dovendosi, a suo dire, ritenere il luogo dell'«evento dannoso», ancorché non coincidente con quello nel quale il comportamento antigiuridico sia stato, in concreto, posto in essere), bensì quello nel quale si siano materialmente verificati sia gli atti che si assumono lesivi della norma di cui all'art. 2598 c.c. (nella specie, storno e sviamento di clientela), sia i conseguenti effetti, sul mercato, dell'attività concorren-

ziale vietata. (Nella specie, il ricorrente, con sede in Milano, lamentando che il resistente, con sede in Bari, avesse ivi compiuto atti di concorrenza sleale — sotto forma di storno e sviamento di clientela — introduceva domanda risarcitoria dinanzi al tribunale di Milano, luogo di verificaazione, a suo dire, dell'evento dannoso. La S.C., nel confermare la pronuncia dei giudici milanesi che, nel dichiarare la propria incompetenza per territorio, avevano, invece, correttamente collocato in Bari il luogo di verificaazione degli atti causativi del danno (del tutto privi di qualsivoglia, negativo riverbero per l'attività commerciale del ricorrente fuori di tale ambito territoriale), ha aggiunto, ancora, che il principio di diritto così affermato, valido in tema di concorrenza sleale, non è estensibile alla materia della lesione dei diritti personali o all'immagine, rispetto alla quale la competenza per territorio va, invece, individuata nel luogo ove il soggetto leso ha la sua sede)».

contenenti i messaggi diffamanti parte da una esigenza: quella di individuare la competenza territoriale in base ad un *criterio oggettivo unico*, che possa assimilare l'illecito compiuto tramite la Rete a quello perpetrato a mezzo stampa o sistema radio televisivo. I profili di complessità e di particolarità che tali schemi implicano sono stati riconosciuti dal legislatore il quale ha dedicato norme speciali sia alla prima (Legge 8 febbraio 1948 n. 47) che alla seconda disciplina (Legge 6 agosto 1990 n. 223). È da verificare allora se tali prescrizioni possano essere analogicamente estese anche ad un nuovo mezzo di comunicazione quale è sicuramente Internet. La Suprema Corte²³, investita di una questione attinente ad una diffamazione realizzata attraverso l'uso della carta stampata, si è pronunciata negativamente sulla possibilità di *estensione analogica* a tale fattispecie del comma 5 dell'articolo 30, legge 6 agosto 1990 n. 223²⁴, che stabilisce che nel caso di reati di diffamazione commessi attraverso trasmissioni televisive consistenti nell'attribuzione di un fatto determinato, il foro competente è quello del luogo di residenza della persona offesa. Secondo i giudici della Cassazione il su citato articolo, infatti, fa riferimento solo ed esclusivamente alle trasmissioni radio-televisive incorrendo nel divieto di applicazione analogica di cui all'art. 14 disp. prel. che ne impedisce di estendere l'applicabilità al di fuori di tali confini. Anche i dubbi di presunta costituzionalità di tale disposizione sono stati ampiamente fugati dalla Consulta con la sentenza del 23 febbraio 1996 n. 42²⁵ con la quale si è ritenuto il dettato normativo in piena sintonia con il parametro costituzionale dell'art. 25 Cost., dato che lo stesso affida alla più ampia discrezionalità del legislatore l'individuazione del « giudice naturale precostituito per legge ».

Di tutt'altro tenore è invece la questione relativa alla assimilabilità del prodotto cartaceo, disciplinato dalla L. 47/48, a quello telematico che sembra aver trovato una più che contrastata soluzione nella discussissima Legge 7 marzo 2001 n. 62²⁶ « Nuove norme sull'editoria e sui prodotti editoriali e modifiche alla legge 5 agosto 1981, n. 416 ». Nonostante il nostro legislatore fosse mosso da intenti più che encomiabili tesi a sostenere la trasformazione dell'industria editoriale verso la rivoluzione telematica, è emerso quanto questi sia lontano ed incapace di affrontare una realtà del tutto sconosciuta ed in continua evoluzione²⁷. Tralasciando la *ratio* che ha ispirato l'emanazione di tale normativa, sarà nostro compito quello di esaminare brevemente l'*excursus* che ha portato a far rientrare il concetto di « testata telematica » nella più ampia categoria di « prodotto editoriale »²⁸.

²³ Cass. 24 novembre 1999, n. 13042, in questa *Rivista*, 2000, 380. In relazione ad una diffamazione realizzata attraverso l'uso della carta stampata venne esclusa l'estensione analogica.

²⁴ Pubblicata sul supplemento ordinario alla *G.U.* n. 185 serie generale parte prima del 9 agosto 1990 supplemento 53 del 9/8/1990

²⁵ Corte cost. 23 febbraio 1996, n. 42, in *Giur. costit.*, 1996, 330.

²⁶ Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 67 del 21 marzo 2001. Sul punto il ri-

mando è d'obbligo all'ultimo saggio in tema di ZENO ZENCOVICH, *I « prodotti editoriali » elettronici, nella L. 7 marzo 2001, n. 62*, in questa *Rivista*, 2001, 153 ed *ivi* le ulteriori informazioni bibliografiche,

²⁷ Cfr. COSTANZO, *Ancora a proposito dei rapporti tra diffusione in Internet e pubblicazione a mezzo stampa*, in questa *Rivista.*, 2000, 657.

²⁸ Cfr. CUNEGATTI, *Editoria elettronica in Internet: le fonti normative di riferimento*, in *Dir. prat. società*, 2001, n. 9, 25.

È da sottolineare che i giudici²⁹ prima dell'entrata in vigore della legge n. 62/2001 avevano riconosciuto solo in sporadici casi l'applicabilità, per analogia, della L. 47/1948 ai « siti web » ritenendo inapplicabile una estensione sistematica della stessa alle « testate telematiche » in quanto oggettivamente incompatibili con gli elementi propri del prodotto cartaceo.

Il nostro Legislatore, invece, già alla fine dell'anno 1999, quindi alcuni mesi prima dell'approvazione della Legge sull'Editoria, aveva evidenziato l'intento di assimilare l'informazione cartacea a quella *on line*, approvando l'art. 153 della Legge finanziaria 23 dicembre 2000, n. 388 che statuiva che « i quotidiani ed i periodici telematici organi di movimenti politici hanno l'obbligo di essere comunque registrati presso i Tribunali ». Tale dettato è stato riproposto con l'approvazione della « Legge sull'Editoria » con il quale è stato ampliato il concetto di « prodotto editoriale » fino a comprendere quello realizzato su « supporto informatico », destinato alla pubblicazione o, comunque, alla diffusione di informazioni presso il pubblico con ogni mezzo, anche elettronico.

Tale « prodotto », quindi, ai sensi della nuova normativa, ogniqualvolta venga diffuso al pubblico con periodicità regolare e sia contraddistinto da una testata, alla luce dell'art. 1 comma 3 della L. 62/01, — secondo l'opinione prevalente — dovrebbe essere soggetto ad un obbligo di registrazione presso il Tribunale del luogo dal quale vengono immessi i dati sul web. Ponendo quindi sullo stesso piano il prodotto editoriale con le sue peculiarità e quello cartaceo, l'estensore onera anche coloro che gestiscono semplicemente un sito web amatoriale ad adempiere alla registrazione. Ma anche chi tale « informazione periodica » non diffonde sarà soggetto ad alcuni adempimenti. È infatti palese che la pubblicazione di informazioni senza alcuna sistematicità, alla luce della normativa citata, su una pagina web sarà posta sullo stesso piano di un volantino cartaceo che deve indicare, sempre e comunque, i dati relativi sia allo stampatore (server) che al responsabile dei contenuti.

Ritenuto valido tale criterio di assimilabilità, la corte pugliese, pronunciata prima dell'entrata in vigore della L. 62/01; non ha fatto altro che seguire l'orientamento della Cassazione³⁰ ritenendo competente, alternativamente, sia il giudice del luogo ove il quotidiano è stampato e dove la notizia diviene per la prima volta pubblica e perciò idonea a pregiudicare l'altrui diritto (*forum commissi delicti*), ovvero il giudice del luogo ove il danneggiante ha la residenza o il domicilio (*forum destinatae solutionis*).

5. RESPONSABILITÀ DEL PROVIDER.

È di indubbio interesse verificare, infine, se sia possibile configurare, in caso di diffamazione posta in essere nell'ambito di un *newsgroup*, una legittimazione processuale passiva anche in capo al cosiddetto *webmaster* e in capo alla società che gestisce il *server*. In una recente pronuncia sul

²⁹ Cfr. Trib. Roma 6 novembre 1997, in questa *Rivista*, 1998, 75.

³⁰ Cass. 24 novembre 1999, n. 13042, *cit.*

tema, già ricordata³¹, in entrambi i casi tale legittimazione è stata esclusa, rispettivamente sulla base del rilievo che il *webmaster* « non può essere chiamato a rispondere in proprio per le attività svolte nella sua qualità di organo responsabile del *server* » e che, a sua volta, il *server* si limita a mettere a disposizione degli utenti lo spazio « virtuale » dell'area di discussione e, nel caso di specie, trattandosi di un *newsgroup* non moderato, non ha alcun potere di controllo e vigilanza sugli interventi che vi vengono « inseriti »: si tratta di affermazioni sicuramente innovative nel panorama della giurisprudenza italiana le quali, pur arrestandosi al profilo processuale, offrono all'interprete nuovi spunti di riflessione sul controverso tema della responsabilità del *provider* e dei cosiddetti soggetti « neutri »³².

L'aspetto di maggior interesse della pronuncia in esame attiene, tuttavia, alla figura dell'Internet *provider*. Il dibattito sul tema della responsabilità di questo soggetto per i contenuti che transitano sulle sue macchine (si pensi anche al caso del gestore che « ospita » pagine *web* personali) è molto acceso e vivo in tutti gli Stati, ma ancora privo di una soluzione univoca. Il problema della configurabilità di una responsabilità in capo a questo soggetto nasce dal fatto che, come si è evidenziato più sopra, non sempre è possibile risalire all'autore del comportamento lesivo: tecnicamente, infatti, è possibile identificare solo il nome di accesso dell'utente che ha commesso la violazione, con il rischio che tale nome sia stato sottratto al titolare e utilizzato fraudolentemente da terzi o che tale nominativo venga utilizzato indifferentemente da più persone. Inoltre, talvolta, anche se l'identificazione è possibile, si rivela comunque inutile perché questo soggetto si trova in un altro Stato. Di qui i tentativi volti a coinvolgere nel giudizio di responsabilità l'Internet *provider* che, invece, è un soggetto sempre identificabile e tenuto a rispettare le norme dello Stato in cui è commessa la violazione. Secondo una prima ricostruzione, la sua responsabilità per i fatti commessi dai terzi potrebbe essere affermata attraverso l'equiparazione all'editore di una testata giornalistica o al gestore di una radio o televisione, con la conseguente attribuzione dell'obbligo di verificare il contenuto di tutto il materiale pubblicato sul proprio *server*, incluso quello inviato dai terzi.

La giurisprudenza ha infatti affermato che « il proprietario di un canale di comunicazione destinato a un pubblico di lettori — al quale va equiparato quale organo di stampa un sito Internet — ha l'obbligo di vigilare sul compimento di atti di concorrenza sleale eventualmente perpetrati attraverso la pubblicazione di messaggi pubblicitari di cui deve verificare la natura palese, veritiera e corretta, concorrendo, in difetto, e a titolo di responsabilità aquiliana, nell'illecito di concorrenza sleale »³³.

Una diversa proposta ricostruttiva fa leva, invece, sulla possibilità di configurare una responsabilità oggettiva del *provider* in applicazione dei nuovi criteri di allocazione dei danni, che si fondano, piuttosto che sul tradizionale sistema di responsabilità soggettiva basato sul principio di colpe-

³¹ Trib. Roma 4 luglio 1998, *cit.*.

³² L'espressione è usata da COSTANZO P., *I newsgroups al vaglio dell'autorità giudiziaria (ancora a proposito della re-*

sponsabilità degli attori d'Internet), *cit.*, 806.

³³ Trib. Napoli 8 agosto 1997, in *Riv. dir. ind.*, 1999, II, 38.

volezza, su un diverso sistema di responsabilità di tipo oggettivo che, in un'ottica di analisi economica del diritto, consente di operare una redistribuzione dei danni o in ragione della natura imprenditoriale di determinati soggetti e della possibilità che essi hanno di trasferire le conseguenze dannose dell'attività d'impresa sul substrato aziendale di cui dispongono, o in ragione della natura dell'attività svolta che si caratterizza per essere pericolosa. In quest'ottica va letto il ricorso all'art. 2050 c.c., volto a qualificare l'attività di gestione di un *server* in termini di attività pericolosa, con la conseguenza che il fatto illecito commesso da un utente fa derivare anche la responsabilità del gestore salvo che egli non provi « di aver adottato tutte le misure idonee per evitare il danno »: rientrerebbe, nel novero di tali misure cautelative, un obbligo di monitoraggio dei contenuti dei messaggi inviati sul proprio *server*. Questa tesi in relazione al problema dell'allocatione dei danni sembra cogliere nel segno, ma al contempo sembra potersi affermare che, in relazione ai contenuti immessi nella Rete, l'unico caso di responsabilità oggettiva si riferisca ai contenuti pedo-pornografici. Nel tentativo di dare una soluzione *de iure condendo* al problema si è affermato come fosse necessaria una regola che desse al *provider* il diritto di « usare le forbici » in determinati casi, sollevandolo da responsabilità sia nei confronti dell'autore del contenuto quando decida di intervenire sia di fronte alla legge quando ritenga di non dover oscurare una pagina o un intero sito. Questa regola può essere introdotta nel contratto d'affitto (anche a titolo gratuito) dello spazio *server*, e può essere prevista dal futuro codice deontologico dei fornitori di servizi, in modo che si abbia certezza dei diritti e dei doveri e, per quanto possibile, un atteggiamento comune dei diversi *provider*³⁴.

Dalle osservazioni fatte in precedenza non si può tuttavia argomentare nel senso dell'esistenza, in via generale, di un obbligo di controllo preventivo in capo al gestore: se il gestore non assume alcun obbligo di controllare preventivamente quanto viene posto sul *server*, non può essere ritenuto coautore di danni ingiusti provocati a terzi a mezzo dello stesso *server*. Tale principio non può tuttavia tradursi in un'incondizionata irresponsabilità di questo soggetto: si è osservato³⁵ che, nel momento in cui il *provider* viene avvisato che attraverso il suo *server* si sta realizzando un comportamento lesivo, egli deve verificare il contenuto del messaggio ed eventualmente interrompere la visibilità del messaggio incriminato. Peraltro in questo senso dispone adesso la direttiva 2000/31/CE, ed è da rilevarsi che la regola è già contenuta nel codice di autodisciplina degli ISP. Ciò dipende dal fatto che il *provider* è l'unico soggetto in condizione di intervenire tempestivamente, provvedendo alla cancellazione di quanto registrato sul proprio *server*.

In questa ipotesi si verificherebbe una situazione del tutto analoga al caso in cui il *provider* sin dall'inizio abbia consapevolmente diffuso in Internet il materiale diffamatorio proveniente da terzi (si pensi al caso in cui il *provider* non si limiti a concedere degli spazi, ma gestisca pagine *web*): qui

³⁴ CAMMARATA, *Il diavolo nel sito e il provider diventa esorcista*, in *Interlex*, 1998, all'indirizzo www.interlex.com/inforum/interv97.htm/satana.htm

³⁵ FOGLIANI, *Verso un'irresponsabilità oggettiva del provider?*, in *Interlex*, 1998, all'indirizzo www.interlex.it/regole/fogliani.htm

sono i principi generali in materia di concorso nell'illecito che impongono di configurare una sua responsabilità — non certo per omesso controllo — ma per commissione del fatto lesivo.

Tornando alla tesi che riconduce all'area applicativa dell'art. 2050 c.c. l'attività svolta dal *provider*, piuttosto che far discendere dalla natura « pericolosa » dell'attività un ingiustificato, oltre che difficilmente praticabile, obbligo di controllo costante della fonte di pericolo, potrebbe invece ritenersi che essa giustifichi la configurabilità di una serie di diversi obblighi preventivi. Questi potrebbero specificarsi in obblighi di informazione, ad esempio relativamente alle eventuali responsabilità in cui l'utente potrebbe incorrere oppure, come è stato da altri prospettato, nell'installazione di programmi-filtro per la tutela dei minori. Potrebbe ritenersi, infine, che il *provider* sia tenuto a raccogliere i dati identificativi dell'utente, sia pure obbligandosi a garantirgli l'anonimato in rete.

Con riferimento all'ipotesi specifica dei *newsgroups*, vale la pena sottolineare che, a seconda che essi siano « moderati », o meno, cambiano i termini della questione. Resta infatti da chiedersi *quid juris* nel caso in cui, stante la presenza di un moderatore, vengano immessi in Rete contenuti offensivi. In linea di prima approssimazione, sembrerebbe prospettarsi in questo caso la ricorrenza di un profilo di responsabilità. A riguardo tuttavia occorre distinguere. Nel caso in cui il messaggio sia stato monitorato dal moderatore ed inserito in Rete nonostante la sua portata offensiva, *nulla quaestio* circa l'affermazione di corresponsabilità di quest'ultimo, sulla base dei rilievi sopra svolti. Più delicata appare l'ipotesi in cui il messaggio non sia stato affatto filtrato dal moderatore, in relazione alla quale viene richiamata l'ipotesi ritenuta simile della responsabilità delle Poste per i contenuti delle lettere³⁶.

GIUSEPPE CASSANO
GIUSTINO SISTO

³⁶ Sul punto, e da ultimo, anche per l'ampia ricognizione di diritto comparato, GATTEI, *La responsabilità dell'Internet provider. Analisi di diritto comparato*, e ID., *La*

responsabilità dell'Internet provider in Italia, in CASSANO (a cura di), *Diritto delle nuove tecnologie informatiche e dell'Internet*, Milano, 2002, in corso di stampa.