

TRIBUNALE CIVILE DI FIRENZE

Reclamo ex art. 669 ter decies c.p.c.

L' A.D.U.C. - Associazione per i Diritti degli Utenti e dei Consumatori, con sede in Firenze, Via Cavour 68, in persona del legale rappresentante p.t., Vincenzo Donvito, nato a Gioia del Colle (BA) il 20 febbraio 1953, rappresentata e difesa, congiuntamente e disgiuntamente dagli Avv. Emanuela Bertucci e Avv. Claudia Moretti del foro di Firenze e domiciliata per la presente causa in Firenze, Via Cavour, 68 come da mandato in calce al presente atto, i quali dichiarano di voler ricevere le comunicazioni relative al presente procedimento al numero di fax 0552302452.

- reclamante

contro

Il Sig. Fabio Oreste, rappresentato dall'avv. Alfonso Valori del foro di Macerata

– *resistente*

propone reclamo

avverso l'ordinanza del 13 ottobre 2009 del Tribunale di Firenze – Giudice dott. Fantoni, nel procedimento ex art. 700 c.p.c. r.g. 12706/09, comunicata dalla cancelleria del Giudice al reclamante a mezzo fax in data 19 ottobre 2009 (doc. 1), e notificata allo stesso in data 29 ottobre 2009 (doc. 2).

Premesso che

Con atto notificato in data 27 luglio 2009 (doc. 3) il Sig. Fabio Oreste chiedeva, con ricorso ex. art. 700 c.p.c. la eliminazione e rimozione da parte di Aduc del forum intitolato “Fabio Oreste e la fantafinanza” (doc. 4) pubblicato sul relativo sito web (<http://www.aduc.it>);

Il giudice, dott. Fantoni, fissava udienza per la comparizione delle parti innanzi a se' all'udienza del 12 agosto 2009;

si costituiva in giudizio l'Aduc con comparsa (doc. 5) che qui' si intende integralmente richiamata e riportata e che e' parte del presente atto;

– all'udienza del 12 agosto 2009 il giudice concedeva alle parti termine per memorie e repliche, riservandosi sulla decisione;

– la controparte presentava memoria autorizzata (doc. 6);

– l'Aduc depositava memoria autorizzata (doc. 7), che qui si intende integralmente riportata e richiamata e che e' parte del presente atto;

– in data 13 ottobre 2009 **il Giudice, a scioglimento della riserva, emetteva ordinanza di accoglimento dell'istanza cautelare così motivata:** “osservato che e' degno di tutela il diritto di opinione e di critica ma che nell'ordinamento non puo' trovare protezione l'anonimato; che dalle notizie anonime e non controllate diffuse in internet puo' derivare danno irreparabile alla reputazione del ricorrente Fabio Oreste, con conseguenze negative anche economiche; ritenuto quindi che il ricorso sia accoglibile; PQM visto l'art. 700 c.p.c. inibisce all'Aduc la divoluzione in internet del sito “Fabio Oreste e la fantafinanza” e ne ordina la rimozione; assegna alle parti il termine perentorio di giorni 60 per l'inizio della causa di merito”.

Tale provvedimento e' illegittimo per le motivazioni che seguono.

1. Assoluta inconferenza delle motivazioni dell'ordinanza. Difetto assoluto di motivazione in punto di fumus boni iuris. L'anonimato

Il Giudice di prime cure ordina la rimozione del forum perche' i commenti in esso pubblicati sono (o meglio, tali gli appaiono) anonimi. Orbene, la valutazione sul presunto anonimato o meno dei commenti pubblicati non ha assolutamente alcuna incidenza sulla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, ne' e' di per se' idoneo a fondare e sostenere *fumus* e *periculum*. **L'anonimato non e' categoria ne' istituto giuridico, e se e' vero che non trova tutela nel nostro ordinamento, e altresì vero che non esiste una norma giuridica che lo “punisca”.**

A fronte di una istanza cautelare *ante causam* con la quale si chiede la rimozione di un forum da internet poiche' si ritiene contenga commenti falsi e lesivi dei diritti e del patrimonio del ricorrente, la prima verifica che il giudicante avrebbe dovuto compiere per decidere circa la accoglibilita' del ricorso consiste proprio nella valutazione della falsita' e lesivita' dei commenti stessi. **In sede cautelare, infatti, il giudice non puo' omettere la valutazione (e motivazione) del fumus:** egli e' tenuto ad esaminare, seppur sommariamente, l'effettiva lesivita' del forum, dei commenti in esso contenuti, piuttosto che delle singole frasi, e solo successivamente, ove ritenga che esse siano realmente antigiuridiche e lesive, in virtu' di cio' dispone l'oscuramento dell'intero forum, piuttosto che di alcuni commenti o di singole frasi in essi contenute.

Cio' non e' accaduto.

In questo quadro cautelare la paternita' delle frasi non ha rilevanza alcuna e l'ordinanza impugnata, che unicamente su tale paternita' si fonda senza alcuna considerazione sulla sussistenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, e' illegittima, illogica, carente di motivazione e inconferente e pertanto deve essere revocata.

2. Difetto di motivazione in punto di fumus boni iuris. La valutazione implicita della sua sussistenza

Ugualmente l'impugnata ordinanza sarebbe illegittima ove si accedesse alla tesi secondo la quale, cosi' statuendo, il giudice abbia implicitamente ritenuto sussistente il *fumus boni iuris*. Di tale operazione non v'e' traccia nell'ordinanza impugnata, ne' avrebbe potuto il giudice implicitamente valutare la sussistenza del fumus senza darne motivazione.

3. Carenza di fumus boni iuris

Invero le poche e inconferenti righe di cui si compone la motivazione dell'ordinanza costringono questa difesa a riproporre al Collegio adito le considerazioni di cui alla comparsa iniziale sulla carenza di *fumus boni iuris* e *periculum in mora* dell'istanza di oscuramento. Ove volessimo per assurda ipotesi ritenere (e cosi' non e') legittima una implicita e non motivata sussistenza, ad avviso del giudicante, del *fumus*, dovremmo desumere che questi abbia ritenuto l'intero forum lesivo dei diritti del ricorrente. Cosi' non e' per i motivi che seguono.

3.1. Il contenuto del forum oscurato

Il forum oscurato, dal titolo titolo "Fabio Oreste e la fantafinanza", e' stato aperto da un consumatore sul sito dell'Aduc, nella sezione "Di la tua". Oggetto dell'intervento iniziale sono i corsi di formazione finanziaria tenuti dal sig. Oreste; in particolare, il primo interventore, con il nickname "Trader" racconta la propria esperienza di partecipante ad uno di tali corsi, e le proprie opinioni su chi promette guadagni faraonici in tempi brevissimi. Per meglio far comprendere il tenore del forum, riteniamo opportuno riportare l'intero post iniziale:

[...] omissis (in ottemperanza all'ordinanza di oscuramento, omettiamo le parti dell'atto giudiziale che riproducono parzialmente il forum censurato)

Ancora, un altro utente, con il nickname "e se io fossi Gann?" scrive:

[...] omissis (in ottemperanza all'ordinanza di oscuramento, omettiamo le parti dell'atto giudiziale che riproducono parzialmente il forum censurato)

Altro utente, tale "Demetrio", scrive:

[...] omissis (in ottemperanza all'ordinanza di oscuramento, omettiamo le parti dell'atto giudiziale che riproducono parzialmente il forum censurato)

Questi solo alcuni dei 16 commenti pubblicati, comunque allegati al presente atto (doc. 4). Quel che emerge dal tenore dell'intero forum e' un quanto mai variegato coacervo di opinioni ed esperienze: accanto a consumatori insoddisfatti e arrabbiati si trovano altresì **numerosi interventi di consumatori che sono soddisfatti dei corsi tenuti dal sig. Oreste e che nel forum ne prendono le difese e ne tessono le lodi:**

[...] omissis (in ottemperanza all'ordinanza di oscuramento, omettiamo le parti dell'atto giudiziale che riproducono parzialmente il forum censurato)

Illuminante e sintetico, infine, anche per comprendere lo spirito del forum il commento postato da tale "mah": ***“se uno avesse il segreto per guadagnare tanto farebbe quella attività tutto il giorno invece che vendere libri e tenere corsi per fare guadagnare gli altri.... la relazione rischio/rendimento vale anche per il sig. fabio oreste”.***

3.2. La ratio dei forum Aduc

Successivamente alla richiesta stragiudiziale di oscuramento da parte del legale del ricorrente, Aduc ha ritenuto di poter “epurare” il forum da espressioni, locuzioni, epiteti e frasi sconvenienti. E cio' a prescindere da un giudizio oggettivo sull'operato del Dott. Oreste, su cui, come per le altre decine o centinaia di aziende citate nei suoi forum, Aduc non e' tenuta a farsi un'idea, ne' a fornire consigli. Unico scopo dei siti di interesse consumeristico e' infatti, e non puo' non essere, creare il luogo di confronto e di dibattito.

E perche' Aduc non provvede in via preventiva, lasciando solo i commenti positivi relativi alle aziende, fra cui quella di Fabio Oreste? Per rispondere a questa domanda e' bene prima di tutto far comprendere qual e' lo spirito dell'Aduc nel gestire la sezione “Di' la tua” ove vengono pubblicati i forum. Tutti i forum attualmente presenti sul sito dell'Aduc (attualmente ben 17.803, sugli argomenti piu' vari) non sono moderati, e cio' per la precisa scelta di consentire il libero confronto e la libera espressione delle proprie opinioni, comunque espresse, consapevoli della “potenzialita” lesiva dei commenti pubblicati.

Del resto non sarebbe diversamente possibile. Intervenire sui singoli post, analizzandone la bonta' e correttezza dei contenuti, la veridicita' delle singole esperienze raccontate, correggerne gli eccessi e i toni, riformularne e' tecnicamente e fisicamente impossibile, anche laddove vi fosse personale specializzato per ciascun forum di discussione che si apre ogni giorno sul sito.

Non solo. Ma anche laddove per assurdo volessimo ipotizzare menti e braccia al servizio della censura e modifica preventiva in tempo reale dei singoli interventi, cio', per i tempi che cio' comporta, stravolgerebbe la natura stessa del forum, che consta di *botta e risposta*, simile alle chat ove ognuno e', in tempo reale, colui che domanda e colui che risponde, colui che commenta, smentisce, puntualizza ecc...

Dunque il forum e' ontologicamente non moderato, altrimenti non sarebbe forum.

"Di la tua" e' una sezione del sito dell'Aduc la cui funzione e' quella di creare un luogo dove consumatori e aziende possono raccontare e mettere a disposizione degli altri le proprie vicende ed esperienze, i propri dubbi, le proprie domande, e le proprie repliche. Le "*proprie*" esperienze, appunto, con tutto il connotato di soggettivita', parzialita' e colore proprio di un racconto personale. Personali ma cio' non di meno importanti, in quanto spesso permettono di scoprire o prevenire truffe colossali, disservizi pluriripetuti e generalizzati, tipici di un'epoca come questa, dove la vera debolezza del singolo utente ha come prima causa la disinformazione e il disorientamento normativo.

Consapevole di cio', Aduc, non interviene moderando o censurando cio' che spesso puo' anche apparire inesatto, improbabile, persino antipatico o lesivo, ma invita tutti coloro che intendono smentire o replicare a farlo, e a farlo proprio da quelle stesse pagine web, affinche' il confronto ne emerga piu' equilibrato possibile, approfondito e compiuto proprio grazie allo stesso contraddittorio fra le parti.

Ed invero, diverse sono le aziende, che anziche' presentare querela o citare l'Aduc in giudizio per il risarcimento dei danni, hanno ritenuto piu' utile per la loro immagine utilizzare quella "piazza" che e' il forum, per parlare con i propri clienti insoddisfatti, dibattere o rassicurarli, evidenziare gli errori degli uni e degli altri. Esempio in questo senso e' il forum presente sul sito Aduc "Contratto Index Europea", nel quale l'azienda e' "scesa in campo" per dire la sua.

Aduc e' consapevole che non tutte le aziende seguono questo esempio, ma e' altresì consapevole che non tutte si sentono offese da chi le attacca. Il senso dell'onore, del decoro e della reputazione sono soggettivi e la medesima espressione puo' provocare tanto il rimedio giudiziale, quanto la scesa in campo per la propria difesa, quanto (assai piu' frequentemente) la noncuranza. Non e' un caso che la diffamazione sia un reato perseguibile esclusivamente a querela di parte.

Aduc, sebbene richiesta, non ha oscurato il forum, e non ha accolto le istanze di controparte che mirano a creare pubblicita' solo positiva ed eliminare i commenti negativi. Se valessero le richieste delle aziende che non intendono udir parlare di loro in termini negativi, potremmo dire addio alle associazioni dei consumatori, poiche' cosi' facendo il dibattito stesso sarebbe ridotto al silenzio e alla costante censura. Con cio' non ne deriverebbe solo un grave pregiudizio per Aduc, ma soprattutto una ferita alla liberta' di espressione e circolazione di informazione fra consumatori, oggi unica arma effettiva contro la disinformazione -anche giuridica- del cittadino medio, resa grave da un sistema complesso, cavilloso e burocratico dal quale il singolo cittadino e' incapace di difendersi. La censura che se ne vorrebbe in questa sede, comporterebbe la fine di uno strumento prezioso, l'unico libero non manipolato ne' filtrato da chi ne ha l'interesse e il potere, in grado di aiutare l'utenza a difendersi da se' cosi' come a responsabilizzarsi, a conoscere i propri diritti tanto quanto i propri doveri, a comprendere i gangli del sistema giuridico in cui si muovono i propri rapporti. A renderlo in definitiva cittadino piu' consapevole della propria azione e dunque socialmente piu' maturo.

In conclusione, e' legittimo esporre al vaglio critico di altri consumatori le proprie riflessioni, e iniziare un dibattito, o ancora interrogarsi sulla rilevanza penale dei comportamenti in questione? E' lecito manifestare i propri dubbi in un forum aperto da altri consumatori che nutrono i medesimi dubbi? Indubbiamente si'.

La liberta' di espressione di cui all'art. 21 include il **diritto di critica**, ossia la possibilita' di esprimere le proprie opinioni seppur in aperto contrasto con gli interessi di una azienda purché cio' avvenga nei limiti, individuati dal legislatore e dalla giurisprudenza, della continenza. Non e' dunque accoglibile l'eliminazione dell'intero forum dal sito dell'Aduc.

3.3 Limiti alla liberta' di espressione: la verita' dei fatti

Si ritiene che i commenti inviati dagli utenti e pubblicati nel forum *de quo* meritino, nel bilanciamento fra liberta' di espressione e di critica da una parte, e verita' dei fatti dall'altra, tutela.

Invero, il sig. **Fabio Oreste e' stato condannato dall'Autorita' Garante della Concorrenza e del mercato, e previo parere dell'Autorita' Garante per le comunicazioni elettroniche, per pubblicita' ingannevole attinente proprio ai**

corsi cui fanno riferimento i consumatori nel forum oscurato (provvedimento n. 9419/2001, doc. 8). I fatti riportati nel forum sono dunque veri.

Il provvedimento di condanna definitivo e' chiaro: Oreste ha ingannevolmente pubblicizzato i propri corsi spacciandoli per corsi universitari (organizzati dalla **Gann University, nome che induce in errore facendo credere che sia realmente una universita', mentre e' una impresa individuale creata ad hoc dall'Oreste**) e pubblicizzando la **possibilità di far ottenere attraverso tecniche segrete di W.D. Gann ai clienti in 12 mesi, guadagni pari al 512%**.

L'identità delle tematiche trattate nel provvedimento dell'Antitrust e sul forum "Fabio Oreste e la fantafinanza" e' immediatamente percepibile.

Come appare già prima facie, nulla di più di quanto dibattuto sul forum censurato. Indubbiamente i messaggi pubblicati sul forum sono comprensibilmente meno tecnici rispetto ad un provvedimento dell'Agcm, decisamente più coloriti. Ma, come vedremo ora nel dettaglio, la sostanza non cambia.

In corso di istruttoria l'Agcm ha chiesto al sig. Oreste "*documenti da cui sia possibile evincere come attraverso il metodo di Gann sia possibile guadagnare in Borsa in modo costante, nonché studi sulla redditività degli investimenti ed analisi di mercato dai quali risultino supportate le affermazioni circa la possibilità di: 'Individuare i titoli azionari a più elevata redditività. Individuare i massimi e i minimi di ogni titolo e degli indici internazionali. Massimizzare i profitti e limitare il rischio delle perdite. Imparare a conoscere tutti i segreti delle valute e dei derivati'; documentazione comprovante la veridicità delle affermazioni che i guadagni dei clienti in 12 mesi sono del 512%, e che tale cifra sarebbe precisata in un Rapporto (Gann Report)*". E' stato altresì richiesto al sig. Oreste di provare l'esattezza materiale delle seguenti affermazioni: "*La Prima Libera Università del Trading Finanziario in Italia*", "*Tecniche Segrete di W.D. Gann. Per guadagnare in Borsa in modo costante. Gann Report + 512% i guadagni dei nostri clienti in 12 mesi*", "*Individuare i titoli azionari a più elevata redditività. Individuare i massimi e i minimi di ogni titolo e degli indici internazionali. Massimizzare i profitti e limitare il rischio delle perdite. Imparare a conoscere tutti i segreti delle valute e dei derivati*".

Come riportato sul provvedimento di condanna, il sig. Oreste si difendeva innanzi all'Agcm precisando che se i clienti avessero seguito i suoi "consigli di Borsa pubblicati dal mese di ottobre 1999 al maggio 2000" avrebbero guadagnato 512%

del capitale investito in 12 mesi. Nella stessa difesa, tuttavia, lo stesso Oreste afferma che “*la ditta individuale Gann University di FO non è a conoscenza della concreta verifica di simili guadagni in capo a singoli clienti*”.

Il sig. Oreste difende poi il proprio metodo, sintetizzato nel provvedimento dell'Antitrust: “*Con riferimento ai contenuti delle tecniche di W.D. Gann (analista di borsa dell'inizio del secolo scorso), si precisa che esse "consentono di realizzare in borsa guadagni sicuri e certi nell'ammontare e nella loro determinazione acquistando e vendendo lo stesso titolo su mercati diversi, o su strutture di compensazione di livello gerarchico diverso utilizzando gli strumenti derivati [...], approfittando delle temporanee discrepanze che nei mercati cosiddetti "efficienti" si verificano periodicamente [...]"*. Per una maggiore descrizione delle tecniche impiegate è stata altresì comunicata copia di alcuni stralci del manoscritto di un libro, sulle metodologie di Analisi tecnica per avere successo nei mercati finanziari, che si afferma essere in corso di pubblicazione. Nella bozza di libro (pag. 72) si legge: “***Per guadagnare sui mercati finanziari, osserva Gann, è indispensabile conoscere e studiare le cause prime dei movimenti e delle oscillazioni dei mercati, ciò che fa muovere i prezzi al rialzo ed al ribasso. Questa è stata la più grande scoperta di Gann: da lui definita "La legge della Vibrazione". tutte le tecniche di trading create da Gann per operare in borsa-e sono decine-sono applicazioni di questo principio, la legge della vibrazione [...] Secondo la legge della vibrazione, il tempo, il prezzo dei diversi titoli e le strutture matematiche dei fenomeni fisici ed astronomici sono legati in modo indissolubile e sono tutti governati da algoritmi di crescita e manifestazione appartenenti ad un unico insieme o spazio tempo matematico***”.

Prima di emettere il proprio provvedimento l'Antitrust ha chiesto un parere anche all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. Nel parere pervenuto la suddetta Autorità sostiene che il messaggio pubblicitario in esame viola gli artt. 1, 2, e 3 del Decreto Legislativo n. 74/92, in quanto **la documentazione trasmessa dall'operatore pubblicitario non appare idonea a comprovare l'esattezza materiale delle affermazioni contenute nei messaggi pubblicitari sopra individuati, per l'esiguità e la scarsa attendibilità sul piano scientifico del materiale prodotto. I dati di fatto contenuti nei messaggi pubblicitari in esame, su cui verteva l'onere della prova, devono pertanto ritenersi inesatti.**

Per concludere sul punto, queste le conclusioni dell'Agcm, che data l'identità di materia trattata nel provvedimento e sul forum del quale oggi il sig. Fabio Oreste chiede l'oscuramento, riteniamo opportuno trascrivere nei punti salienti:

“Le affermazioni contenute nel messaggio ed il contesto complessivamente assertivo dello stesso, sono idonei a creare nei consumatori il convincimento che l'insegnamento delle tecniche di trading sia impartito da un ente legalmente riconosciuto come università e l'aspettativa che esso consenta di acquisire le competenze necessarie ad ottenere guadagni in borsa sicuri tramite l'apprendimento del metodo di Gann e tali guadagni siano costanti, ingenti e raggiungibili in breve tempo (+ 512% in 12 mesi).

Non avendo l'operatore trasmesso, a seguito dell'avvio del procedimento, alcun supporto documentale volto a riscontrare le pubblicizzate caratteristiche dei corsi proposti e delle qualifiche dallo stesso possedute, l'Autorità ha attribuito all'operatore stesso, Gann University di FO, l'onere di provare la veridicità delle affermazioni contenute nella pubblicità in questione. A seguito di tale provvedimento, l'operatore pubblicitario non ha esibito, tuttavia, alcuna documentazione nei termini fissati.

Si osserva come, peraltro, la documentazione inviata dall'operatore pubblicitario dopo che erano già decorsi i termini per l'incombente istruttorio, consenta di concludere per l'ingannevolezza del messaggio in relazione ai profili sollevati. La qualifica di università della ditta individuale Gann University di FO non è stata dimostrata. La ditta non gode di riconoscimenti legali o accreditamenti di istituzioni statali, come peraltro riconosciuto dallo stesso operatore. Con riguardo alle metodologie insegnate, benché si possa desumere dalle evidenze acquisite che Gann University di FO svolga attività di formazione relativa ad operazioni di trading finanziario, non è stato in alcun modo dimostrato che tali tecniche siano altresì idonee a far guadagnare in Borsa in modo costante come assertivamente affermato nel messaggio.

Considerata, infatti, la particolare aleatorietà del mercato borsistico le omissioni informative risultano idonee a indurre in errore i soggetti interessati, a conferire loro inappropriate sicurezze sui risultati conseguibili senza che i metodi insegnati siano, da soli, sufficienti a tale scopo. Infine, non è stato affatto dimostrato che i guadagni dei clienti di Gann University siano stati di oltre il 512% in 12 mesi; né emerge, in alcun modo, dal

messaggio il fatto che tale risultato sia soltanto possibile ed eventuale e che non trovi riscontro in dati concretamente verificabili. [...]

Alla luce delle argomentazioni sopra svolte può pertanto concludersi che il messaggio è idoneo a trarre in errore il destinatario in relazione alle affermazioni relative alle qualifiche dell'operatore pubblicitario, alle caratteristiche dei servizi offerti e dei risultati conseguibili e, per questo motivo, a pregiudicarne il comportamento economico. Il consumatore è, infatti, indotto a contattare l'operatore per conseguire competenze nel settore del trading finanziario finalizzate ad ottenere i risultati indicati nel messaggio”.

Puo' dunque dirsi che nel forum in cui si discute e si dubita dei corsi in questione siano narrati fatti non veri? E anche laddove per assurdo, ma così non è, si dovessero applicare ai dibattiti fra utenti online le regole che la legge prevede per la stampa (e si è visto in atti e dalla giurisprudenza depositata, per quanto controparte abbia provato maldestramente a stravolgere i contenuti, questo è quanto deciso dalla Corte di Cassazione), i fatti narrati e il dibattito oggetto del forum appaiono *uti oculi* se non **veritieri** sicuramente **verosimili**, e **la pronuncia dell'Autorita' garante ne è la prova documentale schiacciante.**

Di questa, e di altre vicende analoghe a quelle giunte all'Autorita' si parla anche nel forum censurato. È un provvedimento di condanna dell'Antitrust sufficiente prova per il consumatore della verifica e del controllo preventivi che ognuno deve fare prima di “dire la propria opinione” su un forum dell'Aduc? È sufficiente ciò a “scriminare” il consumatore? Può darsi notizia della delibera dell'Antitrust? La si può commentare? Se ne può conoscere pubblicamente i motivi e le vicende? Oppure la notizia o perfino la delibera è da oscurare, affinché la società sanzionata non ne abbia da subire un detrimento? **Dalla pronuncia impugnata ne discende che i consumatori non possono fare commenti o divulgare notizie su una azienda, che siano negativi.** Chi sta sul mercato deve sapersi però esporre ad ogni tipo di critica, positiva o negativa. Il suo operato, tanto più se colpito dalla grave sanzione dell'Autorita' come nel caso di Fabio Oreste, è per definizione di “interesse pubblico” perché al “pubblico” è rivolto.

3.4 Limiti alla liberta' di espressione: la continenza

Cio' detto, si puo' ritenere, come sostenne la difesa dell'Oreste nella sua ultima memoria, che il forum dell'Aduc sia non veritiero, diffamatorio, calunnioso, offensivo e lesivo della reputazione dell'Oreste? E' diffamazione o lesione della onorabilita' dell'Oreste (si veda la memoria autorizzata di controparte, a pag. 3, penultimo capoverso) riportare su un forum la notizia apparsa su tutti i media (accertabile con una semplice ricerca su Google) della relazione sentimentale dell'Oreste con l'attrice di film hard Luce Caponegro – al secolo Selene?

Decisamente no.

E puo' il consumatore in una simile vicenda scrivere, come e' scritto nel forum, “penoso... vergognoso”? E dire “si parla tanto di truffe ma mi chiedo se non sia il caso di prevenirle”? O ancora “conosco l'atmosfera di delusione rabbia e incredulita' che c'era nella sala per il comportamento indicibile di questo personaggio che ciurlava nel manico ma che non diceva assolutamente nulla”?

E se non potesse, come potrebbe esprimere altrimenti il proprio disappunto? O allora il proprio disappunto non e' esprimibile... Come detto Aduc si astiene dal fare pubblicita' in un senso o nell'altro alle aziende, e di certo non lo fa nei forum come quello per cui e' causa. E, ribadiamo, e' solo nell'ottica della continenza che Aduc ha tentato di interpretare quello che Fabio Oreste poteva aver ritenuto lesivo, procedendo all'eliminazione di alcune espressioni dal forum.

3.5. La Corte di Cassazione non ritiene assimilabili i forum alla stampa

Quanto all'accusa penale mossa ad Aduc negli atti di primo grado e alla querela svolta nei suoi confronti, merita chiarire che gia' sul punto, proprio sui forum di Aduc, di recente la Corte di Cassazione si e' pronunciata, ritenendo non equiparabile il forum stesso nel concetto di stampa. In tale importante sentenza, se da un lato si afferma che i forum in questione non godano dei benefici delle cosiddette guarentigie costituzionali, dall'altro si esclude che i forum non moderati quali quello per cui era causa – al pari dell'odierno oggetto del presente giudizio – sottostiano agli oneri che la legge sulla stampa impone, ne' a fortiori, che i responsabili del sito ne rispondano penalmente o civilmente secondo regole di responsabilita' ivi previste!

Si legga: “[...] *Si tratta quindi di una semplice area di discussione, dove qualsiasi utente o gli utenti registrati sono liberi di esprimere il proprio pensiero, rendendolo visionabile a tutti gli altri soggetti autorizzati ad accedere al forum, ma non per questo il forum resta sottoposto alle regole e*

agli obblighi cui e' soggetta la stampa (quale quello di indicazione di un direttore responsabile o di registrazione) ...D'altra parte, nel caso in esame, neppure si tratta di un forum strutturalmente inserito in una testata giornalistica diffusa per via telematica, di cui costituisca un elemento e su cui il direttore responsabile abbia possibilita' di esercitare il controllo (cosi' come su ogni altra rubrica della testata). [...]"

I contenuti del forum oggetto del giudizio di Cassazione e quelli di cui si discute oggi sono diversi, il contenitore e' il medesimo: "Di' la Tua". La Corte di Cassazione ha compreso chiaramente il carattere spontaneo, immediato, senza filtro del forum e ha deciso che nessun direttore dei siti in cui esso e' contenuto debba risponderne. E non e' un caso! Se cosi' non fosse, chi si assumerebbe mai l'onere di verificare la correttezza e dei giudizi, la veridicita' delle esperienze dei singoli utenti (spesso anonimi o con soprannomi), onde non rispondere ad una eventuale accusa di diffamazione? Nessuno, e dunque cio' comporterebbe l'inevitabile chiusura dei forum di discussione, per loro stessa natura liberi, spontanei e senza filtro, caratteristiche senza le quali verrebbe meno loro ragion d'essere.

La Corte di Cassazione lo ha correttamente compreso, salvando cosi' non solo e non tanto Aduc piuttosto che altri siti di interesse per l'utenza, quanto piuttosto salvando Internet da una deriva di intransigenza e di censura degna dei peggiori sistemi totalitari...e non gia' a tutela di un regime politico come in Cina ad esempio, ma a tutela delle aziende quali quelle di Fabio Oreste!

Insomma, occorre riflettere bene sulla portata delle decisioni in punto di liberta' di espressione sul web: materia senza dubbio di nuova frontiera su cui per fortuna la Corte di Cassazione ha posto un importante punto fermo (doc. 9)

Infine occorre, per mero scrupolo difensivo, chiarire come nemmeno sia ipotizzabile una forma di concorso ordinario nell'eventuale diffamazione (ammesso e non concesso che vi siano gli estremi per la formulazione di tale accusa nei confronti dei singoli interventori). Si legga a tal proposito quanto espresso in una sentenza del Tribunale civile di Bari (doc. 10) in un altro caso in cui Aduc era convenuta per ragioni analoghe a quella oggetto della presente causa: "*[...] In effetti, questo meccanismo sembra escludere la possibilita' di intervenire tempestivamente, da parte del gestore, sul processo causale di formazione del fatto rilevante penalmente, che quindi va addebitato al mittente*

del messaggio. Ne' e' ipotizzabile una sorta di concorso postumo per il solo fatto che il messaggio, una volta visualizzato dal gestore non e' stato immediatamente rimosso.

D'altra parte la scelta di creare un forum non moderato implica in tutta evidenza una forte responsabilizzazione di chi partecipa al forum, da intendersi quale contrappeso della scelta di lasciare libero sfogo alla libera espressione del singolo piuttosto che filtrare i messaggi secondo criteri arbitrari. [...]"

Non solo, dunque non e' ipotizzabile alcun tipo di responsabilita' colposa o oggettiva ma e' altresì da escludere un concorso nel reato doloso! Si consideri che non e' alcuna intenzione di Aduc prendere parte a favore di un'azienda, piuttosto contro, non ne ha alcun interesse e non lo considera proprio compito. Al contrario, Aduc, proprio in virtu' della "responsabilizzazione" dei singoli interventori di cui si parla in sentenza, avverte i propri utenti che intendano scrivere sui forum (così come anche sul servizio di domande e risposte di Cara Aduc), dei possibili risvolti giuridici dei propri interventi. **Tale documento appare ogni volta che un singolo consumatore intenda aprire o intervenire in un forum o scrivere al servizio di domanda e risposta Cara Aduc. Cio' e' verificabile dal giudice anche direttamente sul sito www.aduc.it.**

4. Carenza di periculum in mora

L'ordinanza impugnata non e' motivata nemmeno in punto di sussistenza del *periculum in mora* che il giudice di prime cure tratta in modo frettoloso e approssimativo, senza minimamente motivare sul perche' le considerazioni svolte dall'Aduc non meritino accoglimento. Considerazioni che nel silenzio dell'ordinanza meritano di essere integralmente riproposte. Secondo l'Oreste, lo stesso avrebbe, a causa dei commenti pubblicati sul forum Aduc, perso "chances lavorative": descrive infatti un suo incontro con i dirigenti di "Banca aperta" il cui buon esito "*faceva presagire un possibile investimento per diversi milioni di euro da parte dell'istituto bancario*", possibilita' sfumata, a suo dire, a causa della lettura da parte dei dirigenti della banca del detto forum.

Il sig. Oreste vorrebbe far credere che i commenti online di sedici persone qualunque possano determinare le decisioni di una banca nell'investire svariati milioni di euro? Siamo seri!

Ancora, il ricorso del signor Oreste assume quasi toni caricaturali e pittoreschi quando cerca di convincere il giudice che i cosiddetti "rumors" (in inglese

“pettegolezzi”) – con cio’ riferendosi ai soliti 16 commenti del forum – siano in ambiente finanziario e bancario idonei a provocare nelle societa’ e istituti bancari “una immediata disistima che in via precauzionale prima, e definitiva poi, inducono qualsiasi operatore a desistere dall’avere rapporti professionali con il sottoscritto”. Ne’ di questi gravi danni la controparte porta alcun elemento che ne consenta una minima valutazione: il sig. Oreste lamenta che a causa del forum ha interrotto i rapporti con Banca Aperta, ha dovuto rinunciare ad una conferenza a Barcellona, e sospeso i rapporti con Societa’ generale divisione investment banking, ma si e’ ben guardato dal fornire prove a supporto di tali affermazioni, limitandosi a produrre una email che non ha alcuna attinenza al contenuto del ricorso, ne’ all’Aduc. Invero la mail fa riferimento esclusivo al fatto che l’istituto non ha intenzione, per il momento di “tradare nuovi deal”, in lingua corrente “iniziare nuove attivita’ di investimento”. Nessun riferimento alle motivazioni di tale scelta, tanto meno all’Aduc. Il danno imminente che controparte ritiene di subire, patrimoniale e non patrimoniale, non e’ stato in alcun modo provato, neppure per presunzioni. Vogliono davvero farci credere che gli affari del Sig. Oreste vanno male per colpa di Aduc? O allora per colpa dell’Autorita’ Garante? Non scherziamo.

5. Carenza e illogicita’ dell’ordinanza impugnata: la possibilita’ di un oscuramento parziale

E se anche il giudice di prime cure avesse (ma cosi’ non e’) correttamente ritenuto sussistenti il *fumus* e il *periculum*, avrebbe dovuto bilanciare l’interesse dell’Oreste a “non essere leso” e la tutela costituzionale del diritto di liberta’ di espressione dei consumatori, operando “chirurgicamente” sul forum e non gia’ oscurandolo a pie’ pari. Cosi’ come il giudice non ha provveduto ad oscurare l’intero sito, e cio’ ragionevolmente, poiche’ esso ha tutta una varietta’ di contenuti che esulano dalle contestazioni dell’Oreste, similmente avrebbe dovuto procedere al vaglio del forum in questione, ordinandone l’oscuramento non gia’ per intero, ma solo dei commenti o delle singole frasi ritenute lesive, operando una valutazione parola per parola, frase per frase, commento per commento, di cosa meritasse o meno censura. Se anche infatti si arrivasse ad accettare una compressione del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero, tale compressione, o annullamento censorio, deve avvenire in maniera "chirurgica", in

considerazione del valore costituzionale del bene giuridico tutelato, e sinora in questa vicenda bistrattato: la liberta' di opinione.

Questa indispensabile operazione, ove in denegata ipotesi il giudice non accogliesse *in toto* l'odierno reclamo, dovra' essere operata in questa sede.

Tale intervento chirurgico, in caso di accoglimento solo parziale del reclamo, si rivelerebbe indispensabile anche per le considerazioni che seguono.

L'Oreste non e' paragonabile a qualsiasi privato cittadino - che non ha e non cerca alcuna “esposizione pubblica” su internet - che tutt'ad un tratto divenisse oggetto di dibattito su un forum. L'Oreste e' persona che utilizza il mezzo “internet” per diffondere e pubblicizzare i propri affari, anche e soprattutto per trovare clienti per i propri corsi; ha svariati siti e blog e forum “ufficiali” o sotto il suo controllo, o comunque da lui autorizzati:

- [http://sites.google.com/site/fabiooreste/;](http://sites.google.com/site/fabiooreste/)
- [http://fabiooreste.wordpress.com/;](http://fabiooreste.wordpress.com/)
- [http://fabiooresteblog.blogspot.com/;](http://fabiooresteblog.blogspot.com/)
- [http://fabiooreste.altervista.org/;](http://fabiooreste.altervista.org/)
- <http://cvnpress.wordpress.com/category/fabio-oreste/>

Scrivo, autorizzo, possiedo tanti siti, forum, blog, e pretenderebbe che i consumatori (che “consumatori” sono coloro che acquistano i suoi servizi) parlassero di lui su internet solo in termini positivi, mai in termini critici. E se cio' accade, adisce il giudice affinche' i luoghi in cui si parla di lui in termini critici o di diffidenza o di perplessita' sul suo operato vengano tacitati, censurati. **Chiede dunque alla giustizia civile di contribuire, con la censura, a fornire una visione distorta della realta' – distorta in suo esclusivo favore - dove nessuno e' mai stato scontento del suo operato, dove nessuno possa permettersi di criticarlo.**

Spettera' dunque al Collegio, ove malauguratamente non accogliesse integralmente il presente reclamo, farsi garante del diritto di liberta' di espressione che la nostra Costituzione tutela e operare un'assennata scelta delle frasi da oscurare.

Tutto cio' premesso, l'Aduc – Associazione per i diritti degli utenti e dei consumatori, come sopra rappresentata e difesa

PROPONE RECLAMO

avverso l'ordinanza del 13 ottobre 2009 del Tribunale di Firenze – Giudice dott. Fantoni, nel procedimento ex art. 700 c.p.c. r.g. 12706/09 e chiede che il Tribunale adito voglia:

- IN TESI, revocare la reclamata ordinanza;
- IN IPOTESI, riformare la reclamata ordinanza ordinando la rimozione dei soli commenti ritenuti lesivi e dannosi.

Con vittoria di spese ed onorari.

Elenco dei documenti allegati:

- 1) Comunicazione di cancelleria deposito ordinanza del 19 ottobre 2009;
 - 2) Notifica del provvedimento del 29 ottobre 2009, in copia conforme;
 - 3) Ricorso introduttivo del giudizio di primo grado;
 - 4) Testo del forum oscurato;
 - 5) Comparsa di risposta di Aduc, in copia uso studio;
 - 6) Nota controparte;
 - 7) Memoria autorizzata Aduc;
 - 8) Autorita' Garante della Concorrenza e del mercato, provvedimento n. 9419/2001;
 - 9) Corte di Cassazione, Sez. III Penale, sentenza n. 1478 del 2009;
 - 10) Tribunale civile di Bari, ordinanza del 11 settembre 2007;
- Firenze, 30 settembre 2009

Avv. Claudia Moretti

Avv. Emanuela Bertucci