

Il caso Yahoo all'esame dei giudici francesi e dei giudici statunitensi

di Anna Di Lieto

Sommario: 1. Introduzione - 2. La procedure de référédinanzi al Tribunale di Grande istanza di Parigi - 3. Il processo contro Yahoo dinanzi alla XVII Camera del Tribunale di grande istanza di Parigi - 4. Il caso Yahoo all'esame dei giudici californiani - 5. La responsabilità dell'internet provider - 6. La competenza giurisdizionale. 7. La legge applicabile.

1. Con il rifiuto espresso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti il 30 maggio 2006 di esaminare il cosiddetto caso Yahoo relativo alla diffusione in Francia sul server della società californiana Yahoo! Inc. di oggetti nazisti da scambiare o comprare attraverso il servizio di aste on line "Auction" e della lettura offerta dal sito "Geocities" di testi antisemiti quali Mein Kampf e il Protocollo dei Savi di Sion si è forse posto fine ad una controversia giudiziaria che si protrae dal 2000. Dapprima in Francia due associazioni contro il razzismo e l'antisemitismo (la Ligue contre le racisme et l'antisémitisme e l'Union des étudiants juifs de France) hanno convenuto in giudizio la società Yahoo! Inc. e l'omologa Yahoo! France per impedire agli internauti francesi l'accesso a quelle pagine web e successivamente altre due associazioni (l'Association amicale des déportés d'Auschwitz et des camps de Haute Silésie e le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples) hanno richiesto che Yahoo! Inc. e Timothy Koogle, presidente pro tempore della società, venissero processati e condannati per apologia di crimini di guerra, crimini contro l'umanità e per crimini o delitti di collaborazione con il nemico. Dal suo canto la società Yahoo! Inc. si è rivolta alle Corti statunitensi al fine di impedire l'esecuzione negli Stati Uniti della condanna decisa dal Tribunale di Grande istanza di Parigi. Il problema che ha particolarmente attirato sia le autorità giudiziarie sia la dottrina nel caso in esame è stato quello della responsabilità del provider. Si è paragonata tale responsabilità a quella del direttore di giornale, si è discusso della necessità di formulare specifiche norme in materia, dell'esistenza e dei limiti dell'obbligo di controllo e di vigilanza da esercitare dal provider. Ma la controversia presenta anche questioni di diritto internazionale privato in relazione alla competenza giurisdizionale e alla legge applicabile per fatto illecito, problemi interessanti e di attualità, che sono rimasti un po' nella penombra, o almeno non hanno ricevuto la stessa attenzione. Sia i giudici francesi sia i giudici statunitensi hanno affermato di poter giudicare la controversia in base alla "lex fori" senza però chiarire in modo esaustivo il loro punto di vista.

Per poter esaminare tali problematiche è opportuno preliminarmente dare un resoconto, seppure sommario dei fatti, e poi discutere della normativa applicabile al commercio via telematica e al diritto applicabile in caso di controversie.

2. Nell'aprile 2000 la Licra (Ligue contre le racisme et l'antisémitisme) e l'Uejf (Union des étudiants juifs de France), attraverso una procedura speciale, una "procédure de référéd"(1), che si può in qualche modo paragonare alla nostra procedura d'urgenza prevista all'art. 700 c.p.c.(2), hanno chiesto al Tribunale di Grande Istanza di Parigi: a) di imporre alla società americana Yahoo Inc. titolare del dominio yahoo.com, l'eliminazione dal server di tutti i dati relativi a messaggi, immagini e testi riferibili agli oggetti nazisti e delle pagine Web di Geocities.com contenenti i testi antisemiti; b) e di condannare la società Yahoo! France affiliata francese di Yahoo! Inc. e titolare dell'omonimo dominio a oscurare le pagine indicizzate coi termini "negazionismo" e "olocausto". Da parte loro le convenute hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice francese, poiché il danno si è verificato negli Stati Uniti e l'attività è destinata agli internauti americani e si esercita sul suolo americano, la mancanza di legittimazione ad agire delle ricorrenti(3) e l'ineseguibilità dell'eventuale decisione, perché negli Stati Uniti, in base al primo emendamento alla Costituzione (4), sussiste una libertà assoluta di espressione e perché tecnicamente è impossibile identificare gli internauti visitatori del servizio. Con ordinanza del 22 maggio 2000(5) il giudice Gomez, considerato: 1) che l'esposizione sul web per la vendita di oggetti nazisti non solo è vietata dall'art. R 645-2 del codice penale

francese 86) ma costituisce "une offense à la mémoire collective du pays profondément meurtri par les atrocités commises par et au nom de l'entreprise criminelle nazie à l'encontre de ses ressortissants et surtout à l'encontre de ses ressortissants de confession juive"; 2) che, in base all'art. 46 c.p.c., trattandosi di fatto illecito è competente la giurisdizione del luogo dove si è verificato il danno, cioè la Francia(7), ha respinto tutte le eccezioni presentate dalle convenute ed ha ordinato a Yahoo! Inc. di prendere tutte le misure necessarie per dissuadere e rendere impossibile ogni consultazione su yahoo. com del servizio di vendita e di scambio di oggetti nazisti e di ogni altro sito o servizio che costituisce un'apologia del nazismo o una contestazione dei crimini nazisti a Yahoo! France di impedire agli internauti che si collegano a fr. yahoo. com o attraverso il suo server a yahoo. com di ricercare pagine o forum il cui titolo o contenuto costituiscono una violazione della legge francese. Nella successiva ordinanza dell'11 agosto(8) il giudice Gomez, rigettate le eccezioni di incompetenza e di irricevibilità sollevate dalle convenute, ha deciso di affidare ad un collegio di specialisti (un francese e due stranieri) l'incarico di redigere una perizia che verificasse se Yahoo! France aveva effettivamente adempiuto le ingiunzioni della precedente ordinanza del 22 maggio, così come aveva affermato, e se e come fosse possibile attuare un filtraggio per vietare agli internauti che si trovavano in Francia di accedere a rubriche giudicate illecite dalle autorità giudiziarie francesi. Nell'ultima ordinanza del 20 novembre 2000, il giudice, dopo aver raccolto il parere dei consulenti, che confermava la possibilità di realizzare un sistema di bloccaggio efficace all'80% per gli utenti francesi a costi non eccessivi, e constatava che Yahoo! France aveva adempiuto alle richieste decise il 22 maggio, ha confermato la sua ordinanza intimando a Yahoo! Inc. di vietare l'accesso per gli internauti situati in Francia alle pagine incriminate entro tre mesi dalla notifica del provvedimento pena l'irrogazione di 100.000 franchi per ogni giorno di ritardo(9).

3. Il 9 febbraio 2001 le associazioni Adachs (Amicale de déportés d'Auschwitz et des camper de Haute Silésie) e Mrap (Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples) hanno citato la società Yahoo! Inc. ed il suo presidente pro tempore Timothy Koogle dinanzi alla XVII Camera del Tribunale di Grande istanza di Parigi in quanto responsabili, la società sul piano civile, il presidente sul piano penale, di apologia di crimini di guerra, contro l'umanità o crimini o delitti di collaborazione con il nemico e di contravvenzione connessa all'esibizione in pubblico di insegne o emblemi di un'organizzazione criminale(10). Il Tribunale, il 26 febbraio 2002(11), ha respinto le eccezioni di incompetenza territoriale, in quanto uno degli elementi costitutivi delle infrazioni perseguibili era stato commesso in Francia(12) e l'11 febbraio 2003(13), in base all'art 43-8 della legge del 30 settembre 1986(14), ha ritenuto che la società Yahoo! Inc. ed il suo presidente pro tempore non potessero essere considerati responsabili né penalmente né civilmente del contenuto dei messaggi ospitati. Ha inoltre constatato l'estinzione dell'azione pubblica fondata sull'art 645-1 del codice penale per effetto della legge di amnistia del 6 agosto 2002 (relativa alle contravvenzioni di polizia per infrazioni previste all'art. R. 645-1 del codice penale commesse prima del 17 maggio) e ha considerato che gli elementi costitutivi dell'infrazione non si erano realizzati. Su appello prodotto dalle due associazioni la Corte d'Appello di Parigi il 17 marzo 2004 (15), dopo aver dichiarato competenti i tribunali francesi e applicabile la legge penale francese, ha confermato la decisione del Tribunale. La Corte ha preso atto della dimensione internazionale di internet e della mancanza di regole specifiche di diritto internazionale e di regole di armonizzazione tra le regole nazionali in tema di competenza dei tribunali e di legislazione applicabile ai reati di stampa commessi mediante o grazie ad internet ed ha affermato che di conseguenza trovano applicazione le norme nazionali. Non ha accolto la tesi della difesa che sosteneva l'applicabilità della legge dello Stato dove il sito è fisicamente localizzato, dello Stato dove è impiantato il fornitore di ospitalità o quello dello Stato di cui la società che lo gestisce ha la nazionalità. A suo avviso, legando la competenza a tali criteri, si favorisce la localizzazione negli Stati la cui legislazione ha regole meno restrittive o rigide. Inoltre la società emittente ha la capacità tecnica di limitare la diffusione dei messaggi tenendo conto della nazionalità degli internauti. L'elemento costitutivo essenziale dell'infrazione, in materia di diritto di stampa, è la pubblicità che può rivestire differenti forme in funzione del vettore di comunicazione. Nel

caso di specie la società Yahoo! Inc. ha continuato a diffondere in Francia, anche dopo le decisioni del giudice dei "référés", permettendo agli internauti situati in Francia di visualizzare i servizi e i siti incriminati. È vero che l'iniziativa, il collegamento è richiesto dall'internauta, ma è altresì vero che la società risponde con l'invio di messaggi pubblicitari in lingua francese il che conferma che l'informazione non è rilasciata sul suo sito ma sulla posta dell'internauta. Per la Corte non rileva che il sito incriminato è situato negli Stati Uniti né che esso trasmette dagli Stati Uniti. Per quanto riguarda il merito, la Corte ha però affermato nella sentenza del 5 aprile 2005 la mancanza di colpa di Google e di Yahoo! Inc. per apologia di crimini contro l'umanità o di crimini di guerra in quanto non possono considerarsi autori delle informazioni incriminate.

4. La società Yahoo! Inc., preoccupata dell'eventuale esecuzione negli Stati Uniti delle ordinanze francesi del 22 maggio e del 20 novembre 2000, che avevano stabilito come sanzione pecuniaria la somma di 100.000 franchi per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento, a titolo preventivo, il 21 dicembre 2000, ha depositato un ricorso alla Corte federale di San José in California (16) chiedendo di dichiarare l'inefficacia delle ordinanze del giudice francese (17). A suo avvio, nel corso del processo in Francia: 1) non le era stato assicurato il pieno esercizio del diritto di difesa; 2) il contenuto delle ordinanze emesse dal giudice francese era contrario alla libertà d'espressione enunciata dal Primo emendamento alla Costituzione statunitense; 3) il Tribunale francese era territorialmente incompetente. La Corte, dopo aver rigettato con ordinanza del 7 giugno 2001 l'eccezione di mancanza di giurisdizione presentata dalle associazioni Licra e Uejf (18), il 7 novembre 2001 ha stabilito che nel diritto americano, quanto avviene su un sito che sia ospitato da server americani e gestito da un'azienda statunitense non possa essere oggetto della risoluzione di un tribunale di un altro paese (19). E ha sostenuto che anche nel caso di Yahoo! Inc. si applica il Primo Emendamento della Costituzione americana. Le due associazioni Licra e Uejf hanno presentato appello ribadendo che la Corte statunitense adita non ha giurisdizione e che il caso non è maturo non avendo essi deciso di chiedere l'esecuzione delle ordinanze del giudice francese negli Stati Uniti. Il 23 agosto 2004 (20) la Corte d'Appello di San Francisco ha affermato che la Francia è nel suo diritto, in quanto Stato sovrano, di emanare leggi contro la diffusione di contenuti nazisti e razzisti e che le associazioni Licra e Uejf hanno diritto di rivolgersi alla giurisdizione francese contro Yahoo! Inc. al fine di accertare le violazioni delle leggi francesi. Inoltre Yahoo! Inc. deve attendere che le due associazioni richiedano l'esecuzione negli Stati Uniti della pronuncia del giudice francese, prima di reclamare l'applicazione del Primo Emendamento alla Costituzione americana e la precedente sentenza del 7 novembre 2001 è stata annullata. Successivamente il 10 febbraio 2005 la Corte d'appello californiana ha accolto la richiesta di riesame ed il 12 gennaio 2006 si è pronunciata sostenendo che la Corte distrettuale ha giurisdizione sulla Licra e sull'Uejf, poiché le due associazioni francesi avevano sufficienti contatti con la California come risulta da tre azioni intraprese dalle stesse associazioni e dal governo francese. Queste azioni includono: l'invio di una lettera alla sede centrale della società Yahoo! Inc. in California, la notifica del processo alla sede di Yahoo! Inc. in California e le ordinanze del Tribunale di Parigi che ingiungevano a Yahoo! Inc. di agire in California per rimuovere il contenuto (21). Malgrado la sussistenza della giurisdizione, la Corte ha affermato che il caso non è maturo perché Yahoo! Inc. si è conformata alle ordinanze e non occorrono altri atti per dare esecuzione alle decisioni (22). Infine la Corte si è rifiutata di valutare se le ordinanze francesi erano contrarie alla libertà di espressione sancita dal Primo emendamento. Il caso in esame non riguarda l'applicazione extraterritoriale della Costituzione americana, ma la sussistenza della giurisdizione del giudice statunitense. A questo punto le due associazioni francesi, Licra e Uejf, si sono rivolte alla Corte Suprema degli Stati Uniti ma la domanda da essi proposta il 30 maggio 2006 è stata rigettata e di conseguenza il caso Yahoo! dinanzi ai giudici statunitensi si è chiuso (23).

5. Nella controversia in esame il problema che forse ha attirato maggiormente l'attenzione è quello della responsabilità degli internet provider (24) per i contenuti illeciti diffusi attraverso i loro server e i servizi da loro forniti (25). Occorre, però, distinguere il mero fornitore di infrastrutture di telecomunicazione (network provider), dal fornitore di

accesso ad internet (access provider), dal fornitore di una serie di altri servizi connessi all'accesso e all'uso della rete (service provider), fino a giungere all'operatore che produce direttamente i contenuti immessi in rete (content provider), il quale svolge un'attività che supera la semplice intermediazione tecnica(26).

Il problema centrale è quello della responsabilità per i contenuti illeciti immessi in internet, problema che non si pone per il content provider, la cui responsabilità è fuori discussione, né per il network provider, la cui mancanza di responsabilità è facilmente dimostrabile, considerata la assoluta estraneità al fatto illecito. L'attenzione del dibattito da parte di dottrina, giurisprudenza e legislatori di molti paesi, di civil law e di common law, riguardagli operatori che forniscono a utenti di Internet il servizio di accesso e molteplici altri servizi connessi: l'internet access e l'internet service provider, operatori che svolgono la funzione di interfaccia tra l'utente e la rete(27).

Rispetto ai presupposti e ai limiti della responsabilità e punibilità di questi operatori, da un lato c'è chi afferma che "ciò che è illegale off-line lo è anche on-line", onde un reato non cessa di essere tale se commesso su internet, dall'altro chi sostiene che internet costituisce uno spazio senza legge(28).

I primi tentativi di regolamentazione della materia, in maniera compiuta e organica sono avvenuti negli Stati Uniti con il Telecommunication Act statunitense del 1996(29) il cui titolo V riguardante "obscenity and violence", comunemente conosciuto come Communication Decency Act of 1996 (CDA), è stato dichiarato incostituzionale per contrasto con il Primo Emendamento alla Costituzione statunitense dalla Corte distrettuale di Philadelphia l'11 giugno 1996(30) per violazione della libertà di comunicazione, nella parte in cui proibiva la trasmissione di messaggi "manifestamente osceni o indecenti" destinati a minorenni.

In ambito comunitario ricordiamo la direttiva sul commercio elettronico dell'8 giugno 2000 (direttiva 2000/31/CE), che alla sezione 4, agli artt. 12-15 si occupa della responsabilità dei prestatori intermediari distinguendo tra semplici prestatori(31), che non sono responsabili delle informazioni trasmesse, purché non siano essi stessi ad iniziare la trasmissione, a selezionare i destinatari o a modificare o selezionare il contenuto della trasmissione, prestatori che assicurano una memorizzazione temporanea delle informazioni al solo scopo di assicurarne il successivo inoltramento ad altri destinatari a richiesta di questi ultimi (operazione detta "caching")(32), che non sono responsabili se non modificano l'informazione e se agiscono prontamente per rimuovere le informazioni memorizzate o per disabilitare l'accesso non appena vengono a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato o che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne disponga la rimozione o la disabilitazione dell'accesso, e prestatori che assicurano ai propri clienti una memorizzazione durevole delle informazioni immesse in rete (cd. hosting), a cui è richiesto uno standard di responsabilità maggiore, considerandoli penalmente responsabili solo se effettivamente al corrente dell'illiceità(33). La direttiva pone a carico degli Stati l'obbligo di non imporre ai prestatori intermediari un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni trasmesse o memorizzate o un obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite(34). La direttiva ha sostanzialmente confermato il principio dell'inesistenza di un obbligo generale di controllo sui contenuti da parte del provider. Essa considera le diverse attività che possono essere concretamente svolte dall'operatore e stabilisce l'esclusione della responsabilità in tutti i casi in cui il provider non interviene in alcun modo sulle informazioni, modificandole o selezionandone il destinatario, e si limita al ruolo di semplice trasmettitore tecnico. Esiste un vero e proprio obbligo di intervento per rimuovere l'informazione o per disattivarne l'accesso soltanto nel caso di uno specifico ordine da parte dell'autorità giudiziaria o amministrativa nazionale competente, o comunque di effettiva conoscenza da parte del provider del carattere illecito dell'informazione. Questo intervento comunitario ha tuttavia lasciato ancora irrisolti molti aspetti problematici, sui quali non vengono dettati criteri risolutivi, e per i quali il legislatore comunitario finisce con il delegare alle legislazioni nazionali, disattendendo l'intento di armonizzazione e unificazione degli ordinamenti europei.

In Italia dobbiamo riferirci al D.Lgs. 2003, n. 70, che definisce le diverse figure di provider, e stabilisce le diverse ipotesi di responsabilità civile e penale ad esse ricollegabili. Di particolare interesse sono gli artt. 14, 15,

16, nei quali sono delineate le tre figure di internet service provider ISP (provider mere conduit, cach provider e host provider), e descrittigli specifici profili di responsabilità. L'art. 14, intitolato "Responsabilità nell'attività di semplice trasporto - Mere conduit", dispone al 1° comma che "nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che: non dia origine alla trasmissione; non selezioni il destinatario della trasmissione; non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse". Si precisa poi, al 2° comma, che "le attività di trasmissione e di fornitura di accesso di cui al 1° comma, includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse, a condizione che questa serva solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo". L'art. 15 prende invece in esame la cosiddetta attività di caching (che consiste nell'immagazzinare le informazioni che definiscono le pagine in una parte della memoria dei computer). Esso prevede che "nella prestazione di un servizio (...) consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che: non modifichi le informazioni; si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore; non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione". Infine, all'art. 16, 1° comma, si parla del servizio di hosting fornito dall'ISP e si stabilisce che: "nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso". E al 2° comma si afferma che: "le disposizioni di cui al 1° comma non si applicano se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore"(35).

Dall'analisi e dal confronto delle soluzioni normative fino ad oggi offerte negli Stati Uniti e in alcuni paesi europei, e della giurisprudenza formatasi sul tema(36), emerge che in tutti gli ordinamenti si è giunti ormai all'affermazione del principio dell'inesistenza di un obbligo giuridico generale di controllo e vigilanza da parte del provider sui contenuti diffusi tramite i suoi servizi. Questo principio, che è un'applicazione dell'antico brocardo "ad impossibilia nemo tenetur", è stato adottato tenendo conto che non è realisticamente ipotizzabile né tecnicamente possibile un controllo, preventivo o successivo, sui contenuti messi in rete da terzi. A ciò si aggiunge la constatazione della scarsa utilità ed efficacia di un eventuale intervento di controllo da parte di un singolo provider rispetto alle infinite altre possibilità di collegamento e accesso a quegli stessi dati illeciti, resi possibili dal fatto che internet non rappresenta un sistema unitario e centralizzato, ma una struttura tipicamente aperta e decentralizzata. Allo stato è infatti impraticabile un sistematico ed efficace controllo su scala mondiale per l'individuazione di contenuti illeciti e per il blocco dell'accesso ai contenuti individuati come tali.

Per ritornare alla controversia relativa alla diffusione in Francia sul server di Yahoo! di oggetti nazisti da scambiare o comprare attraverso il servizio di aste on line "Auction" e della lettura offerta dal sito "Geocities" di testi antisemiti quali Mein Kampf e il Protocollo dei Savi di Sion non si può considerare Yahoo! Inc. responsabile per i contenuti immessi in rete da

terzi. Si può solo contestare che la società, una volta resa edotta dei fatti, non si sia prontamente attivata per rimuovere le informazioni o disabilitare l'accesso(37).

6. Il primo problema che si è posto, sia per i giudici francesi che per quelli statunitensi, è quello della loro competenza. Essi hanno infatti dovuto verificare se potevano esercitare la loro giurisdizione in un caso che riguarda attività svolte al di là del territorio statale e concernente persone straniere.

Secondo i giudici francesi sussiste la competenza del foro del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto. Il giudice francese Gomez, nell'ordinanza del 22 maggio 2000, ha affermato la sua competenza in quanto "attendu que le dommage étant subi en France, notre juridiction est donc compétente pour connaître du présent litige en application de l'article 46 du n.c.p.c." che prevede "en matière délictuelle la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de la quelle le dommage a été subi". Inoltre ha sostenuto che l'appartenenza ad un ordinamento straniero non rende irricevibile l'azione civile se il collegamento tipico si è realizzato in Francia. Nell'ordinanza del 20 novembre 2000 ha affermato la competenza del giudice del luogo di accesso, cioè del luogo in cui si trova l'utente. Il Tribunale e la Corte d'Appello di Parigi, nel processo intentato dalle associazioni Adachs e Mrap contro la società Yahoo! Inc. ed il suo presidente pro tempore Timothy Koogole, hanno ribadito che il caso rientrava nella loro competenza in quanto uno degli elementi costitutivi delle infrazioni perseguibili era stato commesso in Francia. La Corte d'Appello ha specificato che l'elemento costitutivo essenziale dell'infrazione, in materia di diritto di stampa, è la pubblicità. Nel caso di specie la società Yahoo! Inc. ha continuato a diffondere in Francia, anche dopo le ordinanze del giudice dei "référés", permettendo agli internauti situati in Francia di visualizzare i servizi e i siti incriminati.

In fondo i giudici francesi hanno applicato il principio che ritroviamo nella Convenzione di Bruxelles del 1968 e nel Regolamento CE 44/2001 concernenti la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, che all'art. 5 n. 3 dispongono che: "la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: 3) in materia di illeciti civili dolosi o colposi, davanti al giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire"(38).

I giudici statunitensi si sono invece chiesti se sussiste da parte del giudice adito la giurisdizione sulla persona del convenuto, nel caso di specie sulle associazioni Licra e Uejf, la c.d. "personal jurisdiction". Secondo l'interpretazione della Corte Suprema esiste tale "personal jurisdiction" se: 1) la persona non residente dirige intenzionalmente o conclude transazioni con il foro o con un residente del medesimo; 2) la controversia sorge o è connessa con l'attività del convenuto all'interno del foro; 3) l'esercizio della giurisdizione sulla persona di tale convenuto risulta conforme a sostanziale giustizia, e risponde, quindi, a criteri di ragionevolezza, assicurando il rispetto del principio di legalità, il c.d. "due process", stabilito dal IV e dal XVI emendamento della Costituzione americana ed il principio di giustizia sostanziale, c.d. "fairness"(39). L'elemento essenziale per la giurisprudenza statunitense è la "prevedibilità": colui che è convenuto dinanzi ad un tribunale deve aspettarsi di dover rispondere al tribunale di quella giurisdizione, nell'ambito della quale ha intrattenuto dei rapporti o svolto delle attività. Nel caso in esame per accertare la loro competenza i giudici statunitensi hanno sostenuto che "in any personal jurisdiction case we must evaluate all of a defendant's contacts with the forum state, whether or not those contacts involve wrongful activity by the defendant". La Corte d'Appello della California nella sentenza del 12 gennaio 2006 ha effettuato il c.d. "forum effects test" introdotto dalla Corte Suprema nel 1984 nella sentenza Calder v. Jones(40) ed ha accertato l'esistenza di tre contatti. Il primo contatto è dato dalla lettera (cease and desist letter(41)) inviata da Licra a Yahoo! Inc. chiedendo che la società mutasse il suo comportamento in California per conformarsi alla legge francese. Il secondo contatto, o meglio la seconda serie di contatti, è dato dalle notificazioni del processo inviate a Yahoo! Inc. presso la sua sede centrale in California. Il terzo è dato dalle due ordinanze dei giudici francesi dirette a Yahoo! Inc. Tali contatti sono stati considerati sufficienti per permettere l'esercizio della "personal jurisdiction" nel caso in esame(42).

La dottrina del "minimum contact"⁽⁴³⁾ utilizzata dalla Corte suprema, soprattutto nel caso di controversie interlocali, ⁽⁴⁴⁾ e secondo la quale il convenuto può essere citato dinanzi al giudice dell'attore se ha con lo Stato di questi un "minimum contact" è stata applicata per la prima volta per il commercio on line per risolvere la controversia tra la società Inset con sede nel Connecticut e la società Instruction Set con sede nel Massachusetts, convenuta in giudizio dinanzi ai giudici del Connecticut per contraffazione di marchi. Il giudice adito ha affermato la sua giurisdizione sostenendo che l'accessibilità del sito web corrispondente a quel dominio da parte di soggetti residenti in Connecticut comporta un "minimum contact" del convenuto con quello Stato, in quanto costituisce una forma continuata di promozione della propria attività. Secondo tale impostazione il collegamento con il foro è dato dalla visibilità nello Stato di un'attività di natura commerciale. Ma la mera prevedibilità che i prodotti o i servizi possano costituire un contatto con una giurisdizione non è sempre considerato come elemento sufficiente così come è stato affermato nel caso Panavision, in cui i giudici non hanno tenuto conto che il sito non pubblicizzava un'attività commerciale⁽⁴⁵⁾. Di solito i giudici cercano di accertare che le attività siano deliberatamente indirizzate verso il foro al fine di avvalersi dei benefici derivanti dallo svolgimento di attività commerciali in quel determinato caso⁽⁴⁶⁾.

Il caso più noto e più richiamato, e dalla giurisprudenza e dalla dottrina, è il caso Zippo in cui è stata introdotta una distinzione tra sito passivo e sito attivo ed è stata riconosciuta competenza solo nella prima ipotesi. La Zippo Manufacturing Co, nota società produttrice di accendini con sede in Pennsylvania, si era rivolta all'autorità giudiziaria del suo Stato per tutelare il suo marchio e aveva a tal fine convenuto in giudizio la Zippo Dot Com Inc., società californiana, che aveva registrato i domain names zippodot.com., zippo.net, zippo.news.com e offriva servizi a pagamento tramite internet. La Corte sostenne la sua competenza ritenendo che nel caso di specie il "minimum contact" con la convenuta era assicurato dalle 3000 passwords d'accesso al sito (che corrispondevano al 2% del traffico totale del sito) rilasciate dalla Zippo Dot. Com. Inc ad utenti della Pennsylvania⁽⁴⁷⁾. Secondo la Corte è da escludere l'esercizio della giurisdizione nel caso in cui il sito ha natura passiva, cioè fornisce solo informazioni sull'attività del convenuto. Se invece il livello di interazione che il sito consente di instaurare con gli utenti della rete è tale da instaurare quel "minimum contact" necessario per consentire l'esercizio della giurisdizione il sito è da considerarsi attivo. In particolare la giurisdizione sussiste se i soggetti residenti nel foro abbiano ordinato o acquistato prodotti o servizi pubblicizzati nel sito⁽⁴⁸⁾.

Ciò che differenzia i casi esaminati dai giudici statunitensi precedentemente ed il caso Yahoo è che negli altri casi ad agire è il soggetto, persona fisica (Jones) o giuridica (Zippo) che ha subito un danno ed il convenuto verso il quale viene accertata la sussistenza di un "minimum contact" per affermare la "personal jurisdiction" è l'autore del fatto dannoso, nel caso in esame la situazione è completamente differente: l'attore, la società Yahoo! Inc. ha posto in essere un'attività della cui liceità si discute e le convenute, le associazioni Licra e Uejf, hanno subito il danno. In particolare il caso Calder v. Jones richiamato e dalla Corte distrettuale della California e dalla Corte d'Appello nella sentenza del 12 gennaio 2006 e la dottrina del "forum effects test" sono per lo più adoperate dalla stessa giurisprudenza statunitense nei casi di "cybersquatters" cioè di accaparramento di nomi di dominio corrispondenti a marchi altrui o a nomi di personaggi famosi al fine di realizzare un lucro sul trasferimento del dominio⁽⁴⁹⁾. L'intento dei giudici, in questi casi, è quello di assicurare giustizia a chi è vittima di un danno e di evitare che colui che ha commesso un'azione illecita possa sottrarsi al giudizio del foro del danneggiato sollevando un problema d'incompetenza al sol fine e scegliere un foro a lui più favorevole. La società Yahoo! Inc. invece, tenta di bloccare il riconoscimento delle ordinanze del giudice francese al sol fine di non rispondere per un'azione illecita.

7. Per quanto concerne infine la legge applicabile al caso in esame sia i giudici francesi che quelli statunitensi hanno affermato l'applicazione della "lex fori", i primi in quanto in Francia si è verificato il danno gli altri perché la California è lo Stato in cui si trova il server sul quale sono caricate le pagine della cui liceità si discute, quindi il luogo della condotta illecita. Il problema della legge applicabile in caso di illecito civile, come si sa, non trova dovunque la stessa soluzione. Per lo più si riconosce un ruolo preponderante alla regola della "lex loci delicti commissi", mentre in

alcuni Stati si segue la regola tradizionale secondo la quale si applica la legge dello Stato in cui è avvenuta l'azione che ha prodotto il danno, in altri ormai si preferisce la legge dello Stato nel quale il danno si è verificato. Un numero crescente di Stati autorizza il danneggiato a scegliere la legge che gli è più favorevole. Altri lasciano che sia il giudice a determinare il paese con il quale la controversia presenta i legami più stretti, quale regola di base, o in via eccezionale, ove la regola di base risulti non appropriata al caso di specie(50).

La nostra legislazione all'art. 62 della legge 218/95 stabilisce che "la responsabilità per fatto illecito è regolata dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'evento. Tuttavia il danneggiato può chiedere l'applicazione della legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno"(51). La disposizione fissa un criterio di collegamento oggettivo: la legge del luogo in cui si è verificato "l'eventus damni" prevale sulla legge del luogo in cui si è verificato il comportamento pregiudizievole. Inoltre offre al danneggiato la facoltà di chiedere l'applicazione in ogni caso della legge del luogo di accadimento perché, a prescindere dall'accertamento della presenza dell'elemento della colpevolezza nel comportamento del responsabile, considera il danno come ingiusto e meritevole di riparazione.

La proposta di regolamento comunitario sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali all'art. 3 prevede, come norma generale che "la legge applicabile all'obbligazione extracontrattuale è quella del paese in cui il danno si verifica o minaccia di verificarsi, indipendentemente dal paese nel quale avviene il fatto che ha causato il danno e a prescindere dal paese o dai paesi nei quali si verificano le conseguenze indirette del danno."(52)

Non c'è quindi da meravigliarsi che i giudici francesi e i giudici stranieri abbiano applicato criteri differenti. Tuttavia qualche dubbio si pone per le decisioni dei giudici statunitensi.

I giudici francesi hanno sostenuto l'applicabilità della legge del luogo dove si è verificato il danno. Nelle ordinanze del maggio e del novembre 2000 Gomez ha affermato l'applicazione del codice penale francese (art. 645-1c.p.), e l'obbligo di rispettare l'ordine pubblico francese(53). Nel processo contro la società Yahoo! Inc ed il suo Presidente pro tempore il Tribunale di Parigi ha affermato che l'elemento costitutivo essenziale dell'infrazione, in materia di dritto di stampa, è la pubblicità e non ha considerato la legge dello Stato dove il sito è localizzato, affermando che se si lega la competenza a tali criteri, si favorisce la localizzazione negli Stati la cui legislazione ha regole meno restrittive o rigide.

I giudici statunitensi, ad eccezione della Corte d'Appello della California nella sentenza del 12 gennaio 2006, hanno applicato la legge statunitense e si sono chiesti se nel caso di specie fosse stato rispettato il Primo emendamento alla Costituzione che sancisce il principio di libertà di stampa e che non ammette alcuna restrizione. In questo caso non hanno tenuto conto della prassi relativa alla "personal jurisdiction" in cui utilizzando la teoria del "minimum contact" viene sottoposto alla giurisdizione di un altro Stato chi poteva prevedere di dover rispondere del suo comportamento dinanzi ai tribunali dello Stato dove svolge la sua attività. Tale regola vale per le società straniere non per una società statunitense come Yahoo! Inc. la cui attività viene tutelata dal Primo emendamento alla costituzione.

Perplessità suscita anche il comportamento della società Yahoo! Inc. che in casi come quello esaminato tenta in tutti i modi di far prevalere il principio della libertà di espressione non solo negli Stati Uniti ma anche in altri Stati come la Francia e dall'altra, per conquistare il mercato cinese, decida di censurare, sulla base delle linee guida emanate da Pechino, il suo sito storico cinese (<http://cn.yahoo.com>) e il suo motore di ricerca Yisou(54).

Note

(1) Si tratta di una procedura orale e semplificata attribuita di regola alla competenza del presidente della giurisdizione adita che delibera come giudice unico e che può ordinare misure provvisorie o il pagamento di un acconto o stabilire delle penali. Sull'argomento cf. Silvestri, Il sistema francese dei "référé", in Foro it. 1998, 9 ss.

(2) La procedura de référé però non è strumentale rispetto al processo di cognizione.

(3) L'art. 48-2 della legge sulla stampa del 29 luglio 1881 parla di associazioni che hanno il compito di difendere gli interessi morali e

l'onore della resistenza e dei deportati mentre secondo Yahoo! France l'associazione UEJF rappresenterebbe altri interessi.

(4) Il Primo Emendamento dice che "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances".

(5) Cf. il testo dell'ordinanza in http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=175.

(6) L'art. R 645-2 dice che: "Le fait, dans une zone d'interdiction fixée par l'autorité militaire et faisant l'objet d'une signalisation particulière, d'effectuer, sans l'autorisation de cette autorité, des dessins, levés ou des enregistrements d'images, de sons ou de signaux de toute nature est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5e classe. Les personnes coupables de la contravention prévue au présent article encourrent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. La récidive de la contravention prévue au présent article est réprimée conformément à l'article 132-11".

(7) L'art. 46 c.p.c dice che: "Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur :... - en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi".

(8) Cf il testo dell'ordinanza in http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=219.

(9) Cf. il testo dell'ordinanza in http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=217.

(10) Ai convenuti veniva contestata la violazione degli articoli 23, 24 comma 3 e 42 della legge sulla libertà di stampa del 29 luglio 1881, degli articoli 93 comma 6 e 93-3 della legge sempre sulla libertà di stampa del 29 luglio 1982 e dell'articolo R 645-1 del codice penale.

(11) Cf. il testo della sentenza in <http://www.juriscom.net/documents/tgiparis20020226.pdf>.

(12) In base all'art.113-2 comma 2 del codice penale "l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire".

(13) La sentenza è reperibile in http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=1043.

(14) L'art 43-8 dice che: "Les personnes physiques ou morales qui assurent, à titre gratuit ou onéreux, le stockage direct et permanent pour mise à disposition du public de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature accessibles par ces services, ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que : si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour empêcher l'accès à ce contenu".

(15) Cf. <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=593>.

(16) Giudice territorialmente competente avendo la società Yahoo! Inc. la sua sede sociale a Sunnyvale in California.

(17) Cf. il ricorso in <http://pub.bna.com/eclr/21275.htm>.

(18) Cf il testo in <http://www.cdt.org/jurisdiction/20010607yahoo.pdf>. La Corte ha precisato "that this Court is the more efficient and effective forum in which to resolve the narrow legal issue in question: whether the French order is enforceable in the United States in light of the Constitution and laws of the United States".

(19) Cf. il testo in <http://www.cdt.org/jurisdiction/20011107judgement.pdf>.

(20) Cf. il testo della sentenza in [http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/D079531C495BC5E288256EF90055E54C/\\$file/0117424.pdf?openelement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/D079531C495BC5E288256EF90055E54C/$file/0117424.pdf?openelement).

(21) Cf. la sentenza in <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0117424p.pdf>.

(22) La Corte ha considerato il caso non maturo, applicando la "ripeness doctrine" che richiede che "before a federal court may address itself to a question, there must exist a real, substantial controversy between parties having adverse legal interests, a dispute definite and concrete, not hypothetical or abstract." V. Babbitt v. United Farm Workers Nat'l Union, 442 U.S. 289, 298, 99 S.Ct. 2301, 60 L.Ed.2d 895 (1979).

(23) V. Ligue contre le racisme et l'anti-semitisme, v. Yahoo! Inc., 05-1302 in http://dw.com.com/redirect?destUrl=http://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/053006pzor.pdf&siteId=3&old=206110803_3

6077932&ontld=10784&lop=nl.ex.

(24) Il termine provider è la semplificazione dell'acronimo IAP che in inglese sta per Internet Access Provider o fornitore di accesso a internet:

(25) Cf. Penfold, Nazi, Porn and Politics: Assetting Control over Internet Content, in *The Journal of Information, Law and Technology* 2001, reperibile in <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/01-2/penfold.html>.

(26) Cf. Thoumyre, Responsabilités sur le web: une Histoire de la réglementation des réseaux numériques, in <http://www.lex-electronica.org/articles/v6-1/thoumyre.htm>.

(27) Qualcuno parla genericamente di host provider, cioè di fornitore che offre ospitalità sui propri servers a siti internet –gestiti da altri in piena autonomia-includendo nel concetto sia gli access providers sia i sever providers.

(28) Sull'argomento cf. Draetta, *Internet e commercio elettronico nel diritto internazionale dei privati*, 2° ed. Milano, 2005, p. 46 ss.

(29) Leggi il testo in <ftp://ftp.loc.gov/pub/thomas/c104/s652.enr.txt>.

(30) Sentenza relativa al caso *American Civil Liberties Union et al. v. Janet Reno*, Corte Distrettuale per l'Eastern District della Pennsylvania, civil action n. 96-963.

(31) L'articolo 12 dice che: "1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione, il prestatore non sia responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che egli: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse. 2. Le attività di trasmissione e di fornitura di accesso di cui al paragrafo 1 includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse, a condizione che questa serva solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo. 3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca o ponga fine ad una violazione".

(32) L'articolo 13 dice che: "1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltre ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che egli: a) non modifichi le informazioni; b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore; d) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione dell'accesso. 2. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, secondo gli ordinamenti degli Stati membri, che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa esiga che il prestatore impedisca o ponga fine ad una violazione."

(33) Secondo l'articolo 14 "1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso. 2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore. 3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli

Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime.”

(34) Per l'articolo 15 “1. Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.2. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati.”.

(35) Sull'argomento cf.. Guidi, La diffamazione on line e la tutela dell'immagine, reperibile in http://appinter.csm.it/incontri/vis_relaz_inc.php?&ri=MTE_yN_Q%3D in part. p. 21 ss; Gambuli, La responsabilità penale del provider per i reati commessi in internet,in <http://www.altalex.com/?idstr=0&idnot=9965>; Di Ciommo, La responsabilità civile in Internet , inhttp://www.altalex.com/index.php?idnot=10378#_ftn1.

(36) Per la verità in Italia, alla fine degli anni 90, sono state emanate delle decisioni di merito che hanno affermato la responsabilità del provider equiparandola alla responsabilità del direttore di giornale. Cf. ad es. Tribunale di Bologna, 14 giugno 2001, n. 3331/2001 in <http://www.filodiritto.com/casigiudiziari/TBOFerrignocasomusti.htm>. Per la giurisprudenza più recente cf. Tribunale di Milano 18 marzo 2004 in Giurisprudenza di merito 2004, p. 2522 ss.e Tribunale di Catania 29 giugno 2004, in Giurisprudenza di merito 2004 , p. 2196ss.

(37) Sull'argomento cf. Winkler, *Il caso Yahoo! ovvero il buon senso alle prese col diritto*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002,p. 357 ss, in part p. 380 ss.

(38) Come ha più volte precisato la Corte di giustizia delle Comunità europee, fin dalla sentenza Bier del 30 novembre 1976, causa 21/76, se il luogo ove è insorto il danno causato da atto illecito non coincide con il luogo ove si è verificato l'evento all'origine del medesimo entrambi i luoghi possono costituire un significativo collegamento per la competenza giurisdizionale. Ciascuno di questi punti di riferimento infatti può rivelarsi, a seconda delle circostanze, particolarmente utile dal punto di vista dell'assunzione della prova e dello svolgimento del processo. La Corte ha aggiunto che l'adozione come unico criterio del luogo in cui si è verificato l'evento generatore del danno avrebbe come conseguenza la possibile confusione, in molti casi, tra le competenze contemplate dagli artt. 2 e 5, punto 3, di modo che quest'ultima disposizione risulterebbe priva di qualsiasi efficacia. La stessa Corte ha chiarito (sempre nella sentenza 30 novembre 1976, causa 21/76, Bier v. Mines de Potasse d'Alsace) che la possibilità di opzione accordata all'attore da tale disposizione è stata “ammessa in considerazione del fatto che esiste, in certi casi ben determinati, un collegamento particolarmente stretto fra una data controversia e il giudice che può essere adito, circostanza rilevante ai fini dell'economia processuale”. Ciascuno dei due fattori di collegamento (il luogo dell'evento dannoso e il luogo del conseguente danno) veniva pertanto ad essere spiegato come “particolarmente utile dal punto di vista della prova e dello svolgimento del processo”. La ratio della competenza speciale di cui all'art. 5, punto 3), appare dunque risiedere nel fatto che il giudice del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto si trova, per ragioni connesse alla buona amministrazione della giustizia e all'economia processuale, nella condizione più favorevole per conoscere delle controversie derivanti da tale evento. Cf. sentenza 10 giugno 2004causa C-168/02, Rudolf Kronhofer e Marianne Maier,Christian Möller,Wirich Hofius,Zeki Karan.

(39) Cf. sentenza *International Shoes v.Washington*,326 US (1945)p. 310 ss. Per la Corte“a state may exercise personal jurisdiction over a defendant if he has sufficient minimum contacts with the state. The test is three-fold: 1) the defendant must have sufficient minimum contacts with the forum state; 2) the suit against the defendant must arise out of those contacts; and 3) the exercise of jurisdiction must be reasonable”,v.p. 319.

(40) Cf. *Calder v. Jones*, 465 U.S.783 (1984).La *National Enquirer* è un'azienda con sede in Florida che aveva pubblicato il 9 ottobre 1979 un articolo su Shirley Jones una signora residente in California, che citò per

diffamazione dinanzi ad una Corte californiana South, il giornalista autore del testo, Calder, editore e presidente del National Enquirer, ed il distributore locale. La Corte Suprema argomentò che: la fattispecie diffamatoria concerneva l'attività di una persona residente in California, colpiva la professionalità di un'artista comica che aveva fatto carriera in California. L'articolo riguardava fatti accaduti in California ed i suoi effetti diffamatori si erano prodotti in California. In breve, la California rappresentava il punto focale sia della vicenda che dei suoi effetti dannosi. Ritenendo che le azioni del convenuto fossero intenzionalmente volte a produrre effetti in California e che il danno fosse stato sofferto in quello stesso stato, la Corte concluse che il convenuto avrebbe potuto ragionevolmente attendersi di essere citato in giudizio in California.

(41) A cease-and-desist letter is a letter demanding that the recipient "cease and desist from" continuing certain behavior. The behavior in question can include publishing materials or making statements that the letter's sender considers copyright infringement, trademark infringement, patent infringement, slander, or libel. The letter typically threatens legal action if the recipient continues to publish the materials in question or make statements similar to the ones in question. It is similar in form, although not in function, to a demand letter, which alerts the recipient to a pending claim for money damages, usually as a result of a tort or a breach of contract. Cf. http://en.wikipedia.org/wiki/Cease_and_desist#Cease-and-desist_letters.

(42) Anche la Corte distrettuale nell'ordinanza del 7 giugno 2001 aveva affrontato il problema, ma è la Corte d'Appello che effettua un esame più approfondito della questione. Essa afferma che "considering the direct relationship between Licra and Uejf's contacts with the forum and the substance of the suit brought by Yahoo!, as well as the impact and potential impact of the French court's orders on Yahoo!, we hold that there is personal jurisdiction". Cf. <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0117424p.pdf> p. 429.

(43) Cf. GrAy, Minimum contact in Cyberspace: The Classical Jurisdiction Analysis in a New Setting, in *Journal of High Technology Law*, 2002, p. 85 ss.; An Overview of the Law of Personal (Adjudicatory) Jurisdiction: The United States Perspective, in <http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/docs/rfc/usview.html>

(44) Cf. sentenza *International Shoes v. Washington*, 326 US (1945) p. 310 ss. Per la Corte "a state may exercise personal jurisdiction over a defendant if he has sufficient minimum contacts with the state. The test is three-fold: 1) the defendant must have sufficient minimum contacts with the forum state; 2) the suit against the defendant must arise out of those contacts; and 3) the exercise of jurisdiction must be reasonable". Cf. .p. 319.

(45) *Panavision intern L.P. v. Toeppen* 938 F.Supp.616 (C.D. Cal.1996). In questo caso si trattava di una controversia tra la Panavision, società californiana, e il sig. Toeppen, residente in Illinois, il quale prima che la società Panavision intendesse registrare il domain "Panavision.com" aveva già provveduto alla sua registrazione, e nel momento in cui venne a sapere l'intenzione della società di aprire la propria Home page, offrì di vendere il domain da lui registrato corrispondente alla denominazione sociale Panavision per la cifra di 13 mila dollari. La Corte Californiana si dichiarò competente sostenendo che il sig. Toeppen, sebbene non risiedesse né conducesse affari in California, aveva avuto un comportamento "expressly aimed" a produrre effetti dannosi nello Stato del foro, e avendo consapevolmente leso gli interessi della Panavision avrebbe dovuto prevedere l'eventualità di essere convenuto dinanzi a giudici dello Stato in cui la società svolgeva una parte significativa della sua attività. Il sig. Toeppen venne perciò condannato per aver violato il Dilution Act in quanto il suo comportamento poteva indurre il consumatore in confusione per l'uso illegittimo di un marchio celebre dotato di rinomanza, e per aver violato, con l'utilizzo di un marchio celebre altrui come domain name per la diffusione in rete dei propri servizi il principio del "fair competition and free competition".

(46) Si ricordi il noto caso *Playboy v. Playmen*. Nel 1981 l'impresa italiana Tattilo S.p.A. era stata condannata, assieme alla società americana distributrice Chuckelberry Publishing Inc. a cessare la distribuzione in inglese della rivista italiana Playmen, perché il nome poteva creare confusione col marchio Playboy. Nel 1995 la Tattilo apriva il suo sito playmen.it, nel quale ogni utente, anche dagli Stati Uniti d'America, poteva ordinare la rivista. La Playboy Enterprises intentò causa di nuovo, denunciando la violazione dell'ingiunzione del 1981. La

Tattilo si difese sostenendo che a) la diffusione di immagini di Playmen non viola la condanna dell'81, perché in essa non era prevista la diffusione via Internet; b) il sito playmen. it non si rivolge solo agli utenti degli Stati Uniti, ma alla comunità globale di Internet, per cui si applica la legge del provider server (quella italiana). Ma il giudice, dopo aver accertato che sussisteva quel "minimum contact" in base al quale era fondato la sua giurisdizione, affermò che il divieto concerneva la diffusione negli Stati Uniti della rivista, e impose alla Tattilo di escludere il mercato nazionale statunitense. V. 939 F. Supp. 1032 (S.D.N.Y. 1996). Sul caso: Ballarino, Internet nel mondo della legge, Padova, 1998, p. 182 s.; Hamilton, The Southern District Court of New York Separates the "Men" from the "Boys" on the Internet, in Tulane Journal of International & Comparative Law, 1997, pp. 521 ss.

(47) La Zippo Manufacturing Co. è una società con sede in Pennsylvania che fabbrica gli accendini Zippo, la Zippo Dot Com è una società con sede in California che dirige una impresa di informazione su internet che adopera il dominio Zippo.com. per offrire accesso a gruppi di discussione su internet. Cf. la sentenza 952 F Supp. 1119.

(48) This sliding scale is consistent with well developed personal jurisdiction principles. At one end of the spectrum are situations where a defendant clearly does business over the Internet. If the defendant enters into contracts with residents of a foreign jurisdiction that involve the knowing and repeated transmission of computer files over the Internet, personal jurisdiction is proper. At the opposite end are situations where a defendant has simply posted information on an Internet Web site which is accessible to users in foreign jurisdictions. A passive Web site that does little more than make information available to those who are interested in it is not grounds for the exercise personal jurisdiction. The middle ground is occupied by interactive Web sites where a user can exchange information with the host computer. In these cases, the exercise of jurisdiction is determined by examining the level of interactivity and commercial nature of the exchange of information that occurs on the Web site.

(49) Cf. Squillante, La tutela dei marchi nel commercio elettronico: problemi di giurisdizione, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2000, p. 689 ss.

(50) Cf. Saravalle, Recenti sviluppi in materia di illecito civile in diritto internazionale privato comparato, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale 1995 p. 657 ss.

(51) Cf. Caragnano, La responsabilità non contrattuale nel diritto internazionale privato, in <http://www.filodiritto.com/diritto/privato/processuale/illecitoextracontrattuale/dipcaragnano.htm>.

(52) Cf. http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=it&type_doc=COMFinal&an_doc=2003&nu_doc=427.

(53) In dottrina è stato criticato il riferimento all'ordine pubblico. Cf. Winkler, La giurisdizione nel cibernazio, in Cibernazio e Diritto, Volume II, Numero II, pp. 197ss., p. 210 dove l'autore afferma che "non risulta che l'ordine pubblico possa giustificare una giurisdizione cautelare civile (piuttosto, la non contrarietà all'ordine pubblico è condizione necessaria per il riconoscimento di un atto giurisdizionale in uno Stato diverso da quello a cui appartiene il giudice emittente); secondariamente, se l'ordine pubblico francese impone un processo a Yahoo! Inc., l'ordine pubblico americano impedirà davvero l'esecuzione dell'ordinanza (e qui il giudice parigino non dà una soluzione precisa)".

(54) Se attraverso il sito cn.yahoo.com si cerca "Tibet libero" non si hanno risultati. E se si digita «falun gong» (il movimento spirituale messo al bando in Cina) escono solo testi ufficiali critici dell'organizzazione. Se le stesse ricerche si fanno invece su Yahoo fuori dalla Cina, «free tibet» si ottengono 95 mila risultati, «falun gong» 375 mila e inizia con quello di Falun Dafa, il sito ufficiale della pratica fondata da Li Hongzhi. Cf. <http://punto-informatico.it/p.aspx?id=1533366&r=PI>.