

APPELLO PARIGI

10 FEBBRAIO 1999

PRESIDENTE: MARAIS

PARTI: LACAMBRE
HALLYDAY

**Internet Provider •
Ospitalità anonima •
Diffusione illecita di
fotografie • Lesione del
diritto alla riservatezza •
Responsabilità.**

*Il provider che offre ospitalità
anonima e senza restrizioni di*

accesso, consentendo la diffusione di segni, scritti, immagini, suoni e messaggi, estranei alla corrispondenza privata, eccede il ruolo tecnico di semplice trasmettitore di informazioni ed è direttamente responsabile nei confronti dei terzi del compimento di atti illeciti all'interno dei siti che gestisce.

Nel corso del primo trimestre dell'anno 1998, Estelle Lefebure in Hallyday veniva a sapere che una decina di fotografie strettamente private, che la rappresentavano nuda, venivano diffuse sulla rete *Internet* tramite un *server* fornito dai servizi di un sito denominato *altern.org/silversurfer* e che tali foto erano accessibili a tutti gli utenti senza alcuna restrizione di accesso.

Un verbale redatto dall'Avv. Denis, ufficiale giudiziario, il 17 marzo 1998, nella sede del centro di perizia Celog, permetteva di determinare le condizioni della diffusione sul sito amministrato dal Sig. Valentin Lacambre.

Sostenendo che si era in questo modo gravemente violato il suo diritto all'immagine e all'intimità della propria vita privata, tutelati dagli articoli 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e 9 del Code Civil, Estelle Hallyday ha adito il giudice deferito presso il *Tribunal de grande instance* di Parigi che, tramite l'ordinanza del 9 giugno 1998, stimando che la questione della responsabilità del *provider* e del *server* così come della possibilità di sollevarsi da tale responsabilità, dovevano essere oggetto di un dibattito di fondo, ha rinviato la richiedente davanti al giudice di merito per la richiesta dei danni, ma, data l'urgenza e onde evitare il ripetersi del danno subito dalla richiedente, ha fatto ingiunzione al Sig. Valentin Lacambre, dietro penale di 100.000 Franchi al giorno, di mettere in opera i mezzi necessari a rendere impossibile qualsiasi diffusione delle fotografie in causa dai siti che egli gestisce.

Valentin Lacambre è ricorso in appello contro tale decisione.

Indicando che il sito in causa non era più accessibile in data dell'assegnazione davanti al giudice incaricato dei provvedimenti urgenti e che la necessità di porre termine al danno evidentemente illecito che poteva scaturirne non poteva più essere invocata, Valentin Lacambre pretende che l'ingiunzione del primo giudice crea, nei suoi confronti, un obbligo di controllo sul contenuto del sito *Web* che può ricadere solo sul responsabile legale del sito, qualità che né la legge sulla stampa, né il diritto comune fanno ricadere su di lui. Aggiunge anche che, ammettendo che *Internet* venga considerato come un mezzo di comunicazione audiovisivo il cui fornitore di ospitalità sia paragonabile al direttore di pubblicazione, ai sensi delle leggi del 29 luglio 1982 e 30 settembre 1986, le disposizioni dell'articolo 93-3 della legge del 1982 vieterebbero, a suo giudizio, l'incrimina-

* Traduzione di Giovanni Maria Riccio.

zione del responsabile legale visto che il messaggio incriminato, il cui contenuto può essere continuamente modificato dal creatore delle pagine *Web*, non è sottoposto ad un accordo precedente la sua apparizione pubblica. Egli sostiene che l'applicazione dell'ordinanza è evidentemente impossibile poiché non fornisce precisazioni sui mezzi da mettere in opera per impedire la possibilità di una nuova diffusione delle fotografie oggetto della lite, precisando che nessun controllo « *a priori* » è tecnicamente possibile a causa dell'elevatissimo numero di documenti memorizzati e pubblicati ogni giorno. Sottolinea inoltre che sono state aperte tre *e-mail* per ricevere le lamentele degli utenti del *server* e che l'account che contiene i documenti contenziosi viene immediatamente chiuso in caso di violazione manifesta della legge. Conclude quindi con l'annullamento della decisione presa e chiede il risarcimento di 15.000F in applicazione dell'articolo 700 del nuovo codice di procedura civile per le spese processuali dell'istanza.

La Sig.ra Estelle Hallyday replica che l'appellante ha diffuso in pubblico in modo illecito un certo numero di fotografie tutte oggetto di sanzioni giuridiche e che appartengono alla sua collezione personale e strettamente privata, contestandogli di non aver preso, in quanto « diffusore multimediale professionale responsabile degno di questo nome » la precauzione più elementare di verificare se le fotografie erano state o meno autorizzate e di avere in questo modo deliberatamente violato le disposizioni dell'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dell'articolo 9 del Code Civil già citati. Pretende che il proprietario dello spazio Altern.Org, che agisce come fornitore di ospitalità e non sembra aver preso le precauzioni di imporre ai suoi clienti una dichiarazione di creazione di servizio di comunicazione audiovisiva, rimanga nei confronti di terzi, responsabile del contenuto della totalità delle informazioni accessibili sotto il nome del suo spazio. Sottolinea che il fatto che il Sig. Valentin Lacambre abbia preso cura di far uscire dal suo sito le immagini contenziose, decidendolo, dimostra che ha « quando lo vuole », la padronanza tecnica del suo spazio di fornitore di ospitalità.

Ritiene che l'appellante sostiene a torto, tramite una lettura edulcorata dell'ordinanza criticata, che nessuna responsabilità può essergli imputata e pretende che questa ordinanza gli permetta di essere sollevato da qualsiasi responsabilità se si comporta da fornitore d'accesso professionale e ragionevole e se giustifica effettivamente di aver apportato un minimo di attenzione al rispetto del diritto di terzi nell'ambito del servizio che rende.

Conclude confermando l'ordinanza che ha riconosciuto la responsabilità di fondo del Sig. Lacambre, persegue, per via di appello incidentale, l'invalidazione che ha respinto la sua richiesta di risarcimento di danni provvisoriale.

Sollecita a questo titolo il pagamento di una provvisoriale di 500.000 F come riparazione del danno subito, che stima tanto più grave perché esercita la professione di modella e che la diffusione delle fotografie in causa tramite è stata moltiplicata tramite *Internet*. Richiede infine il pagamento di 50.000 F in applicazione dell'articolo 700 del nuovo Codice di procedura civile.

Il Sig. Valentin Lacambre rifiutando l'argomentazione che gli si oppone, eccepisce in risposta che la Sig.ra Hallyday non può « riproporre » la sua richiesta di risarcimento di danni che è improcedibile poiché non ha proposto appello all'ordinanza che l'ha respinta.

In virtù delle disposizioni degli articoli 548 e 550 del nuovo Codice di procedura civile Estelle Hallyday denuncia la mancanza di serietà di tale argomentazione, mantiene più forti le sue pretese e persiste nel suo appello incidentale.

Ciò premesso

Sull'appello principale:

Considerando che ogni persona ha sulla propria immagine e sull'utilizzo che ne viene fatto un diritto assoluto che gli permette di opporsi alla sua riproduzione e alla sua diffusione senza autorizzazione espressa qualsiasi sia il supporto utilizzato;

Considerando che se la diffusione, senza autorizzazione, sul sito *Internet altern.org/silversurfer*, di 19 fotografie di Estelle Hallyday che la rappresentano nuda provenienti dalla sua collezione privata, causa nei suoi confronti un danno evidentemente illecito la cui cessazione è di competenza del giudice di giurisdizione volontaria, anche se si prende atto che il danno era già cessato quando il giudice è stato adito, così come risulta dal verbale redatto il 13 maggio 1998 dall'Avv. Geurin, ufficiale giudiziario, prodotto in udienza da Valentin Lacambre e non contestato, che stabilisce che le fotografie in causa non erano più accessibili ed erano state ritirate dal sito in causa;

Che il giudice di giurisdizione volontaria non poteva, in tali condizioni, ingiungere all'interessato di prendere misure, tra l'altro non definite e quindi di difficile esecuzione, per evitare il ripetersi di un danno eventuale, considerati gli elementi del *dossier* e non caratterizzati;

Che la decisione deve, su questo punto, essere respinta;

Sull'appello incidentale;

Dato che in applicazione degli articoli 548 e 550 del nuovo Codice di procedura civile, l'intimato può agire comunque contro la decisione deferita, anche se le fosse preclusa l'azione a titolo principale;

Che l'appello principale proposto da Valentin Lacambre rende Estelle Hallyday legittimata ad agire in appello incidentale;

Che l'eccezione di improcedibilità non è fondata e deve essere respinta;

Considerando che il primo giudice ha ritenuto che la responsabilità del fornitore d'accesso e del fornitore di ospitalità, in quanto tale, poteva essere riconosciuta solo dopo un dibattimento di fondo date le ragioni di esonero suscettibili di essere invocate e che non era sua competenza valutare.

Ma considerando che offrendo, come in questo caso, di ospitare e ospitando anonimamente nello spazio Altern.Org che ha creato e che gestisce, qualsiasi persona che, con qualsiasi appellativo, ne faccia la richiesta al fine di mettere a disposizione del pubblico, o di categorie di pubblico, segni o segnali, scritti, immagini, suoni o messaggi di qualsiasi natura che non siano corrispondenze private, Valentin Lacambre eccede evidentemente il ruolo tecnico di un semplice trasmettitore di informazione e deve obbligatoriamente assumersi, nei confronti dei terzi dei quali si sarebbero violati i diritti in tali circostanze, le conseguenze di attività che ha deliberatamente intrapreso nelle condizioni sopra indicate e che, contrariamente a quel che pretende, è fonte di profitto e assume una dimensione che egli stesso rivendica;

Che la diffusione delle fotografie oggetto di lite, nelle condizioni descritte prima, impegna evidentemente la sua responsabilità e giustifica il pagamento alla Sig.ra Estelle Hallyday, la cui violazione del diritto all'immagine e all'intimità della vita privata e dei pregiudizi che ne risultano

non sono né contestabili né contestati, di un risarcimento dei danni che, data la notorietà e la diffusione moltiplicata dovuta alle possibilità tecniche offerte da *Internet*, deve ammontare a 300.000F, oltre alla pubblicazione secondo le modalità che verranno indicate dall'esposto seguente di un comunicato a spese dell'appellante;

Considerando che conviene infine, in applicazione all'articolo 700 del nuovo codice di procedura civile, di accordare all'intimata una indennità per le spese irripetibili in appello; che l'appellante che soccombe nelle sue pretese la cui domanda formulata a tale titolo deve essere respinta;

Per tale motivi

Decretando pubblicamente e in contraddittorio, annulla l'ordinanza intrapresa in tutte le sue disposizioni e delibera di nuovo;

Intima la pubblicazione su tre quotidiani o riviste, a scelta dell'intimato, del comunicato seguente, intitolato « pubblicazione giudiziaria » e entro i limiti di 25.000F per pubblicazione:

« Per sentenza del 10 febbraio 1999, la corte di appello di Parigi, deliberando per direttissima, ha condannato il Sig. Valentin Lacambre, a pagare alla Sig.ra Estelle Lefebure coniugata Hallyday, un risarcimento danni per avere, all'inizio dell'anno 1998, ospitato anonimamente nello spazio Altern.Org che ha creato e che gestisce, un sito che ha diffuso, senza essere stato autorizzato dall'interessata, delle fotografie che violano il suo diritto all'immagine e all'intimità della sua vita privata »

Dichiara di non dare luogo a più ampi procedimenti;

Condanna il Sig. Lacambre a pagare alla Sig.ra Estelle Hallyday la somma di 30.000 F ex articolo 700 del nuovo codice di procedura civile;

Rigetta qualsiasi altra richiesta;

Condanna il Sig. Lacambre a pagare le spese processuali e dice che queste potranno essere onorate conformemente alle disposizioni dell'articolo 699 del nuovo codice di procedura civile.

**LA RESPONSABILITÀ DEL
PROVIDER
NELL'ESPERIENZA
FRANCESE: IL CASO
HALLYDAY**

L'*arrêt* in esame¹ rappresenta una svolta storica nella giurisprudenza francese: per la prima volta, infatti, la *Cour d'Appel* di Parigi è chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità di un *Internet provider*.

Per la verità, più che la sentenza in sé, la cosa che ha suscitato maggiore attenzione (e non solo tra gli

¹ Il testo originale della sentenza è disponibile all'indirizzo http://www.legalis.net/legalnet/judiciaire/decisions/ca_100299.htm

Per una visione completa del fenomeno *Internet* nella dottrina francese si rinvia a V. SÉDALLIAN, *Droit de l'Internet*, Paris, 1997; M. VIVANT - C. LE STANC - L. RAPP - M. GIUBAL, *Lamy Droit de l'informati-*

que, Paris, 1998; A. BENSOUSSAN (sous la direction de), *Internet, aspects juridiques*, Paris, 1998; P. HEUT (sous la direction de), *Le droit du multimédia*, Paris, 1996. Inoltre un breve resoconto della situazione francese è contenuto anche nell'IMPRIMATUR REPORT, *Liability for on-line intermediaries*, Amsterdam, 1998, pp. 32-36.

operatori del diritto)² è il fatto che la condanna del *provider* ha scatenato la sua violenta reazione, che si è tradotta nella chiusura dei circa 5000 siti cui forniva ospitalità.

2. La vicenda può sintetizzarsi come segue.

Nei primi mesi del 1998 il sito Web « *Silversurfer* », ospitato gratuitamente ed anonimamente dal *provider* Valentin Lacambre, pubblicava, senza restrizioni di accesso, una decina di fotografie rappresentanti la modella Estelle Lefebure (nuora della famosa *rockstar* francese Johnny Hallyday) completamente o parzialmente nuda.

In seguito alla citazione di quest'ultima, il Lacambre ritirava il materiale pubblicato, rendendo inaccessibile il sito cui forniva ospitalità ed impedendo così agli utenti di prendere visione delle fotografie oggetto della lite; provvedeva inoltre a creare tre caselle di posta elettronica (*e-mail*) idonee a ricevere le lamentele dei « navigatori ».

Il *Tribunal de grande instance* di Parigi, adito dalla Hallyday, riteneva il Lacambre responsabile del fatto perché da una parte avrebbe omesso di informare il *server* dell'obbligo di rispettare i diritti dei terzi (in particolare i diritti della personalità, i diritti d'autore e i diritti dei marchi), dall'altro avrebbe violato l'obbligo di sorveglianza sui contenuti del sito ospitato.

Infatti, dal momento che l'accesso al sito era libero, per il fornitore come per ogni altro utente, egli avrebbe avuto la possibilità di verificare il materiale immesso in Rete per prendere, in caso di commissione di un illecito, le idonee misure dirette alla cessazione della trasmissione e della diffusione.

Francamente questa motivazione lascia perplessi: la società *Altern* offre ospitalità a quasi 5000 siti, il cui contenuto è modificabile in qualsiasi momento, ma ciò nonostante la Corte di primo grado ha ritenuto che tecnicamente, oltre che materialmente, sia possibile un'opera di monitoraggio.

In secondo grado, il gravame dell'appellante era articolato in due punti fondamentali:

1) il sito Web « *Silversurfer* » era già stato bloccato e reso inaccessibile prima della sentenza del TGI di Parigi del 9 giugno 1998;

2) in quanto semplice fornitore tecnico, non sarebbe configurabile a carico dell'appellante un obbligo di controllo sul contenuto, che graverebbe solo sul responsabile legale del sito.

A queste affermazioni, Estelle Halliday replicava che il *provider* aveva un potere tecnico di controllo sul sito, dimostrato dal fatto che egli aveva potuto bloccare e impedire la successiva trasmissione e che il Lacambre non avrebbe verificato se la pubblicazione era stata o meno autorizzata dall'interessata.

Aggiungeva, inoltre, che le foto appartenevano ad una collezione personale e strettamente privata, la cui pubblicazione, in passato, aveva già comportato la condanna di alcune testate giornalistiche.

Sulla base di questi presupposti, la pubblicazione costituiva una lesione della sua sfera privata e della sua immagine ed una violazione

² Cfr. *Le Monde*, 17 marzo 1999; *Le Soir*, 22 febbraio 1999; *Libération*, 22 marzo 1999; *Le Nouvel Observateur*, 18 e 29 marzo 1999; *Le Figaro*, 27 febbraio e 12 marzo 1999; *El Pays*, 12 marzo 1999.

dell'art. 9 code civil e l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritto dell'Uomo.

La *Cour d'Appel*, con la sentenza in esame, ha riconosciuto infondato il gravame del Lacambre e lo ha condannato al risarcimento dei danni ed alla pubblicazione del testo della pronuncia su tre riviste a sua scelta.

La decisione ha riformulato, però, il giudizio del *Tribunal de Grande Instance de Paris* del 9 giugno 1998 e, in particolare, ha ritenuto insussistente l'obbligo di controllo sui siti ospitati.

La decisione della Corte d'Appello si fonda sul rilievo che l'attività del Lacambre, oltre ad essere remunerativa³, a differenza di quanto rivendicato dall'appellante, eccede, per il modo in cui è svolta, il ruolo, meramente tecnico, di trasmettitore di informazioni.

Per questo motivo il *provider* può essere ritenuto responsabile di ogni violazione compiuta nei confronti dei terzi ed obbligato a risarcire i danni arrecati dalla sua attività.

3. Sebbene le motivazioni della sentenza siano abbastanza laconiche, da una sommaria lettura del testo, è possibile sostenere che la Corte sia stata spinta a condannare il Lacambre per due motivi fondamentali: da un lato, l'attività del *provider* è professionale e remunerativa ed eccede manifestamente il ruolo di semplice trasportatore di informazioni, dall'altro, il fatto di ospitare anonimamente delle pagine *Web* equivale ad accettare direttamente la responsabilità dei contenuti immessi *on-line*.

Prima facie, la decisione della Corte appare fondata sugli artt. 1382 e 1383 Code Civil, anche se la motivazione, con una certa imprecisione, omette (forse volutamente) di precisare in che modo l'attività svolta costituisca un fatto (*ex art.* 1382) o in che modo il comportamento costituisca una « *negligence* » (*ex art.* 1383): è plausibile allora ritenere che il Lacambre abbia ecceduto il « *rôle technique de simple transmetteur d'informations* » dal momento che ha accettato l'anonimato del *server*.

Ubi commoda ibi incommoda, questo sembrerebbe il principio di fondo adottato dalla *Cour*: si tratterebbe del resto di un principio, in linea teorica giusto, in grado di tutelare la posizione degli utenti e di non gravare eccessivamente su quella del *provider*, limitando la responsabilità alle ipotesi in cui lo stesso, che ha consentito un'ospitalità anonima ad uno o più siti, rifiuti di svelare il vero autore materiale del fatto.

Questa lettura però è messa in dubbio sia dalle richieste della Hallyday, sia dal rilievo che né la Corte, né la perizia tecnica, hanno effettivamente cercato di conoscere il responsabile materiale del fatto⁴.

³ Parte della dottrina nega che possano essere riconosciute due differenti responsabilità per gli operatori sulla base del vantaggio economico conseguito. In questo senso, B. DONATO, *La responsabilità dell'operatore di sistemi telematici*, in questa *Rivista*, 1996, p. 135. In particolare, p. 145: « Tale soluzione costituirebbe un incentivo perverso per il fornitore di servizi telematici a celare dietro la natura amatoriale le reali finalità commerciali e alimenterebbe la commissione di illeciti non perseguibili ».

⁴ Si legga quanto affermato dal LACAMBRE sul sito di *Libération* (<http://www.liberation.com>): « je n'ai jamais refusé de fournir les informations permettant de lever l'anonymat d'un auteur ayant publié un contenu délictueux sur mes serveurs d'hébergement Internet. Pas plus dans ce cas que dans aucun autre. En fait personne, ni les avocats de Estelle Hallyday, ni la police, ni la justice n'ont cherché à connaître l'auteur du site *Web* incriminé ».

A questo punto sarà interessante capire, dalle pronunce che seguiranno, se la sentenza costituirà un *leading case*, consacrando un principio di responsabilità del *provider* o se, più probabilmente, vista la motivazione poco chiara, rimarrà limitata alle esigenze del caso specifico.

4. *Tout d'abord*, allora, prima di ritornare all'analisi della pronuncia in epigrafe, cerchiamo di ricostruire la possibile disciplina applicabile alla fattispecie.

Secondo parte della dottrina un sito *Web* è configurabile, ai sensi della legge 30 settembre 1986, n. 1067, come « *service de communication audiovisuelle* », laddove si considera come comunicazione audiovisiva, ex art. 2 della legge, la messa a disposizione « *de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou des messages* » di ogni genere, estranei alla corrispondenza privata⁵.

È interessante notare come la motivazione della sentenza riprenda testualmente questa definizione per qualificare e definire il ruolo svolto dal *provider* nella fattispecie in esame.

Pertanto, seguendo il procedimento logico compiuto dalla Corte, è possibile individuare tre obblighi fondamentali che graverebbero sulla posizione del *fournisseur d'hébergement*:

- 1) una dichiarazione al *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel*⁶ e al *Procureur de la République*, ex art. 43, l. 86-1067⁷;
- 2) la nomina per ogni sito *Web* di un direttore della pubblicazione, persona fisica identificata o identificabile, ex art. 93, l. 86-1067;
- 3) l'identificazione di una o più persone fisiche responsabili del sito, sulla base di quanto disposto dal *Decret* n. 87-277 del 17 aprile 1987.

Inoltre, a questi obblighi, si aggiungerebbe anche quello dell'eventuale comunicazione, ex art. 16 l. 78-17, al CNIL (*Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*) obbligatoria nel caso in cui il *provider* proceda al trattamento di dati personali.

⁵ « La communication audiovisuelle se définit ... par opposition à la correspondance privée. Il y a correspondance privée lorsque le message est exclusivement destiné à une (ou plusieurs) personnes physiques ou morales, déterminées et individualisées. À l'inverse il y a communication audiovisuelle lorsque: le message est destiné indifféremment à un public en général ou à des catégories de public ... le message transmis est à l'origine mis à la disposition de tout les usagers du service, à titre gratuit ou onéreux », *Circulaire du 17 février 1998*, cit. in F. OLIVIER - É. BARBRY, *Des réseaux aux autoroutes de l'information: Révolution technique? Révolution juridique?*, in *JCP*, 1996, 3928, p. 183.

La giurisprudenza francese considera il concetto di comunicazione audiovisiva in modo molto elastico; in passato anche il *Minitel* era stato considerato dalla Cassa-

zione come « *service de communication audiovisuelle* ». Cfr. Cass. Crim. 17 novembre 1992, in *JCP*, 1993, IV, p. 598.

⁶ Il C.S.A. è stato istituito dalla l. 30 settembre 1986 come « *autorité administrative indépendante* » (art. 1, co. 2).

In precedenza lo stesso ruolo, anche se con funzioni differenti, era svolto dall'*Office de radiodiffusion-télévision française* (istituito dalla legge del 27 giugno 1964) e dall'*Haute Autorité de la communication audiovisuelle* (istituita dalla legge 29 luglio 1982).

Sul punto, tra gli altri, C. DEBBASCH, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, 1993; J.J. BIOLAY, *Droit de la communication audiovisuelle*, Paris, 1989; P. MIQUEL, *Lexique de l'audiovisuel*, Paris, 1990.

⁷ Cfr. N. POIRIÉ, *Double déclaration obligatoire de sites internet*, in *Expertises*, 1998, p. 246.

Infine, sebbene la migliore dottrina⁸ neghi l'applicabilità della disciplina della stampa ad *Internet*, non è mancata, per il caso di specie⁹, la voce di chi ha sostenuto l'obbligo di una nomina di un direttore della pubblicazione e di un responsabile di redazione, ex art. 6 della legge 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa, oltre alla messa in atto di mezzi tecnici che assicurino il « *droit de réponse* » dei terzi, così come stabilito dall'art. 13 della stessa legge¹⁰.

Tuttavia l'analisi di queste disposizioni, la cui applicabilità è tutt'altro che pacifica, non risolve il problema esegetico da cui siamo partiti: su cosa si fonda questa responsabilità?

In altre parole, il Lacambre sarebbe responsabile per aver negligenemente ommesso le comunicazioni che abbiamo visto, per aver mantenuto l'anonimato oppure, per così dire, ontologicamente, come semplice anello di una « *chaîne de responsabilité* »¹¹?

Anche se la motivazione della sentenza fa riferimento alla legge sull'*audiovisuelle*, e, quindi agli obblighi di informazione, il richiamo non sembra sufficiente a giustificare una responsabilità diretta per fatto illecito: se c'è stata un'omissione che ha portato, o che ha favorito, la realizzazione dell'illecito, non è sostenibile che essa possa essere individuata nella mancanza di comunicazione al *Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* e al *Procureur de la République*.

Si potrebbe sostenere allora la tesi dell'anonimato, che appare certamente la più probabile, anche per la menzione esplicita fatta dalla sentenza.

Parte della dottrina¹² ritiene che in realtà l'anonimato avrebbe generato la responsabilità, facendo considerare il Lacambre non più come fornitore d'accesso, ma come *hébergeur* del sito: secondo alcuni¹³, infatti, il fornitore d'accesso non avrebbe un obbligo di controllo sui contenuti

⁸ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *La pretesa estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche*, in questa Rivista, 1998, p. 15.

M. FRANZONI, *La responsabilità del provider*, in AIDA, 1997, p. 150, nega che la posizione del *provider* possa essere equiparata a quella dell'editore e propone di avvicinarla a quella di colui che vende fogli bianchi « che altri impiegheranno per la scrittura ». *Contra* Trib. Bari, 11 giugno 1996; Trib. Napoli, 8 agosto 1997, in *Giust. civ.*, I, p. 259, con nota di L. ALBERTINI. Nel diritto francese la disciplina della stampa prevede la cd. *responsabilité en cascade*, sul punto vedi E. MONTERO, *La responsabilité civile des médias*, in A. STROWEL - F. TULKENS (sous la direction de), *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, 1998, pp. 93 e ss.; A. BENSOUSSAN, *Le droit de la presse et de la communication*, in *op. cit.*, pp. 134 e ss.; P. HUET, *Le régime de la presse*, in *op. cit.*, pp. 27 e ss.

⁹ Cfr. L. THOUMYRE, *Les hébergeurs*

dans les filets de la justice, <http://www.juricom.net/droit/espace/chrojur2.htm>

¹⁰ Cfr. F. OLIVIER - É. BARBRY, *Des réseaux aux autoroutes de l'information*, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹¹ Parlano di una « *chaîne de responsabilité* » per il fornitore di accesso e il fornitore dei servizi Y. BRULARD - P. DEMOLIN, *Les transactions commerciales avec les consommateurs sur Internet*, in E. MONTERO (ed.), *Internet face au droit*, Namur, 1997, p. 11: « renforcer la responsabilité des fournisseurs d'accès et des fournisseurs de services en créant une chaîne de responsabilités ».

¹² A. VOITURIEZ, *Problématique de la responsabilité du fournisseur d'accès sur Internet*, in *Gaz. Pal.*, *Dossier Internet*, 1999, p. 23.

¹³ A. VOITURIEZ, *op. loc. ult. cit.*; G. HAAS - O. DE TISSOT, *La mise à disposition de pages Web est-elle dangereuse*, <http://www.juricom.net/droit/chronique/responsabilite.htm>

immessi in rete, mentre graverebbe su colui che offre lo spazio in Rete un obbligo giuridico di monitoraggio¹⁴.

Pertanto, come abbiamo già visto in precedenza, assicurare l'anonimato integrerebbe il fatto costitutivo dell'illecito ed equivarrebbe ad accollarsene la responsabilità.

In realtà il problema dell'anonimato¹⁵, che qui possiamo affrontare solo brevemente, costituisce una delle questioni maggiormente dibattute, coinvolgendo il profilo della libertà e della riservatezza in *Internet*.

È necessario tuttavia distinguere tra anonimato degli utenti e anonimato degli operatori: nel primo caso l'attenzione è rivolta ad evitare che siano reperite e raccolte le tracce che ognuno lascia nel *surfing* (basti pensare ai *cookies* e alla raccolta di dati per svolgere attività di *direct marketing*), nel secondo invece si cerca di impedire ai reali autori di un illecito (penale¹⁶ o civile) di nascondersi nelle trame della « ragnatela cibernetica ».

¹⁴ H. BITAN, *Acteurs et responsabilités sur l'Internet*, in *Gaz. Pal., Dossier Internet*, 1998, pp. 501 e ss., distingue tra *fournisseur d'hébergement*, che avrebbe un obbligo di monitoraggio, *fournisseur d'accès*, il cui controllo sarebbe limitato ai gruppi di discussione e ad un controllo sui siti con un nome di *domain* « ambiguo », che denoti una pericolosità, per così dire, potenziale e *fournisseur de contenus*, cioè il soggetto, persona fisica o meno, che immetta direttamente il contenuto e quindi sia responsabile per l'eventuale commissione di un illecito.

Un principio aprioristico di responsabilità per il *provider* che offre solo ospitalità è negato invece da F. DUPUIS-TOUBOL - M.H. TINNELIER - S. MARCHAND, *Responsabilité civile et Internet, Lamy droit de l'informatique, Bulletin d'actualité*, n. 87, pp. 3 e ss.

Interessante è poi la visione di E. MONTEIRO, *Les responsabilités liées à la diffusion d'informations illicites ou inexactes sur Internet*, in *Internet face au droit*, op. cit., in particolare pp. 125-133: l'A. propone di imporre degli *standard* oggettivi di comportamento, specificati ed elevati, la cui violazione possa essere costitutiva di fatto, identificati in un controllo di sorveglianza periodico sui siti « sospetti » ed aleatorio su tutti gli altri.

Invece, T. VERBIEST, « *Quelle responsabilité pour les acteurs d'Internet?* », in *L'ECHO*, 21 janvier 1999, p. 12, divide le categorie dei fornitori in tre tipi: fornitori d'accesso, di infrastrutture e di ospitalità. In particolare, questi ultimi, assimilati dall'A. ai locatori, non avrebbero un obbligo di controllo sui siti e non graverebbe sulla loro posizione l'obbligo permanente (difficile, se non addirittura impossibile) di controllare i contenuti immessi *on-line*.

Per un'analisi sui fornitori, i gestori e i proprietari delle infrastrutture vedi V.R. D'ORAZIO - V. ZENO-ZENOVICH, *Profili di responsabilità contrattuale ed aquiliana nella fornitura dei servizi telematici*, in questa *Rivista*, 1990, pp. 421 e ss.; inoltre imprescindibile è la lettura di F. CARDARELLI - V. ZENO-ZENOVICH, *Il diritto delle telecomunicazioni*, Bari, 1997.

Si legga inoltre quanto scritto da R. RISTUCCIA - L. TUFARELLI, *La natura giuridica di Internet e le responsabilità del provider*, <http://interlex.com/regole/ristufa.htm>:

« Ora, per chiunque abbia un minimo di esperienza nell'utilizzo di *Internet*, è di tutta evidenza che pensare di ritenere l'ISP responsabile del contenuto di tutte le informazioni pubbliche accessibili attraverso la rete è sicuramente esagerato anche perché non è tecnicamente possibile operare una scelta discrezionale sui contenuti accessibili attraverso l'utilizzo della rete ».

¹⁵ Le differenti posizioni della dottrina sull'anonimato sono ben sintetizzate in S. ROSENFELD, *Quelle liberté pour le numérique? Anonymat et cryptologie remparts contre les dérives*, in *Expertises*, 1998, p. 217; vedi inoltre M. CAMMARATA, *Per la sicurezza della Rete si deve vietare l'anonimato totale*, <http://www.interlex.com/regole/anonima.htm>, il quale parla di « un "anonimato protetto" », per il quale il *provider* possa rivelare l'identità di un abbonato solo in osservanza di una disposizione dell'autorità giudiziaria ».

¹⁶ Il problema della responsabilità penale in *Internet* è affrontato da J.F. CHASSAING, *Internet et le droit pénal*, in *Rec. Dall.*, 1996, pp. 328 ss.; nella dottrina italiana vedi L. PICOTTI, *Profili penali delle comunicazioni illecite via Internet*, in questa *Rivista*, 1999, pp. 283 ss.

Non bisogna però fare confusione e sovrapporre il profilo della riservatezza¹⁷ e della difesa dall'invasione dei mezzi di comunicazione alla garanzia di una sorta di identità fittizia¹⁸ che possa mettere al riparo l'utilizzatore del sistema contro ogni possibile azione legale nei suoi confronti: il nostro ordinamento giuridico, così come quello francese, si fonda sulla correlazione tra la libertà e la responsabilità e quindi, anche in Rete, ognuno può essere libero di immettere informazioni, messaggi ed ogni altra forma di comunicazione a patto di farsi carico delle conseguenze, civili e penali, che questa scelta comporta¹⁹.

Si tratta a questo punto di delineare le caratteristiche ed i limiti di questa responsabilità.

La Corte non richiede un obbligo di controllo sui siti, anzi, proprio su questo punto è di contrario avviso rispetto alla sentenza di I grado: più semplicemente fissa, anche se in modo implicito, un principio di responsabilità oggettiva, avvicicabile più alla responsabilità del produttore che a quella per rischio di impresa.

Infatti la responsabilità del produttore, intesa come mero rapporto di causalità tra il fatto proprio e il danno cagionato da altri, ammette comunque la prova liberatoria, « ossia la prova della non imputabilità causale dell'altrui evento dannoso »²⁰.

Tuttavia, per essere più precisi, dal momento che il *provider* non produce il bene, ma si limita a trasmetterlo e a diffonderlo, più che di responsabilità oggettiva, dovrebbe parlarsi di responsabilità indiretta e quindi, più che alla responsabilità del produttore, la fattispecie potrebbe essere avvicinata analogicamente alla responsabilità del fornitore.

Infatti la *ratio* che porta a considerare il fornitore responsabile poggia, da una parte, sull'indubbio rilievo dell'immediata o, quantomeno, maggiore individuazione del soggetto che consente la disponibilità del bene, dall'altro, sul tentativo di indurre il fornitore a rivelare l'identità del pro-

¹⁷ Cfr. S. SICA, *Sicurezza e riservatezza nelle telecomunicazioni*, in questa *Rivista*, 1998, p. 775.

¹⁸ In questo senso potrebbe essere utile come esempio l'esperienza delle reti civiche. Sul punto si consiglia la lettura di *Le reti metropolitane di telecomunicazioni al servizio del cittadino e dell'impresa*, Atti del convegno di Amalfi, 9-10 ottobre 1998, di prossima pubblicazione; in particolare vedi le osservazioni contenute nell'intervento di S. SICA.

¹⁹ L'argomento della facilità degli utenti di ricorrere all'anonimato è affrontato in M. CAMMARATA, *Se Dino Sauro attacca il dinosauro*, <http://interlex.com/tlc/autorit.htm>. L'A. parla del caso, ormai celebre, di Dino Sauro, un utente che ha stipulato il proprio contratto con questo nome, ovviamente frutto di fantasia e che, dopo aver stabilito con questa falsa identità la connessione, ha partecipato a *forum* di discussione. Lo scopo, per fortuna, era solo dimostrativo, ma è facile immaginare quale difficoltà avrebbe potuto avere il

provider e l'autorità giudiziaria a rintracciare l'utente reale qualora questi avesse diffuso materiali o affermazioni illecite.

²⁰ F. GALGANO, *Caratteri generali della responsabilità del produttore*, in (a cura di) ALPA - BIN - CENDON, *La responsabilità del produttore*, Padova, 1989, p. 3. All'interno della vasta bibliografia sulla responsabilità del produttore vedi, tra gli altri, U. CARNEVALI, *Responsabilità del produttore*, in *Enc. Dir., Agg. II*, Milano, 1998, p. 936; M. FRANZONI, *Dieci anni di responsabilità del produttore*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 823; G. LOSCO, *La responsabilità civile del produttore*, in *Arch. civ.*, 1995, p. 1057; G. ALPA, *L'attuazione della Direttiva Comunitaria sulla responsabilità del produttore, tecniche e modelli a confronto*, in *Contr. e Impr.*, 1998, p. 580. In Francia la dir. 85/374 è stata recepita dalla l. n. 98-389; sul punto vedi P. MALINVAUD, *La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction*, in *Rec. Dall.*, 1999, p. 85.

duattore, soggetto direttamente responsabile della commissione dell'illecito²¹.

Si desume facilmente un'interessante analogia tra le due figure: da un lato, il *provider*, per il timore di essere direttamente responsabile, potrebbe essere spinto a far cadere il velo dell'anonimato, dall'altro sarebbe accordata una maggiore tutela all'utente, che potrebbe in ogni caso rivalersi su un soggetto, persona fisica identificata o facilmente identificabile.

5. Questa costruzione, corretta in linea teorica, sembra però « à contre courant » rispetto alla disciplina prevista dalla proposta di direttiva del 18 novembre 1998²².

Questa proposta riprende il testo del *Digital Millenium Copyright Act* del 28 ottobre 1998, che ha dato attuazione ai due trattati dell'OMPI del 20 dicembre 1996, che ha istituito la sezione 512 nel *Copyright Act* intitolata « *Limitations on liability relating to material on-line* »²³.

È bene precisare che si tratta di un modo di procedere *de iure condendo*, che coinvolge il diritto *in fieri*, e che, tutt'al più, può servire come indicazione per capire quelle che sono le nuove istanze su questo argomento.

La proposta di direttiva, nella sezione 4, negli artt. 12-15, prevede la responsabilità degli operatori, distinguendo, più che i vari tipi di intermediari²⁴, le singole operazioni che gli stessi possono compiere.

L'art. 12 prevede un esonero di responsabilità laddove si tratti di semplice attività di trasporto (*mere conduit*), coinvolgendo l'operatore nei soli casi in cui sia all'origine della trasmissione, modifichi l'informazione e selezioni i destinatari della comunicazione.

L'articolo, inoltre, fa salva la possibilità di provvedimenti inibitori, mentre esclude ogni responsabilità sia civile che penale.

Si tratta, quindi, del ruolo di semplice trasmettitore che il Lacambre sostiene di aver tenuto e che la Corte ritiene che invece abbia ecceduto.

L'art. 13 riguarda il cd. *caching*, cioè una forma di stoccaggio delle informazioni da immettere *on-line* finalizzata all'accesso ai dati più veloce da parte degli utenti.

²¹ C. COSSU, *La responsabilità del fornitore*, in *La responsabilità del produttore*, op. cit., pp. 82-83.

²² Cfr. COM (1998) 586 def. 98/0325 (COD).

Un primo commento sulla direttiva è reperibile presso il sito di G. PASCUZZI <http://www.jus.unin.it/users/pascuzzi/priv-comp/>

Sul tema F. DELFINI, *Tre novità in tema di commercio elettronico*, in *Contr.*, 1999, p. 622.

Vedi inoltre le osservazioni, attinenti alla sentenza in esame di T. VERBIEST - L. THOUMYRE, *La mannequin et l'hébergeur*, <http://chez.com/Ithoumyre/espace1/chro-jur2.htm>

²³ Il testo del DMCA è disponibile all'indirizzo <http://www.icweb.loc.gov/copyright>.

Per un approccio comparato tra i due testi vedi V. SÉDALLIAN, *La responsabilité des prestataires techniques sur Internet dans le Digital Millenium Copyright Act américain et le projet de directive européen sur le commerce électronique*, in *Cahiers du Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, 1999, n. 110, p. 1.

²⁴ Una spiegazione dei soggetti e delle attività svolte in *Internet* è contenuta in D. SARTI, *I soggetti di Internet*, in *AIDA*, 1996, p. 5. Vedi, inoltre, P. COSTANZO, *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in *Inf. dir.*, 1998, pp. 35 e ss.

Significativo è anche il disposto dell'art. 14: in questo caso l'operatore non è responsabile per la memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio²⁵, salvo il caso in cui sia al corrente della violazione e non agisca per ritirare le stesse o per rendere impossibile l'accesso.

In altre parole si tratta di ciò che il Lacambre ha fatto, ritirando il materiale dal sito e rendendolo inaccessibile, una volta informato dell'illeceità dei contenuti immessi.

La disposizione più interessante, ai fini che ci riguardano, è l'art. 15, intitolato « Assenza dell'obbligo di sorveglianza » che esclude, come peraltro disposto dalla Corte nel caso in esame, un obbligo generale di sorveglianza che, *ex co.* 2, può essere previsto solo in modo mirato, per un periodo temporalmente circoscritto e per ordine dell'autorità giudiziaria, « conformemente alla legislazione nazionale ».

La decisione della Corte di Appello, allora, oltre ad essere non compiutamente motivata, è comunque in contro tendenza rispetto alle nuove istanze che si muovono a livello comunitario.

Tuttavia, la proposta di Direttiva non prende in esame il caso dell'anonimato²⁶, che, come abbiamo visto, potrebbe costituire una delle chiavi di lettura della motivazione della sentenza: è da ritenere, allora, che questa omissione, probabilmente voluta, possa essere integrata dalle disposizioni menzionate e quindi rientrare nelle ipotesi di irresponsabilità appena analizzate.

6. Come abbiamo già visto in precedenza, la giurisprudenza francese, pur avendo trattato in numerose pronunce questioni riguardanti *Internet*²⁷, raramente si è occupata direttamente della responsabilità degli operatori telematici.

Il caso senza dubbio più interessante è quello che ha visto protagonista l'UEJF (l'associazione francese degli studenti ebrei)²⁸: in questo caso, oggetto del contendere era la pubblicazione di materiale e di messaggi di natura razzista, antisemita e revisionista nello spazio telematico fornito da alcuni *provider*.

Gli studenti chiedevano che sia la diffusione del materiale, sia la connessione fossero impedita e che i fornitori di accesso non accogliessero altri messaggi sui propri siti e sui propri *newsgroup*.

Il Tribunale di Parigi, nella persona del giudice Pierre Marcus, ha innanzitutto ricordato un principio generale, secondo il quale « la libertà di espressione costituisce un valore fondamentale del quale la giurisdizione dell'Ordine Giudiziario è guardiana e che non è suscettibile di trovare

²⁵ Secondo l'art. 2 per destinatario dei servizi si intende « la persona fisica o giuridica che, a scopi professionali e non, utilizza un servizio della società dell'informazione, anche per ricercare o rendere accessibili delle informazioni ».

²⁶ In questo senso, non è sostenibile che le disposizioni contenute nell'art. 5 siano state pensate per scoraggiare questa pratica, ma piuttosto per garantire una maggiore tutela degli utenti.

²⁷ Per avere una visione globale della

giurisprudenza francese su *Internet* è possibile consultare l'indirizzo <http://www.le-galisnet.com>

²⁸ Il testo dell'ordinanza del TGI di Parigi, del 12 giugno 1996, è disponibile al sito <http://www.aui.fr/Affaires/UJEF/ordonnance.html>

Un valido commento alla sentenza è di A. WEBER, *Droit de l'Internet. A la recherche des pierres angulaires*, in *Expertises*, 1996, p. 274.

dei limiti che in ipotesi particolari, secondo delle modalità rigorosamente determinate ».

Pertanto, ha riconosciuto come non di sua competenza la possibilità di creare un sistema di « *prohibition* » e di « *censure préalable* ».

La pronuncia è particolarmente interessante, perché segna un primo tentativo di autoregolamentazione delle parti ed una assunzione volontaria di obblighi da parte degli operatori: questi, pur affermando con decisione il ruolo meramente tecnico del servizio svolto, promuovono la messa in atto di tutti gli sforzi finalizzati ad impedire la diffusione dei messaggi proibiti, in particolare nelle pagine *Web* e nei *forum* di discussione di loro creazione o nei confronti dei soggetti « ospitati » e legati da un rapporto contrattuale, per i quali si riconoscono come responsabili.

Inoltre si impegnano alla creazione di un codice deontologico e di buona condotta che regoli i rapporti tra i fruitori, utenti e operatori del *Web*²⁹.

Non si tratta tuttavia di un precedente *tout court*, dal momento che in questo caso non c'è stata una pronuncia, ma semplicemente un riconoscimento di responsabilità da parte degli operatori del sistema; il tribunale si è limitato a rilevare l'illegittimità dei contenuti, ma non si è pronunciato nel merito della responsabilità dei soggetti coinvolti.

Allo stesso modo, l'altro *leading case* sull'argomento, che ha coinvolto, tra gli altri, Valentin Lacambre e l'UEJF, non può ritenersi un precedente a tutti gli effetti.

Nel caso in esame, deciso dalla *Première Chambre* del *Tribunal de grande instance* di Parigi, il 10 luglio 1997, l'Associazione francese degli studenti ebrei lamentava la diffusione di tre canzoni di Jean-Louis Costes di natura razzista e chiedeva che le stesse fossero ritirate dai siti.

Si tratta di un caso analogo a quello in esame e la difesa del Lacambre è praticamente identica, ponendo l'accento sul suo ruolo di operatore tecnico, sull'attività di mero stoccaggio e considerando unico responsabile il gestore del sito.

Molto acuto è poi il rilievo del Lacambre in relazione alla possibilità di ritirare il materiale in esame: egli, proprio perché fornitore di un servizio meramente tecnico, non avrebbe alcun diritto di « valutare il contenuto delle canzoni oggetto della lite, di operare una selezione e di sopprimerne alcune piuttosto che altre contro la volontà dell'autore ».

La pronuncia, anche in questo caso tutt'altro che prolissa, si è chiusa con il rigetto della domanda e la constatazione, contenuta nella motivazione, che la responsabilità del *provider* avrebbe potuto esserci solo qualora avesse di proposito e deliberatamente diffuso il materiale, venendosi a configurare in quel caso una complicità con l'autore del fatto incriminato.

Una volta analizzate le pronunce più importanti delle Corti d'oltralpe, un interessante supporto può essere fornito dalla ampia elaborazione giurisprudenziale americana sul tema³⁰.

²⁹ Una codice deontologico è stato proposto dall'AUI (*Association des Utilisateurs d'Internet*), *Pour une intégration sereine et un développement harmonieux d'Internet dans la société française*. In Italia esiste invece il codice deontologico della ANFOV. Molte discussioni sul tema

sono pubblicate sulla rivista telematica *Interlex*, <http://www.interlex.com>

³⁰ Cfr. M. BEEREPOOT, *Liability of access and service providers for on line content*, <http://www.iway.fr/groupecx/uael/Comp-tes-rendus.html>

Nella ormai celebre *Cubby v. CompuServe*³¹, quest'ultima società offriva l'accesso per numerosi *forum* di discussione, alcuni gestiti direttamente, altri organizzati indipendentemente da terzi.

In uno di questi *forum*, *The Journalism Forum*, erano diffuse delle informazioni false e diffamatorie contro la società *Skuttlebut*, la quale decideva allora di citare in giudizio la *CompuServe*.

Quest'ultima, pur riconoscendo l'illiceità del contenuto dei messaggi, dichiarava di non essere responsabile in quanto non a conoscenza degli stessi.

La Corte ha dato ragione alla *CompuServe*, rigettando l'azione di responsabilità e riconoscendo il diritto del *provider* ad essere ritenuto come mero distributore³².

Ancora più radicale è stata la scelta della Corte in *Religious Technology v. Netcom*³³: in questo caso l'irresponsabilità del *provider* per i contenuti caricati in Rete da un utente si baserebbe sul comportamento di semplice operatore tecnico, fornitore, per usare le parole della decisione, di cavi e condotti.

Analogo a *Cubby v. CompuServe* è il caso *Stratton Oakmont v. Prodigy*³⁴, nel quale però la *Supreme Court*, pur assimilando la figura a quella di un libraio o di un bibliotecario, ha condannato *Prodigy* che, per il fatto di aver adottato sui propri siti un sistema di filtraggio, avrebbe abbandonato il ruolo di operatore tecnico, ricorrendo in questo modo a suo carico una responsabilità analoga a quella dell'editore di una testata giornalistica.

Questa pronuncia ha destato molte polemiche poiché, paradossalmente, converrebbe all'*Internet provider* omettere ogni controllo dal momento che la soluzione opposta potrebbe essere interpretata come un'assunzione dell'obbligo di monitoraggio dei siti.

La lista dei *cases* statunitensi potrebbe dilungarsi, ma già gli esempi menzionati, *leading precedents* sul tema, sono sufficienti a delineare le tipologie di responsabilità cui ricondurre l'attività degli operatori: essenzialmente, utilizzando gli schemi di *common law*, è possibile riconoscere tre forme di *liability*; *direct*, *contributory* e *vicarious*³⁵.

Si ha *direct liability* quando il *provider*, che ha agito personalmente, compia l'illecito e sia direttamente responsabile dello stesso: in questo

³¹ *Cubby Inc., a corporation d/b/a Skuttlebut, and Robert G. Blanchard, v. CompuServe Inc., d/b/a Rumorville, and Don Fitzpatrick, individually*, n. 90 Civ. 6571, United States District for the Southern District of New York, 29 ottobre 1991, disponibile presso il sito del CompuServe Legal Forum. Sul tema vedi M. GODWIN, *Internet libel: is the provider responsible?*, http://www.iff.org/pub/Publications/Mike_Godwin/net_libel_godwin.article

³² La Corte sembra basarsi sul rilievo che un tale tipo di controllo sarebbe impossibile tenuto conto del fatto che « the high technology has markedly increased the speed with which information is gathered and processed ».

³³ *Religious Technology Center, and Bridge Publication, Inc. v. Netcom, Inc. D. Erlich, and T. Klenesrud, dba Clearwood Data service*, n. C-95-20091 RMW, United States District Court for the Northern District of California, 21 November 1995, <http://www.cybercom.net/~rnewman/scientology/erlich/whyte-11.21.95>

³⁴ *Stratton Oakmont, Inc. and Daniel Porush v. Prodigy Service Company*, Index n.31063/94, Short Form Order, Supreme Court of New York, 10 May 1995, <http://www.mbc.com/prodigy.html>

³⁵ La tripartizione, del tutto convenzionale, è ripresa da C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'Internet provider*, <http://www.interlex.com/regole/gattei2.html>

caso sembra che nulla osti ad un'assoggettabilità alle regole del diritto comune in tema di responsabilità aquiliana.

Contributory e *vicarious liability* rientrano invece nell'alveo della responsabilità per fatto commesso da terzi, assimilabile alle regole fissate dall'art. 1384 *code civil* e dagli artt. 2047-2049 c.c.: nel primo caso il soggetto, che non è autore del fatto, ha contribuito alla sua realizzazione, ne è a conoscenza o, quantomeno, avrebbe motivo di esserlo, nel secondo ha l'obbligo o la possibilità di controllare l'operato dei terzi ³⁶.

Un'imputazione di responsabilità a titolo di cooperazione appare corretta, anche se alcuni dubbi sorgono in relazione al significato da attribuire al termine conoscenza, spesso presente nelle pronunce delle Corti, ma concetto ancora vago, dai contenuti e dai confini piuttosto sfumati.

Ad ogni modo, qualunque sia la portata del termine, sembra fuori discussione che la prova della conoscenza dovrebbe essere fornita dal soggetto che subisce il danno, secondo le regole generali della responsabilità extracontrattuale, dal momento che nessuna norma prevede una presunzione legale di conoscenza e quindi un'inversione dell'onere probatorio.

All'interno della *contributory liability* potrebbe allora rientrare anche la protezione dell'anonimato, qualora sia richiesto dall'autorità giudiziaria di svelare il vero autore del fatto: non dimentichiamo che il *provider* è l'unico soggetto in grado di risalire, attraverso il *log* delle connessioni, al *computer* che ha inviato il messaggio o l'informazione illecita.

Diverso è il caso della *vicarious liability*, poiché in questo caso verrebbe a crearsi a tutti gli effetti un obbligo giuridico, consistente in un *facere*, di monitoraggio delle pagine *Web*, la cui violazione darebbe luogo ad un caso di *culpa in vigilando* ³⁷.

Abbiamo già esposto in precedenza, relativamente al caso in esame, le perplessità che l'imposizione di un tale obbligo fa sorgere, una volta constatata l'impossibilità tecnica di un controllo sui contenuti e la possibilità materiale del gestore del sito di modificare in qualsiasi momento le informazioni immesse *on-line*.

7. È necessario però operare un ultimo rilievo, che spieghi meglio la necessità, in quest'ultimo caso, di un principio di esonero del rischio per il *provider*.

« *Le cybermonde est ce lieu étrange où la réalité est dite virtuelle comme si la réalité pouvait être virtuelle, comme si toute réalité n'était pas virtuelle* » ³⁸: la realtà virtuale è quindi appartenente al mondo, an-

³⁶ Si tratterebbe allora di responsabilità indiretta; in questo senso, C. GATTEL, *op. loc. ult. cit.*. Sia consentito inoltre il rinvio a quanto detto in precedenza in tema di responsabilità del fornitore.

³⁷ Si legga quanto scritto da E. TOSI, *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999, p. 293: « Affermare una *culpa in vigilando* del *provider* in un settore dove è materialmente impossibile controllare il contenuto di dati trasmessi in tutto il mondo, equivale ad introdurre surrettiziamen-

te una nuova ipotesi di responsabilità senza colpa, quindi di responsabilità oggettiva. Ma tale compito sembra, piuttosto, spettare al legislatore che all'interprete, trattandosi pur sempre la responsabilità oggettiva di eccezione alla regola generale posta dall'art. 2043 c.c. della responsabilità a titolo di dolo o di colpa ».

³⁸ M. VIVANT, *Cybermonde: Droit et droits des réseaux*, in *JCP*, 1996, 3969, p. 401.

che, anzi soprattutto, a quello giuridico; pertanto, pur condividendo lo scetticismo sulla possibilità di una grande legge mondiale³⁹, è da ritenere che *Internet* non possa essere considerata una zona franca, dove regni l'anarchia e non ci sia spazio per una regolamentazione giuridica.

Se è di lapalissiana evidenza considerare il *World Wide Web* un enorme luogo virtuale utile per l'integrazione degli uomini e per lo sviluppo della democrazia, allora è da ritenere un *non-sens*, definire la Rete uno spazio libero e poi porre i fornitori dei servizi *on-line*, soggetti privati, privi di ogni autorità pubblicistica, come censori del materiale immesso in rete.

In questo modo il *provider* si trova di fronte ad una necessità insostenibile in una società che afferma il pluralismo informativo e la libertà di manifestazione del pensiero⁴⁰, quella, cioè, di operare una scelta, discrezionale ed insindacabile, dei suoi partner economici, sulla base non solo dell'affidabilità economica, ma anche della sicurezza, e perché no, della comodità del materiale da diffondere⁴¹.

La responsabilità degli operatori, allora, dovrebbe essere frutto di un temperamento tra la tutela dei cittadini e degli utenti e le reali possibilità dei *provider* di prevenire la commissione di illeciti sui siti ai quali fornisca ospitalità, evitando il ricorso a figure che prescindano dall'elemento colposo e che attribuiscono responsabilità a titolo oggettivo o indiretto.

La scelta del materiale da diffondere e la sua eventuale censura non può essere rimessa all'arbitrio né dei soggetti che forniscono ospitalità nella Rete, né tantomeno alle decisioni dei giudici, ma deve poggiare su regole e principi che garantiscano, nell'interesse dello sviluppo del sistema, diritti e doveri chiari e precisi.

GIOVANNI MARIA RICCIO

³⁹ Molto acuta a questo riguardo l'osservazione di M. VIVANT, *op. loc. ult. cit.*: « Il est facile de dire que l'on ne saurait parvenir à une grande loi internationale... Le droit international n'est pas nécessairement le droit de tous, pensé par tous dans un grand mouvement d'unanimité. En attendant la République mondiale, il n'est peut-être pas mauvais de faire respecter quelques principes de la République locale ».

⁴⁰ Cfr. P. STANZIONE, *Informazione, potere e contropotere: e le libertà del cittadino?*, in S. SICA - P. STANZIONE, *Informazione, « verità » e tutela della persona*, Salerno, 1997.

⁴¹ Sul punto vedi S. RODOTÀ, *Libertà, opportunità, democrazia, informazione, Relazione introduttiva al convegno « Internet e privacy- quali regole? »*, Roma, 8-9 maggio 1998. Il testo dell'intervento è disponibile presso l'indirizzo <http://www.interlex.com/675/rodotint.htm> oppure presso

il sito del Garante <http://www.privacy.it>

Ad una soluzione differente giunge M. CAMMARATA, *Il diavolo nel sito e il provider diventa esorcista*, <http://www.interlex.com/regole/satana.htm>: « Sotto questo punto di vista l'intervento del *provider*, che prontamente esorcizza il diavolo dal suo *server*, si rivela come un atto arbitrario di censura. Eppure il problema dei contenuti critici immessi dai titolari degli spazi *Web*, o dai partecipanti alle aree di discussione, esiste ed è grave. Si deve fare qualcosa per limitare i possibili danni, e questo qualcosa è la rimozione, che tuttavia non può restare un puro arbitrio del fornitore del servizio. È necessaria una regola che dia 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 ».