

AVV. GIANLUIGI CIACCI

Docente di Informatica giuridica presso l'Università LUISS - Guido Carli di Roma

LA GIURISDIZIONE SU INTERNET

Grazie Prof. Frosini, grazie all'organizzazione non solo per avermi invitato ed avermi dato la possibilità di effettuare questo intervento, ma anche perché ha scelto, nell'ambito dell'organizzazione, il sito che dirigo per far ospitare e per far entrare in rete il programma del convegno e la notizia del convegno, che ha dato la possibilità, a noi che lavoriamo su questo sito, di ottenere un'altra piccola soddisfazione dalla rete, da Internet: il fatto di avere tantissimi accessi da tutto il mondo, di avere tante richieste attraverso posta elettronica per ottenere informazioni, inviti relativi a questo convegno. Spero che dopo questi contatti virtuali, magari nel pubblico ci sia qualcuno di coloro che hanno avuto delle nostre risposte relative a questo convegno. Fatti questi ringraziamenti, dovrò essere estremamente sintetico, volevo spendere due parole e mettere un po' le mani avanti alle difficoltà del mio intervento. Le prime difficoltà relative all'ora, siamo tutti molto stanchi e magari anche molto presi dall'incredibile pranzo che ci aspetta, speriamo. La difficoltà non solo per l'ora ma per la presenza, a questo tavolo, dei miei maestri, quindi sono estremamente preoccupato di essere ascoltato dai miei maestri, che probabilmente oggi pomeriggio o nei prossimi giorni mi rimprovereranno per le inesattezze del mio intervento. Un'ulteriore preoccupazione, scusatemi, è per la presenza del Prof. Handa, lui magari non ancora maestro ma attualmente è un contatto telematico, ci siamo conosciuti nelle settimane scorse ed abbiamo iniziato a colloquiare e spero a collaborare, per la sua competenza, non soltanto perché viene da un ordinamento che lavora con Internet da mille anni prima di noi, ma per il fatto che lui è uno dei maggiori esperti, sicuramente del Canada ma penso anche di tutta l'America del nord, ed è coautore di due bellissime monografie. Ultima difficoltà ed ultima preoccupazione è quella relativa all'argomento, perché l'argomento della giurisdizione Internet è forse l'argomento del diritto di Internet più difficile. Il più difficile perché? Perché è comune agli altri argomenti, quello della proprietà intellettuale, quello della tutela della riservatezza, quello della conclusione dei contratti su Internet; perché si pone a monte ed a valle degli altri argomenti: a monte, perché prima di concludere un contratto forse è il caso di preoccuparsi quale giurisdizione debba essere applicata, o quale giurisdizione, nell'ambito della stipulazione del contratto, scelgo che venga applicata; a valle perché nel momento in cui nasce una controversia

dal contratto, che non prevedeva la scelta della giurisdizione in maniera chiara, il giudice ha il problema di quale giurisdizione, quale legge applicare nella risoluzione della controversia. Quindi, difficoltà legate a questa caratteristica della materia, alle caratteristiche stesse di Internet, alle caratteristiche del ramo del diritto o dei conflitti della legge nello spazio, che sono già di per sé estremamente difficili e complesse. Rimangono nel mondo Internet, alle difficoltà relative ad Internet. Internet è stato definito, Internet, spero, penso che ormai sia a conoscenza un po' di tutti, ma le difficoltà sono date dal fatto che Internet, relativamente al discorso dei conflitti della legge nello spazio che vengono risolti con localizzazioni territoriali, il luogo di conclusione del contratto, il luogo del commesso reato, il luogo dove si verifica l'evento, Internet in realtà si può definire «un non luogo», cioè Internet non ha una localizzazione territoriale. Internet è una rete di computer connessi tra di loro e non individuabili. Avere un sito Web non necessariamente vuol dire quel sito Web in Italia, o in Germania, o in America o in Cina, il mio sito Web lo posso far ospitare su un computer della rete Internet ovunque nel mondo. Il modo per individuare dov'è il mio sito Web è estremamente complesso, spesso facile se vi è l'estensione del dominio punto it, molto probabilmente il sito è localizzato in Italia. Ma quando l'estensione del dominio non ha una localizzazione con il luogo punto it, punto fr per la Francia etc, ma è, ad es: un sito commerciale ed ha un'estensione «punto com» in nome di dominio, non so più dov'è questo sito. La stessa difficoltà ce l'abbiamo non soltanto per un sito del servizio World wide Web di Internet, ma per la posta elettronica: anche nell'indirizzo della posta elettronica ho una localizzazione ipotetica, virtuale, data dall'estensione del dominio punto it, ma nel momento in cui io scelgo, ad esempio, uno di questi servizi nuovi che permettono la posta elettronica gratuita, immaginiamo hot mail, non so più quel contatto da dove mi viene. E non voglio introdurre argomenti più tecnici come l'anonimo snider etc. Quindi, estreme difficoltà date proprio da una situazione tecnicamente estremamente difficile che soprattutto mal si concilia almeno apparentemente con gli strumenti tradizionali del diritto. Un problema che sorge in un conflitto di legge nello spazio, tra due soggetti che operano o che entrano in contatto su Internet, solleva dei problemi grandissimi di applicazione del diritto esistente soprattutto, per esempio, all'effettività della soluzione: vengo condannato in Germania perché ho compiuto un atto che in quel Paese - tra l'altro uno dei più sensibili al pari della Francia - è un illecito; come può il giudice tedesco rendere effettiva la sua decisione per me, che sono magari in Libano o in un altro paese del mondo? Esempi di tali difficoltà si possono fare con dei casi pratici. Uno dei *leading case* americano è quello degli Stati Uniti contro Thomas e riguardava la pubblicazione di materiale osceno in rete: nella California, i coniugi Thomas pubblicavano, per passione personale, immagini pornografiche in rete. L'esempio, purtroppo, è abbastanza comune perché si parla di Internet soltanto rispetto a questi esempi, ma ce ne sono altri. Viene recepita questa trasmissione nel Tennessee, nel quale stato si applicano delle leggi più restrittive in materia di diffusione di materiale pornografico sulle reti telematiche; il Procuratore generale del Tennessee cita per questo commesso reato nello Stato del Tennessee i coniugi Thomas, che vengono condannati, pur avendo loro trasmesso in rete materiale pornografico dalla California dove

le leggi permettevano questi tipo di diffusione. Altri esempi riguardano la pubblicità e le vendite in rete di prodotti che sono permessi in alcuni stati e proibiti in altri; l'esempio pratico riguarda i sigari cubani, ma anche i semi di marijuana, nonché, ultimamente, anche prodotti medicinali abbastanza noti. Anche in questo caso, diffondo in rete, anche per i cittadini appartenenti al mio paese, la pubblicità e permetto la vendita di questo bene in rete; ma il mio messaggio, causa la delocalizzazione di Internet, viene diffuso in tutti i 160-170 Paesi che sono attualmente connessi in Internet: se in alcuni o molti di essi quella vendita è proibita, cosa succede? Qual è la conseguenza di questo tipo di problema? Altro esempio riguarda l'uso di marchi per determinati prodotti in giro per il mondo; anche qui esempi ce ne sono diversi, il leading case riguarda il locale jazz di New York, il Blue Note che nel Missouri aveva un altro locale con lo stesso nome, nel Missouri veniva pubblicizzato il Blue note jazz che già esisteva a New York. Il Blue Note Jazz di New York conviene il proprietario del locale del Missouri richiedendo il cambiamento del nome perché creava confusione tra i clienti che potevano andare da uno piuttosto che dall'altro. Anche in questo caso, aveva questo diritto il proprietario del locale di New York? C'era effettivamente la possibilità di confusione con due luoghi così distanti, ma nonostante ciò presenti tutti e due in rete? Altro esempio ancora riguarda il gioco d'azzardo su Internet: anche qui, circa un anno fa, si verificò il caso di una tribù indiana, che per convenzione con il Governo degli Stati Uniti risalente al secolo scorso, ha la possibilità di creare case di gioco d'azzardo nel proprio territorio, questa tribù di indiani porta la sua organizzazione su Internet. A quel punto non è più la casa di gioco d'azzardo raggiungibile nella riserva indiana e quindi espressamente localizzata, ma è una casa di gioco d'azzardo diffusa su tutto il mondo. A quel punto va a confliggere con le leggi che vietano il gioco d'azzardo in alcuni stati. Ulteriore esempio, professore di un'università americana che pubblica su sito Web dell'Università americana una serie di studi sull'argomento delle violenze minorili; tra questi studi che pubblica, ne prende uno dall'Inghilterra. Gli autori di questo studio nell'Inghilterra citano di fronte al giudice inglese il professore americano perché diffonde dati violando: 1) il diritto di autore inglese; 2) la riservatezza dei minori che venivano riportati in questo studio, nel mondo, attraverso un sito Web di Internet. C'è stata la condanna, ma il professore americano, con aria abbastanza semplicistica, a questa richiesta di risarcimento e di impedimento della continua diffusione, risponde: io sono nell'Ohio, il mio sito è nell'Ohio, della decisione del giudice inglese non s'è mai visto nessun tipo di applicazione nell'Ohio, quindi mi disinteressa. Si creano una serie di problemi, che poi vedremo riguardano anche il nostro Paese. Come allora devono essere risolti questi problemi? Possiamo riportare, anche storicamente da parte degli studiosi della rete e del diritto di Internet, due tipi di approcci. Un primo tipo di approccio è quello virtuale, che riguarda l'autoregolamentazione – citata più volte – da parte degli stessi utenti della rete. Autoregolamentazione cosa significa? La possibilità, per coloro che già usano la rete, di risolvere, a monte o a valle, la controversia direttamente tra loro. Esempio: applicando delle regole di correttezza che possono

essere riprese dalla famosa più o meno «netiquette», cioè delle buone cyber maniere, oppure dall'adesione spontanea ad una determinata comunità, immaginiamoci tutti gli appassionati del gioco del calcio in quel determinato news group, se tu vuoi essere ammesso e rimanere nel news group, devi applicare le regole di quel determinato gruppo di utenti ad interesse comune; se violi quelle regole viene estromesso dal news group. Quindi una sorta di approccio virtuale, cioè la soluzione della controversia, del problema sorto su Internet attraverso gli strumenti resi possibili dallo stesso Internet. Oppure un secondo approccio, che definirei reale, cioè la soluzione di problemi che sorgono dall'attività in rete, non già e non soltanto perché l'approccio virtuale è estremamente debole, non soltanto con una sorta di autoregolamentazione da parte degli stessi utenti, ma con l'applicazione di norme proprie del diritto reale – e quindi non del diritto virtuale di Internet – norme del diritto positivo, dello stesso paese, dove sorge il problema, quando non vi sono elementi di estraneità, quindi quando mettiamo le due parti del contratto contestato sono entrambe italiane e quindi applicazione del diritto italiano; oppure, delle regole del diritto internazionale dei conflitti della legge dello spazio, del diritto internazionale privato, quando tra le parti su cui sorge il problema giuridico compare un elemento di estraneità. Altro aspetto di questo approccio reale riguarda la ricerca ... anche il Prof. Rodotà ne ha parlato questa mattina in apertura del convegno, di accordi internazionali, e quindi la ricerca di convenzioni che permettono di risolvere questo tipo di problemi. Ma a parte questi due approcci che vanno a risolvere questo tipo di problemi, dobbiamo sfatare un mito, che è il mito inizialmente sostenuto, di Internet come una specie di Far West, cioè Internet come un luogo dove non ci sono regole: non è così, prima di tutto perché sia l'approccio virtuale pone già delle regole di soluzione di controversie direttamente su Internet, ma anche perché l'esistenza di un approccio reale, cioè l'esistenza di norme che già esistono nel diritto positivo, permette di risolvere quei conflitti. Anzi, forse più che di luogo senza regole, è un luogo con troppe regole. Se io oggi pongo in linea su Internet un determinato sito dove compare la pubblicità di un determinato prodotto che magari in 40 ordinamenti di quei 160 Paesi che sono collegati non è lecito diffondere, non è lecito presentare, io sono inadempiente, commetto un illecito in quei 40 paesi. Quindi, Internet non è che non abbia regole, ma ha quelle regole per quell'aspetto nei 40 paesi, non già un luogo senza regole, ma forse un luogo con troppe regole. Allora, quali potrebbero essere i metodi di soluzione di questo tipo di problemi, al di là dei due approcci? Alcuni sono auspicabili. Il Prof. Handa nel suo libro ne riporta diversi. Il primo, auspicabile, è l'armonizzazione dei sistemi legislativi, e questo è uno dei passi che si sta compiendo per cercare di risolvere tanti problemi su Internet, in materia di riservatezza, in materia di proprietà intellettuale, firma digitale ecc. Il secondo è l'autoregolamentazione delle parti; c'è chi parla di una nuova *lex mercatoria*, la *lex elettronica*, oppure con gli accordi degli operatori. In realtà, c'è già un tessuto che permetterebbe di applicare un diritto di Internet sulla base di autoregolamentazioni estremamente efficaci e con delle sanzioni, ed è il tessuto degli Internet provider; gli Internet provider che, nel momento in

cui tu non osservi le regole che vengono stabilite dagli accordi di Internet provider, ed in Italia abbiamo già dei codici di autoregolamentazione fatti dagli Internet provider (credo che ne se parlerà oggi pomeriggio), il provider può escluderti dalla rete. Quindi una sanzione efficace ed effettiva sarebbe già presente, ed è una soluzione auspicabile. Sicuramente una sensibilizzazione degli utenti: se io sono una società che vuole commercializzare un determinato prodotto su Internet, al di là di cercare normative o soluzioni auspicabili o effettive agli eventuali - 100 - problemi giuridici che possono sorgere, la prima cosa che posso fare, ad esempio se pubblicizzo i sigari cubani, è estromettere dal contatto e dalla trattativa con me i paesi dove i sigari cubani non si possono acquistare; ma non estromettere tecnicamente, perché non è possibile, estromettere non trattando, cioè già con un *discrimen* in apertura, quando arriva un messaggio, che molto spesso arriva anonimo con difficoltà di individuare qual è il paese di provenienza, come ho detto in apertura, ma ciò non toglie che possa appoggiarmi su metodi meno virtuali e più reali, per capire a chi corrisponde quel determinato messaggio. Si suggerisce, in questo momento di auspicabili soluzioni non ancora effettive, di accompagnare ad una trattativa virtuale, una trattativa anche reale, magari con una semplice lettera per capire da quale paese arriva. Quindi, soluzioni auspicabili, soluzioni applicabili, il diritto dello stato in caso di mancanza di elementi di estraneità, oppure le regole dei conflitti della legge nello spazio, alcuni accordi commerciali già effettivi, ma presupposto necessario delle soluzioni applicabili e del lavoro sulle soluzioni auspicabili riguarda una consapevolezza di quale strumento stiamo utilizzando, consapevolezza a livello legislativo, a livello giudiziario ed a livello degli operatori del settore. Entriamo nel nostro Paese, consapevolezza a livello legislativo: purtroppo, questa consapevolezza, è dimostrato da recenti produzioni legislative, non c'è: esempio l'art. 28 della legge 675 in materia di tutela della riservatezza, l'impossibilità di applicare l'art. 28 a coloro che trattano dati personali su Internet. Secondo esempio di inconsapevolezza: l'art. 13 del DPR 513 in materia di firma digitale. Prevedere che ci sia un obbligo del provider di controllare o non controllare la posta elettronica dell'utente (nell'art. 13 viene sancito questo obbligo del provider) non è soluzione possibile da applicare. Consapevolezza a livello giurisprudenziale: le sentenze di cui si ha notizia in Italia che riguardano Internet sono in genere inconsapevoli. Esempio: i giudici di Modena che hanno detto che la lista Foro It era in conflitto con la rivista Foro Italiano non mostrano questa consapevolezza. Consapevolezza dei giudici di Napoli quando danno responsabilità al provider della pubblicazione di un determinato sito Web e ultimo, la consapevolezza della Procura di Vicenza quando, dieci giorni fa, emana un'ordinanza che per impedire il compimento di un reato in un sito Web ospitato su un provider che ne ospitava tanti altri, chiude il provider; è come dire, per impedire il perpetrare di un reato su una rivista, chiudo l'edicola. È quello che è successo il 23 giugno. Quindi questa consapevolezza, attualmente, a livello legislativo, a livello giudiziario, non c'è. Convegni di questo genere possono portare alla consapevolezza almeno a livello della dottrina e degli operatori professionali. Grazie.