

## ENZO FOGLIANI

# Internet governance e tutela dell'utente in Italia

*Enzo Fogliani, nato a Milano nel 1958, avvocato cassazionista, docente di informatica giuridica presso l'università di Udine, per la quale ha organizzato convegni sulle problematiche giuridiche di Internet. Consigliere di ISOC italia. Nel 1998 è fra i fondatori della Naming Authority, nel cui Comitato esecutivo ha svolto la propria attività dal 1998 al 2005. Membro dal 2005 della Commissione per le Regole del Registro del ccTLD .it, su designazione di Isoc Italia. Autore di numerose pubblicazioni giuridiche e relatore in convegni giuridici. Esperto di procedure di riassegnazione. Arbitro accreditato per le procedure di risoluzione delle dispute per i domini .it e .eu.*

### IL SISTEMA PRECEDENTE: NAMING AUTHORITY E REGISTRATION AUTHORITY.

Il sistema su cui si era retto sino agli inizi del 2004 il governo di Internet in Italia aveva avuto origine nel 1997, allorché i componenti del gruppo ITA-PE (che riuniva in una lista di discussione i primi *provider - maintainer* e gli appassionati di Internet e che sulla base del *rough consensus* aveva predisposto le prime regole per il funzionamento di Internet in Italia) avevano deciso di formalizzare la propria posizione di ente normatore che avevano svolto di fatto sino a quale momento. A tal fine era stato nominato un gruppo di lavoro, che nell'ottobre 1998 sottopose all'assemblea del gruppo ITA-PE lo statuto predisposto in un anno di lavoro. Con la sua approvazione nasceva ufficialmente la Naming Authority italiana, la quale, con l'accordo della Registration Authority (che pure in essa aveva i propri rappresentanti) assumeva le funzioni normative per il ccTLD .it. Nel settembre 1999 il comitato esecutivo eletto l'anno precedente contestualmente alla approvazione dello statuto sottoponeva all'assemblea della Naming Authority le nuove regole di naming, destinate a segnare una svolta fondamentale nella storia dell'Internet italiana.

Una volta approvate, le nuove regole entrarono in vigore il 15 dicembre 1999. Le procedure di registrazione dei domini venivano semplificate mediante la previsione, fra le altre cose, della possibilità di autocertificazione. La legittimazione alla registrazione nel ccTLD .it veniva estesa dai soli cittadini italiani a tutti i soggetti facenti parte della unione europea; cadeva il limite di un solo nome a dominio per le imprese e gli enti commerciali; anche le persone fisiche erano ammesse a registrare nomi a dominio, seppur uno ciascuna. La bontà delle nuove regole era confermata dall'enorme incremento dei nomi a dominio registrati nel ccTLD .it, che dai circa novantamila della fine del 1999 passavano ai circa

cinquecentomila della metà del 2000.

Il sistema delle nuove regole veniva poi completato nell'agosto del 2000 dall'introduzione delle "procedure di riassegnazione", procedimenti alternativi per la risoluzione delle dispute sui nomi a dominio, particolarmente efficaci per contrastare il *cybersquatting*.

Il governo di Internet italiana così strutturato rispettava sostanzialmente a grandi linee i classici canoni di tripartizione dei poteri delle democrazie occidentali. La Registration Authority, cui spettava materialmente la gestione del registro e l'assegnazione dei nomi a dominio, rappresentava il potere esecutivo. La Naming Authority svolgeva la funzione legislativa e gli enti conduttori (che si occupavano delle procedure di riassegnazione) la funzione giudiziaria. Quest'ultima, peraltro, aveva efficacia limitata, in quanto le proposte di garantire gli utenti con un sistema di arbitrato obbligatorio per le questioni dei nomi a dominio era stata disattesa, con conseguente proliferazione di fenomeni di accaparramento, solo in un secondo momento contrastati (e in maniera molto meno efficace) dalle procedure di riassegnazione.

Le regole di naming predisposte dalla Naming Authority acquistavano efficacia vincolante per la Registration Authority, i *maintainer* e gli assegnatari dei nomi a domini in virtù dell'espresso richiamo contenuto nel contratto fra Registration Authority ed i singoli *maintainer*, e dell'impegno a rispettarle che gli utenti assegnatari dei nomi a dominio sottoscrivevano firmando la "lettera di assunzione di responsabilità" necessaria per la registrazione.

La Naming Authority funzionava su basi democratiche. Di essa facevano parte di diritto i *maintainer*, nonché, a richiesta, tecnici, professionisti o semplici privati che si interessassero di Internet e fossero interessati a dare il loro contributo. L'assemblea della Naming Authority si riuniva almeno una volta all'anno, eleggendo il proprio presidente ed il Comitato esecutivo. A quest'ultimo, integrato dai rappresentanti della Registration Authority e di eventuali altri esperti cooptati per scopi specifici, spettava la redazione delle regole di naming.

Il presidente della Naming Authority svolgeva funzioni di coordinamento, di controllo e di garanzia, sia sul Comitato esecutivo, sia sugli Enti Conduttori delle procedure di riassegnazione dei nomi a dominio.

Lo stesso successo delle nuove regole (e dei domini .it cui si riferivano) fu probabilmente la causa prima dell'inizio della decadenza del sistema imperniato sulla Naming Authority. I nuovi *maintainer*, nati dopo la liberalizzazione, poco si curarono di iscriversi alla Naming Authority per partecipare alla predisposizione delle norme di un sistema che sostanzialmente funzionava in modo soddisfacente. Nel corso del tempo, quindi, la Naming Authority, pur ampliando il novero dei propri associati con persone provenienti

dagli ambienti più vari, perse la sua caratteristica di ente rappresentativo della maggioranza dei *maintainer*, che costituivano la controparte contrattuale della Registration Authority per la registrazione dei nomi a dominio.

La Naming Authority, priva di entrate e di un proprio bilancio, dipendente dal volontariato dei propri associati, si trovò nel mezzo di rilevanti interessi economici, senza d'altra parte riuscire a suggerire rotte di sviluppo del sistema diverse da quelle dirette al settore pubblica amministrazione e a quello commerciale che principalmente Registration Authority e *maintainer* perseguivano.

La sua funzione di ente che redigeva le norme che di fatto costituivano le clausole del contratto fra i *maintainer* e la Registration Authority la resero un elemento scomodo sia per la Registration Authority, che per i grandi *maintainer*. La prima non era in grado di far riflettere anche nelle regole per la registrazione dei nomi a dominio in sede contrattuale le proprie esigenze nascenti dalla situazione di monopolista di fatto cui si trovava non certo per propria scelta, ma per la stessa struttura tecnica e giuridica di Internet. I secondi, pur sostenendo gran parte dei costi del funzionamento del sistema, non erano in grado di far valere la propria forza contrattuale ed economica nella formulazione delle regole. Da parte loro, i *maintainer* di minor peso economico apparivano preoccupati più dei problemi di concorrenza commerciale fra loro che di favorire uno sviluppo armonico e sociale della rete; mentre i rimanenti componenti della Naming Authority, privi di peso economico nell'ambito del rapporto contrattuale fra Registration Authority e *maintainer*, ben poco potevano incidere sulla formulazione delle norme.

La situazione favorì negli anni 2000 e 2001 alcuni tentativi della classe politica di attrarre la registrazione dei nomi a dominio nell'ambito del diritto pubblico, che si sarebbe voluta attuare mediante la trasformazione della Registration Authority in amministrazione statale. Respinti tali tentativi dalla comunità Internet nazionale, a partire dalla fine del 2002 la Registration Authority ritenne non più sostenibile l'ormai vischioso ed inefficiente sistema decisionale della Naming Authority ed iniziò a rivendicare a proprio favore la funzione normativa che quest'ultima aveva fino ad allora esercitato.

Nella seconda metà del 2003, in prossimità della scadenza del contratto che legava i *maintainer* e la Registration Authority alle regole di naming predisposte dalla Naming Authority, la Registration Authority fece sapere che dall'inizio del 2004 non si sarebbe ritenuta più vincolata alla Naming Authority. Cosa che è poi regolarmente avvenuta, con il benessere dei grossi *maintainer* e di buona parte dei vertici della Naming Authority stessa.

Il nuovo contratto predisposto dalla Registration

Authority a far data dal 1 gennaio 2004 affidò dunque al solo Registro la potestà normativa in tema di regole di naming, senza alcun cenno alla vecchia Naming Authority. Quest'ultima, che pure tanta parte aveva avuto nello sviluppo di Internet in Italia, si sciolse poi mestamente il 12 luglio 2005, e di essa non resta in vita che la gloriosa lista di discussione ITA-PE, tuttora attiva.

## IL NUOVO SISTEMA: LA COMMISSIONE PER LE REGOLE DEL REGISTRO.

Il vecchio sistema basato sul dualismo Registration Authority e Naming Authority è stato dunque sostituito a far data dal 2004 da un nuovo sistema nel quale l'*Internet Governance* del ccTLD .it è accentrata nel "Registro".

Protagonista centrale del riformato ordinamento di Internet in Italia è il "Registro del ccTLD .it", nuovo nome assunto dalla Registration Authority italiana. Nel suo ambito è stata costituita una "Commissione per le regole e procedure tecniche del Registro del ccTLD "it" (Commissione Regole), con funzioni consultive, il cui compito è quello di proporre al Direttore del Registro le norme per l'assegnazione e la gestione dei nomi a dominio italiani.

La Commissione Regole è composta da sei membri designati da alcune associazioni o gruppi che il Registro ritiene rappresentative della LIC (*Local Internet Community*) italiana, da due membri nominati dallo IIT-CNR (in sostanza, dal Direttore del Registro stesso) e da uno nominato dal Consortium GARR. Il Direttore del Registro può inoltre nominare membri della commissione altre due persone "che per specifici titoli possano garantire un elevato apporto di conoscenze ed esperienze nell'Internet" ed integrarla con ulteriori 5 membri "scelti fra esponenti governativi o di organismi pubblici indicati dai Ministeri e dalle Autorità competenti". I membri della commissione durano in carica per un anno a far data dalla nomina e possono essere riconfermati.

Al suo interno la Commissione elegge un Presidente, che provvede alla convocazione delle riunioni della Commissione e ne controlla la trasparenza degli atti. Le decisioni della Commissione sono inviate entro dieci giorni a cura del Presidente al Direttore del Registro, il quale, se ritiene di darvi attuazione, entro ulteriori quindici giorni comunica alla Commissione i tempi in cui darà attuazione a quanto deliberato. Se invece non ritiene opportuno attuare quanto deciso dalla Commissione, il Direttore del Registro può chiedere un riesame della questione.

La decisione sul momento in cui dare esecuzione alle modifiche alle regole suggerite dalla commissione spetta al Direttore del Registro, il quale peraltro può anche assumere decisioni urgenti in materia di regole e procedure tecniche senza il previo parere della Commissione. Su tali decisioni d'urgenza la

Commissione delibera alla prima riunione successiva, senza che peraltro il suo parere sia vincolante per il Direttore del Registro o possa inficiare le decisioni da questi prese.

I componenti della Commissione sono vincolati al più stretto riserbo circa i lavori. Essendo la Commissione consultiva, le regole che essi predispongono non hanno valore vincolante per il Registro se non dopo la loro approvazione da parte del Direttore del Registro, che sull'argomento gode della massima discrezionalità.

La Commissione per le regole ha iniziato i propri lavori il 16 marzo 2004, modificando le precedenti regole di *naming* per adeguarle alla nuova struttura della *Internet Governance* introdotta dal Registro. La nuova versione delle regole è entrata in vigore il 2 agosto 2004. Successivamente, la Commissione ha lavorato ad una nuova versione delle regole che adeguasse le modalità tecniche di registrazione a quelle in uso in altri TLD, mediante la possibilità per il *maintainer* (denominati nel nuovo sistema "registrar") di provvedere direttamente alle modifiche del data base dei nomi a dominio. Le nuove regole dovrebbero prevedere una modalità di registrazione cosiddetta "asincrona", sostanzialmente analoga a quella attuale, ed una modalità di registrazione cosiddetta "sincrona", analoga a quella, priva di documentazione cartacea, utilizzata per il .eu.

Alla fine del 2006, dopo alcuni rinvii, è stato quindi emanato il nuovo *Regolamento per l'assegnazione e la gestione dei domini nel ccTLD "it"*, che peraltro prevede al momento soltanto la modalità di registrazione asincrona. Le nuove regole per la registrazione asincrona sono in vigore dal 28 febbraio 2007, mentre al momento non è possibile fare previsioni circa l'implementazione delle modalità di registrazione sincrona.

## LE PROCEDURE ALTERNATIVE DI RISOLUZIONE DELLE DISPUTE.

Nel sistema dei nomi a dominio, in relazione alla tutela dell'utente possono individuarsi due settori disciplinati dalle norme predisposte dalla Commissione per le regole del Registro: il settore della tutela dell'utente nei confronti di altri utenti per violazioni di diritti conseguenti a registrazioni abusive di nomi a dominio, e il settore della tutela dell'utente nei confronti di Registro e *maintainer*.

Per quanto riguarda il primo aspetto, il sistema italiano si è da tempo adeguato a quello introdotto da ICANN nel 1999 per combattere il *cybersquatting*, basato sulle MAP (*Mandatory Administrative Proceedings* o, all'italiana, procedure di riassegnazione). È inoltre stato previsto un vero e proprio procedimento arbitrale, che peraltro ad oggi ha avuto scarsissimo successo.

Le procedure di riassegnazione sono state introdotte in Italia dalla Naming Authority nel 2000 seguendo sostanzialmente il modello di ICANN. Esse sono passate indenni nel cambiamento di regime che ha portato alla creazione della Commissione per le regole e sono state riprodotte sostanzialmente immutate anche nel nuovo Regolamento entrato in vigore il 28 febbraio 2007, che di fatto ha modificato solo le modalità di accreditamento dei PSRD (*Prestatori dei servizi di risoluzione delle dispute*), gli enti cui è affidata la gestione del contenzioso, che fungono da "cancelleria" per gli esperti cui sono affidate le decisioni.

I PSRD sono abilitati alla gestione delle procedure dal Registro, su parere positivo della Commissione per le regole, previa verifica dell'esistenza di una lista di almeno 15 esperti disponibili a rendere le decisioni nelle procedure, di un sito web su cui pubblicarle, di una stabile organizzazione per gestirle. L'abilitazione ha durata biennale ed è rinnovabile. Per poter operare, il PSRD deve dotarsi di assicurazione della responsabilità civile. Per prevenire l'abnorme proliferazione di PSRD che aveva caratterizzato il regime precedente, la Commissione per le regole ha deciso di limitare a 6 il numero massimo di PSRD.

Secondo le norme che regolano le procedure di riassegnazione, un nome a dominio si considera registrato abusivamente e viene quindi riassegnato ad un terzo che lo reclama, quando sia dimostrato che: a) il nome a dominio è identico o di similitudine tale da indurre in confusione in relazione al suo nome o ad un marchio su cui egli vanta dei diritti; b) l'assegnatario del nome a dominio non abbia diritti o legittimi interessi in relazione al suddetto dominio; c) il nome a dominio sia stato registrato e venga usato in malafede.

Il procedimento è piuttosto rapido e semplice. Il ricorrente (cioè colui che ritiene essergli stato sottratto illegittimamente un nome a dominio) presenta al PSRD prescelto il ricorso e la relativa documentazione, versando quanto previsto dalle tariffe in vigore per il procedimento. Il PSRD invia ricorso e documentazione all'assegnatario del nome a dominio contestato, invitandolo a far pervenire le proprie repliche e la documentazione a supporto delle sue difese. Una volta ricevute le repliche (o scaduto inutilmente il termine di 25 giorni senza che l'assegnatario ne abbia inviate), il PSRD nomina l'esperto (o un collegio di tre esperti, a seconda delle indicazioni del ricorrente) scelto fra un elenco di persone selezionate dal PSRD stesso.

La decisione deve essere emessa entro 15 giorni (aumentabili se le parti richiedono di scambiarsi ulteriori difese). Se l'esito è favorevole al ricorrente (ossia se viene disposta la riassegnazione del nome a dominio) il Registro attua la decisione, salvo che entro il termine di 15 giorni dalla comunicazione della decisione il soccombente non ricorra alla magistratura.

## LE PROCEDURE DI RIASSEGNAZIONE.

Le procedure di riassegnazione si inquadrano nell'ordinamento giuridico italiano. Per esplicita previsione del Regolamento, la procedura di riassegnazione italiana *"non ha natura giurisdizionale, e come tale non preclude alle parti il ricorso, anche successivo, alla magistratura o all'arbitrato"*.

Essa si inserisce funzionalmente nell'ambito procedimentale della registrazione e più precisamente nell'ambito della verifica del titolo alla richiesta del nome a dominio. La procedura tende infatti ad accertare la rispondenza al vero della dichiarazione, contenuta nella lettera di assunzione di responsabilità, con la quale il richiedente il nome a dominio dichiara di avere titolo all'uso o disponibilità giuridica del nome a dominio richiesto e di non ledere con tale richiesta di registrazione diritti di terzi. La circostanza che questo tipo di verifica non sia svolto d'ufficio, ma su sollecitazione ed in contraddittorio con un soggetto che assume lesa un proprio diritto non muta la natura della procedura, che rimane pur sempre di tipo amministrativo; tanto che la procedura italiana non può essere intrapresa in pendenza di giudizio o di arbitrato sul nome a dominio contestato, e si interrompe nel caso un giudizio ordinario sia intrapreso durante il suo corso.

Le norme sulle procedure di riassegnazione hanno dunque carattere meramente procedimentale. Esse vincolano tutti gli assegnatari dei domini sotto il ccTLD .it in virtù del richiamo dinamico al Regolamento contenuto nella lettera di assunzione di responsabilità con cui è stato registrato il nome a dominio, richiamo che assoggetta l'assegnatario non solo al Regolamento vigente al momento della registrazione del dominio, ma anche alle sue future modifiche. Come regole di carattere procedimentale, sulla base del principio *"tempus regit actum"*, si applicano nella versione in vigore al momento del procedimento, indipendentemente dal momento in cui il nome a dominio è stato registrato o è stato sottoposto a contestazione.

La scelta del PSRD cui sottoporre la contestazione del dominio è lasciata al ricorrente, il quale può anche scegliere se far decidere la controversia da un solo esperto o da un collegio di tre esperti.

L'atto introduttivo del procedimento deve essere presentato sia in versione cartacea che elettronica e deve contenere tutti gli elementi previsti dal Regolamento, pena la inammissibilità del ricorso. Non viene imposto un formulario specifico, anche se i PSRD suggeriscono in genere nel loro sito un modulo contenente tutti gli elementi previsti dalle norme.

Il costo del procedimento è sostenuto interamente dal ricorrente e deve essere versato anticipatamente. All'esito positivo della procedura, il ricorrente potrà eventualmente adire al giudice ordinario per ottenere la condanna di chi aveva illegittimamente registrato il

nome a dominio al rimborso delle spese per il procedimento. Le norme prevedono esplicitamente che il costo della procedura non venga restituito al ricorrente, anche nel caso di successiva rinuncia al ricorso o nel caso in cui la procedura si interrompesse per uno dei casi previsti.

Una volta ricevuto il ricorso via e-mail e in formato cartaceo, il PSRD provvede ad inviarlo per raccomandata all'assegnatario del nome a dominio contestato. Questi deve far pervenire le sue eventuali repliche e documenti entro 25 giorni. Il termine decorre dal momento in cui il ricorrente ha conoscenza del ricorso; momento che a tutti gli effetti viene considerato quello di inizio della procedura.

Ricevute le repliche o trascorso inutilmente il termine suddetto, il PSRD nomina l'esperto o il collegio giudicante fra gli esperti della propria lista, che decide sulla controversia entro 15 giorni dall'accettazione dell'incarico. Il termine per la decisione può essere prorogato nel caso in cui le parti chiedano di produrre ulteriori scritti difensivi o documenti.

La decisione viene comunicata dal PSRD entro 4 giorni alle parti ed al Registro. Nel caso in cui il ricorso venga accolto, il Registro provvede al trasferimento del nome a dominio a meno che non riceva, entro 15 giorni dalla data in cui le è pervenuta la decisione, una comunicazione adeguatamente documentata da parte del resistente di aver iniziato un procedimento giudiziario in relazione al nome a dominio contestato. L'introduzione di un tale giudizio blocca l'esecuzione della decisione e la riassegnazione del nome a dominio. Se invece nulla perviene al Registro entro tale periodo, il dominio viene revocato al precedente assegnatario ed il vincitore della procedura invitato ad esperire i necessari passi per ottenere la registrazione del dominio a suo favore.

Elemento essenziale su cui sono basate le decisioni per la riassegnazione del nome a dominio è la malafede nella registrazione e nel mantenimento del nome a dominio in contestazione da parte dell'assegnatario.

Il regolamento prevede in via esemplificativa alcune circostanze ritenute indicative della malafede dell'assegnatario del nome a dominio. Esse sono:

- a. circostanze che inducano a ritenere che il nome a dominio è stato registrato con lo scopo primario di vendere, cedere in uso o in altro modo trasferire il nome a dominio al ricorrente (che sia titolare dei diritti sul marchio o sul nome) o ad un suo concorrente, per un corrispettivo, monetario o meno, che sia superiore ai costi ragionevolmente sostenuti dal resistente per la registrazione ed il mantenimento del nome a dominio;
- b. la circostanza che il dominio sia stato registrato dal resistente per impedire al titolare di identico marchio di registrare in proprio tale nome a dominio, ed esso sia utilizzato per attività in concorrenza con quella del ricorrente;

c. la circostanza che il nome a dominio sia stato registrato dal resistente con lo scopo primario di danneggiare gli affari di un concorrente o di usurpare nome e cognome del ricorrente;

d. la circostanza che, nell'uso del nome a dominio, esso sia stato intenzionalmente utilizzato per attrarre, a scopo di trarne profitto, utenti di Internet creando motivi di confusione con il marchio del ricorrente.

Tuttavia, il collegio può desumere la malafede nella registrazione e nel mantenimento del nome a dominio da qualsiasi altra circostanza emerga nel corso della procedura di riassegnazione; tanto che a volte la malafede è stata desunta dalla sola notorietà del marchio cui il nome a dominio in contestazione è identico.

Nel corso del tempo si sono quindi delineate con precisione alcune fattispecie tipiche ulteriori rispetto a quelle esemplificativamente previste dai regolamenti.

Fra queste, possono citarsi il cosiddetto "passive domain holding" ossia la mera registrazione di un nome a dominio identico al nome o al marchio altrui, senza che esso sia utilizzato in alcun modo; oppure il cosiddetto "pornosquatting", ossia l'utilizzo del nome a dominio registrato per localizzarvi un sito porno, oppure per ridirezionare l'utente su un sito pornografico di terzi, del tutto estranei alla operazione di cybersquatting.

In altri casi, è stato ritenuto elemento indicativo della malafede l'indicazione al Registro, al momento della registrazione, di un nome o di un indirizzo falso da parte dell'assegnatario.

## PROCEDURA DI RIASSEGNAZIONE E RICORSO ALLA MAGISTRATURA.

Le procedure di riassegnazione rappresentano uno strumento alternativo al ricorso alla magistratura ordinaria allorché si lamenti una registrazione abusiva di un nome a dominio.

Tuttavia, una controversia sottoposta a procedura di riassegnazione non necessariamente ha lo stesso esito che avrebbe se sottoposta alla magistratura ordinaria. Infatti, le norme sulla base delle quali sono decise le procedure di riassegnazione, da un lato sono principalmente volte a combattere il fenomeno del cybersquatting, dall'altro tengono conto delle peculiarità dell'ambiente Internet in cui ci si muove in misura maggiore di quanto non facciano le norme di legge applicate dal giudice ordinario.

Le procedure di riassegnazione hanno come punto centrale non tanto il diritto del ricorrente sul nome a dominio contestato, quanto la buona fede dell'assegnatario nella registrazione e nel mantenimento del nome a dominio. Non è infatti sufficiente per il ricorrente dimostrare di vantare un diritto al nome a dominio in contestazione, ma è necessario provare anche la malafede del resistente

nella registrazione e nel mantenimento del nome a dominio. Il ricorrente deve infatti dimostrare che il nome a dominio contestato è identico o tale da indurre confusione rispetto ad un marchio su cui egli vanta diritti, o al proprio nome e cognome, e che il nome a dominio sia stato registrato e venga usato in mala fede.

Una volta provato dal ricorrente un proprio diritto sul nome a dominio, spetta al resistente provare di avere a sua volta un concorrente titolo o diritto sul nome a dominio stesso. Se non ci riesce, ed il ricorrente ha assolto agli oneri probatori che su di lui incombono, il dominio viene trasferito a chi lo ha contestato. Se invece il resistente prova di avere a sua volta un diritto o un titolo al nome a dominio (seppur concorrente con quello del ricorrente), il ricorso viene respinto.

Le procedure di riassegnazione prevedono che, anziché provare l'esistenza di un vero e proprio diritto sul nome a dominio contestato, il resistente possa provare alcune circostanze dimostrando l'esistenza delle quali viene dato ingresso ad una presunzione *juris et de jure* che il resistente stesso abbia titolo al nome a dominio contestato; con la conseguenza che, in applicazione del principio *prior in tempore potior in jure*, nella concorrenza di più diritti sullo stesso nome a dominio viene preferito quello di chi per primo lo ha registrato. Le circostanze alla cui prova il Regolamento fa conseguire la suddetta presunzione di diritto o titolo al nome a dominio a favore del resistente sono: (a) che prima di avere avuto notizia della contestazione il resistente abbia usato o si sia preparato oggettivamente ad usare in buona fede il nome a dominio o un nome ad esso corrispondente per offerta al pubblico di beni e servizi; oppure (b) che il resistente stesso sia conosciuto, personalmente, come associazione o ente commerciale, con il nome corrispondente al nome a dominio registrato, anche se non ne abbia registrato il relativo marchio; oppure (c) che del nome a dominio il ricorrente stia facendo un legittimo uso non commerciale, oppure commerciale senza l'intento di sviare la clientela del ricorrente o di violarne il marchio registrato.

Se da un lato il ricorrente è facilitato dalla previsione di circostanze specifiche che, se provate, assumono il valore di vere e proprie presunzioni nella prova della malafede, dall'altro il resistente ha a sua disposizione presunzioni *juris et de jure* che non trovano riscontro nelle norme che regolano il giudizio ordinario. Non solo infatti nelle procedure di riassegnazione non ha alcun rilievo l'eventuale priorità del ricorrente rispetto al resistente nell'acquisto del diritto sul nome a dominio in contestazione, essendo rilevante soltanto la concorrente esistenza di un diritto del resistente, indipendentemente dal momento in cui tale diritto è sorto; ma tale diritto è ritenuto comunque esistente in presenza di determinate circostanze che, in un giudizio ordinario, sarebbero del tutto irrilevanti.

Quindi, mentre in un giudizio ordinario sarebbe

sufficiente che il ricorrente dimostrasse un proprio diritto esclusivo (o comunque precedente a quello del resistente) sul nome a dominio, e la mala fede dell'assegnatario avrebbe importanza relativa (rilevando soltanto in relazione ad una eventuale richiesta di risarcimento del danno), nelle procedure di riassegnazione l'elemento soggettivo del resistente è punto fondamentale. Con la conseguenza che, in mancanza della dimostrazione della malafede nella registrazione e nel mantenimento del nome a dominio, anche chi vanti diritti di esclusiva su un nome a dominio vedrà il suo ricorso respinto.

### L'ARBITRATO.

Il Regolamento prevede anche un vero e proprio arbitrato irrituale. Secondo l'originario progetto di regole che il Comitato esecutivo aveva proposto nel 1999 all'assemblea della Naming Authority, esso avrebbe dovuto essere obbligatorio per tutti coloro che avessero registrato un nome a dominio. In tal modo, esso avrebbe costituito il fulcro di un sistema che, nell'ambito del diritto privato, avrebbe dato ad Internet non solo l'autonomia normativa, ma anche quella giurisdizionale, creando un sistema analogo a quello su cui si regge l'autonomia degli ordinamenti sportivi.

Miopi interessi di carattere sostanzialmente commerciale bocciarono l'arbitrato obbligatorio, che se da un lato sarebbe stato un ostacolo ben più serio delle procedure di riassegnazione all'accaparramento dei nomi a dominio (accaparramento che puntualmente si sarebbe verificato con la liberalizzazione del 1999), dall'altro era l'unico mezzo per garantire una vera autonomia del sistema, che oggi sconta la cronica lentezza e, a volte, l'inadeguatezza tecnica della magistratura ordinaria nel risolvere le controversie nascenti nel mondo di Internet.

L'arbitrato è comunque rimasto, seppur facoltativo, come uno dei mezzi previsti dal regolamento per la risoluzione delle dispute fra privati relative all'assegnazione dei nomi a dominio. Presso il Registro è tenuto un elenco di arbitri accreditati, erede del precedente comitato di arbitrato della Naming Authority; il che dovrebbe garantire gli utenti della competenza degli arbitri stessi.

Il procedimento è disciplinato dal regolamento in modo piuttosto snello, nel rispetto del contraddittorio, con termini alle parti per le difese. Il collegio arbitrale è di tre membri, nominati uno ciascuno dalle due parti ed il terzo d'accordo fra i primi due o, in mancanza di accordo, dal Registro. Il lodo deve essere pronunciato entro 90 giorni dalla costituzione del collegio ed è inappellabile.

Una interessante peculiarità di questo procedimento arbitrale sono i poteri cautelari concessi al collegio in relazione al nome a dominio in contestazione. I provvedimenti cautelari presi dal collegio su richiesta di una delle parti (p. es.: sospensione del dominio) sono

immediatamente eseguiti dal Registro.

Nonostante la buona fattura delle relative norme, l'arbitrato non ha avuto ad oggi molto successo, verosimilmente per il fatto che esso – al contrario delle procedure di riassegnazione – richiede per il suo esperimento il preventivo consenso esplicito di entrambe le parti. Non è quindi uno strumento per la lotta al *cyberquatting*, come essenzialmente sono le procedure di riassegnazione, ma un vero e proprio mezzo per la risoluzione delle dispute alternativo al ricorso alla magistratura. Per queste sue caratteristiche, qualora fosse posto come obbligatorio a chiunque registri un nome a dominio in Italia, sarebbe in grado di rendere autonomo il sistema dei nomi a dominio italiano; come in effetti è autonomo il sistema dei domini .eu, nel quale le procedure di riassegnazione sono in realtà dei veri e propri arbitrati, in quanto previsti esplicitamente dal regolamento della Commissione dell'Unione europea n. 874/2004 del 28 aprile 2004.

### LA TUTELA DELL'UTENTE NEI CONFRONTI DEL REGISTRO.

Tanto il Regolamento è diffuso e specifico nel predisporre mezzi volti a risolvere le questioni relative a nomi a dominio fra gli utenti quanto è carente e latitante nel fornire tutela all'utente nei confronti dei *maintainer* e del Registro stesso.

Non solo infatti non è previsto alcun tipo di procedura con la quale l'utente possa risolvere proprie controversie con il Registro o i *maintainer*; ma tutto il sistema della registrazione dei nomi a dominio italiani è strutturato in modo tale che l'assegnatario del nome a dominio non abbia un rapporto contrattuale diretto con il Registro, e non possa quindi vantare alcun diritto nei confronti del Registro.

Sotto il profilo giuridico, infatti, il sistema dei nomi a dominio italiano è incentrato sul rapporto Registro – *maintainer*. Solo fra essi intercorre un rapporto contrattuale (il cosiddetto "contratto *maintainer*") e solo nei confronti di questi ultimi il Registro assume obbligazioni contrattuali in relazione all'assegnazione e alla gestione dei domini. Il contratto *maintainer* è un contratto a prestazioni corrispettive di durata biennale, redatto su testo uniforme imposto dal Registro, nel quale il Registro sostanzialmente assume l'obbligazione di registrare e mantenere i nomi a dominio che gli sono richiesti dal *maintainer* secondo quanto previsto dal regolamento, mentre il *maintainer* è tenuto a pagare il corrispettivo pattuito per ciascun nome a dominio.

Nessuna obbligazione contrattuale assume invece il Registro nei confronti dell'assegnatario del nome a dominio, che pure è il diretto interessato e colui che, in definitiva, sostiene il costo della registrazione. Il Regolamento prevede infatti una serie di obblighi dell'assegnatario, di cui è responsabile nei confronti

del Registro il *maintainer*, quale controparte contrattuale; ma nessuna obbligazione diretta è prevista a carico del Registro nei confronti dell'assegnatario.

Quest'ultimo, per registrare un nome a dominio, è tenuto necessariamente a passare per un *maintainer* e a sottoscrivere una "lettera di assunzione di responsabilità" che è in sostanza un vero e proprio atto di sottomissione. In essa l'assegnatario si assume tutte le responsabilità che derivano dall'utilizzo e dalla gestione del nome a dominio di cui chiede l'assegnazione; ma nessuna obbligazione contrattuale il Registro assume nei suoi confronti. Né il contratto *maintainer* può ritenersi un contratto a favore di terzi, in quanto, al di là della pur necessaria indicazione contrattuale in tal senso, ciò è escluso a priori dal suo contenuto e dalla sua struttura, nella quale le obbligazioni delle parti sono riferite ad un numero indefinito di domini e le relative obbligazioni non eseguibili se non rispettivamente dal Registro e dal *maintainer*.

In siffatta situazione l'utente assegnatario, che pure è colui che sostiene il costo della registrazione e si assume la responsabilità del dominio, è privo di autonoma, concreta tutela nei confronti del Registro. Unico legittimato a far valere violazioni del Regolamento (che costituisce parte integrante del contratto *maintainer* e quindi la fonte delle obbligazioni contrattuali reciproche di Registro e *maintainer*) è il *maintainer*; sicché, di fatto, l'utente è tutelato se ed in quanto il suo *maintainer* ritenga opportuno ed abbia interesse a far valere egli stesso le eventuali violazioni del regolamento poste in essere dal Registro nella registrazione o nella gestione di quel singolo specifico nome a dominio.

È ovvio che, in concreto un tale interesse da parte del *maintainer* non si rinviene mai. Un *maintainer* che registra migliaia e migliaia di nomi a dominio versando al Registro un corrispettivo unitario di 4,91 euro iva esclusa non ha alcun interesse a iniziare per conto di un singolo cliente o per un singolo nome a dominio un contenzioso con il Registro stesso.

L'utente rimane pertanto privo di alcuna tutela nei confronti del Registro. E mentre per quanto riguarda il rapporto con il *maintainer* l'utente può almeno scegliere quello, fra le centinaia presenti sul mercato, che gli offra condizioni contrattuali che meglio lo garantiscano, nei confronti del Registro non può compiere scelta alcuna, non solo perché il Registro agisce, per motivi di carattere tecnico, in regime di monopolio di fatto, ma soprattutto perché esso comunque non stipula alcun contratto diretto con gli utenti, da cui pure trae gli oltre 6 milioni e mezzo di euro versatigli ogni anno per la registrazione e il mantenimento dei nomi a dominio.it.

L'utente è quindi privo di qualsiasi tutela nei confronti del Registro, al quale, non essendovi per l'appunto

contratto alcuno, non possono neppure applicarsi le norme del Codice del consumo sul contratto del consumatore.

È quindi auspicabile che nel contesto dell'attuale rinnovamento programmatico e gestionale del Registro, in corso attualmente con la redazione da parte della Commissione per le Regole del nuovo sistema sincrono di registrazione dei domini, i rapporti fra utente, registro e *maintainer* (in futuro anche registrar) siano esattamente qualificati anche sotto il profilo giuridico, identificando esattamente gli istituti contrattuali e precisando per ciascuno il proprio ruolo ed i reciproci diritti e doveri.