

# Concorrenza illecita su Facebook: i primi conflitti di carattere commerciale



Belluno, 19 aprile 2012

Michele Iaselli

Come è noto Internet ha cambiato la nostra vita entrando prepotentemente non solo nelle nostre case, ma nell'intero tessuto sociale ed economico del nostro paese. Ormai Internet di virtuale ha ben poco e di questo ne sono consapevoli anche gli organi giudiziari, che sempre più spesso decidono adeguandosi ai nuovi tempi digitali.

Indubbiamente questo cambiamento epocale è stato favorito dagli strumenti del web 2.0 che rappresentano un'evoluzione della rete e dei siti internet, caratterizzati da una maggiore interattività che pone l'utente al centro della rete. Internet non può più essere concepita una semplice "rete di reti", né un agglomerato di siti Web isolati e indipendenti tra loro, bensì la "summa" delle capacità tecnologiche raggiunte dall'uomo nell'ambito della diffusione dell'informazione e della condivisione del sapere.

A differenza dei media tradizionali, a partire dalla televisione, che si sono rivelati un ottimo strumento di propaganda e di condizionamento delle masse, le nuove tecnologie hanno aperto lo scenario della **bidirezionalità dei flussi informativi**.

Attraverso il canale televisivo, ed ancor prima con quello radiofonico, sono stati lanciati per decenni messaggi (più o meno espliciti) volti ad influenzare le scelte degli utenti. Dagli spot commerciali, alle tribune politiche passando dai notiziari, i mass media tradizionali hanno attuato strategie di condizionamento. Eppure in tutti questi casi mancava la possibilità di testare in maniera immediata l'efficacia di queste operazioni.

La rivoluzione digitale, con l'avvento dei computer e della rete globale, ha posto le basi per una nuova dinamica dei flussi informativi. Al concetto di bidirezionalità che consente parallelamente di fornire ed acquisire informazioni sempre più dettagliate, si sono affiancati fattori oggettivi che hanno apportato indubbi vantaggi. Internet, **web**, **banda larga**, **wireless**, hanno consentito da un lato, di ridurre in maniera esponenziale i tempi di trasmissione delle informazioni internet, e dall'altro l'abbattimento delle distanze fisiche.

Proprio in considerazione di queste caratteristiche Internet, non può e non deve essere considerato una **“zona franca”** del diritto, bensì come uno degli ambiti nei quali l'individuo svolge la sua personalità e che necessita di una disciplina idonea ad attuare le tutele previste dall'ordinamento.

Internet ha quindi bisogno di una regolamentazione di carattere generale che ne disciplini l'uso a qualsiasi livello e che si ponga in un'ottica internazionalista e pragmatistica avvalendosi della preziosa collaborazione degli operatori del settore.

Questa esigenza è avvertita ormai a tutti i livelli ed avuto riferimento non solo all'annoso problema rappresentato dalla continua violazione dei diritti della personalità, ma più in generale avuto riferimento ai diritti di terzi e principalmente a quei diritti che assumono una rilevante componente di carattere commerciale e quindi economica.

I social network, Facebook in primis, in particolare, stanno attraversando una fase di trasformazione dove le loro originali potenzialità vengono sfruttate per finalità diverse e più aderenti all'attuale realtà economica.

La filosofia su cui si basa Facebook parte dall'idea che ognuno di noi nell'ambito della propria vita ha conosciuto, o conosce delle persone con cui desidera restare in contatto, e si propone come strumento per la soddisfazione di questo bisogno. Chiunque ha la possibilità di creare un proprio account contenente una serie di informazioni da condividere con la comunità, e tramite motori di ricerca interni alla comunità può reperire i contatti delle persone con cui vuole entrare in contatto.

Con tutta probabilità alla base del successo di questo Social Network c'è proprio la semplicità di utilizzo che unitamente alla gratuità del servizio, sono stati in grado di coinvolgere un numero impressionante di persone.

Naturalmente la nostra esemplificazione si limita a descrivere quelle che sono le funzioni minime di Facebook, infatti le possibilità di condivisione sono estremamente estese, si va dalle singole informazioni personali, alle immagini, alla condivisione delle amicizie, per arrivare ai gusti personali.

Se consideriamo che in base ai dati ufficiali, ogni giorno più di 35 milioni di utenti aggiornano il loro status, ed ogni mese sono caricate sulla piattaforma più di 2,5 miliardi di foto, possiamo renderci conto della massa di dati personali ed informazioni in circolazione.

In un contesto come quello dei social networks nel momento stesso in cui si inseriscono le informazioni personali nel proprio profilo, non solo queste risultano potenzialmente visibili da tutta la comunità e quindi vengono rese disponibili a tutti, ma il "proprietario" perde qualsiasi controllo dei flussi di quelle informazioni tra i membri della piattaforma.

Le peculiarità del web consentono a chiunque di prelevare, replicare e riutilizzare le informazioni pubblicate che possono essere sfruttate, quindi, non solo per motivi di carattere ludico od amatoriale, ma anche per soddisfare esigenze di marketing ed ottenere validi strumenti di profilazione.

Con il passare del tempo gli strumenti di profilazione e ricerca messi a disposizione dai social network hanno subito notevoli evoluzioni, con l'implementazione di innumerevoli funzioni, mediante le quali è possibile reperire informazioni sempre più dettagliate: si pensi ai gruppi di Facebook che inneggiano a specifici prodotti e che si intrecciano tra loro, sfruttando il potenziale del **tagging** e della **folksonomy**.

Ipoteticamente, utilizzando le informazioni a disposizione, con una serie di clic potrei scoprire che Mario Rossi ama la nutella, è un assiduo lettore del Corriere della sera ed è un fumatore incallito. Tali informazioni potrebbero apparire poco appetibili, eppure esiste un rapporto diretto tra l'efficacia del marketing, la specificità di un'informazione ed il suo valore di mercato.

Difatti, soprattutto nelle strategie di marketing, conoscere con precisione le abitudini alimentari o di consumo in generale di un gruppo di individui potrebbe consentire, la realizzazione di una campagna pubblicitaria estremamente mirata, con un livello di efficacia indubbiamente superiore rispetto a quello di una campagna lanciata su un target di consumatori generico.

In particolare, attraverso il meccanismo delle amicizie o delle creazioni di pagine dedicate è possibile avere una potenziale clientela già fidelizzata che quindi risulterebbe particolarmente sensibile ad una specifica campagna promozionale dedicata al lancio di un prodotto o di un servizio.

Potevano mai sfuggire  
queste potenzialità di  
Facebook alla realtà  
imprenditoriale?

Naturalmente no.

L'individuo ormai attraverso i social network ed in particolare Facebook realizza non solo la propria personalità, ma svolge attività di indubbia rilevanza sociale ed economica. Molte ormai sono le società ed enti presenti su Facebook con l'obiettivo principale di pubblicizzare la propria attività e promuovere determinate iniziative.

Naturalmente l'interesse manifestato ormai dal mondo imprenditoriale per Facebook implica come logica conseguenza che quei conflitti tipici dell'attività industriale e commerciale possano riproporsi anche nel mondo della Rete pur tenendo conto delle specifiche peculiarità di quest'ultima ed in particolare del web 2.0.

Ciò è quanto è accaduto con la recente ordinanza datata 7 luglio 2011 del Tribunale di Torino che si distingue proprio perché potrebbe rappresentare l'inizio di un filone giurisprudenziale che deve fare i conti con il mondo dei social network.

In base a tale provvedimento giurisprudenziale, difatti, un Gruppo costituito su Facebook può tranquillamente configurarsi come **segno distintivo atipico**, con funzione di identificazione e distinzione dell'imprenditore, utilizzabile con finalità pubblicitarie e promozionali.

Di conseguenza qualora chi non ne abbia il diritto utilizzi la denominazione e quindi il "marchio" del gruppo come emblema e segno di riconoscimento può essere considerato responsabile di manifestazione di concorrenza confusoria ex art. 2598 n.1 c.c. e contraffazione del marchio ai sensi dell'art. 20 C.p.i.

L'organo giudicante, nel caso di specie, non può fare a meno di rilevare quelle caratteristiche dei social network descritte in precedenza e contesta decisamente quanto sostenuto dal convenuto (che ha creato un Gruppo del tutto simile a quello del ricorrente) che cerca di circoscrivere l'ambito delle attività intessute con il Gruppo ad un ambito meramente sociale, senza rilevanza economica.

Sostiene, difatti, giustamente il Tribunale di Torino che quando il soggetto che avvia i contatti e calamita le "amicizie virtuali" è dichiaratamente un imprenditore, tutto il tenore dei rapporti muta e si intride di rilevanza economica e di potenzialità commerciale.

Di conseguenza il Gruppo Facebook, che pure si connota con l'uso della denominazione e dei marchi della ricorrente rappresenta un caso di segno distintivo atipico, suscettibile di tutela contro l'interferenza confusoria, quantomeno ai sensi dell'art. 2598, n.1, c.c., che come è noto, protegge, in generale, anche i "segni legittimamente usati da altri" quale fattispecie espressamente considerata di atto idoneo a creare confusione con i prodotti e l'attività del concorrente.

Ai fini poi della configurazione della contraffazione del marchio, come già sostenuto più volte in sede giurisprudenziale, è sufficiente il semplice accertamento della confondibilità dei marchi senza andare ad indagare sull'effettiva confondibilità dei prodotti e quindi sull'uso effettivo del marchio, requisiti questi richiesti per l'azione di concorrenza sleale.

Questa nuova tendenza, che come abbiamo visto, tende a sfruttare gli strumenti tipici dei social network può essere associata, fatti i dovuti distinguo, a quanto è accaduto a proposito dei nomi a dominio.

Come è noto il nome di dominio, grazie al commercio elettronico, ha assunto un valore commerciale pari a quello del marchio. Chi è presente su Internet punta alla registrazione di domini che, per quanto possibile, contengano il nome del proprio marchio d'impresa, nella consapevolezza che il dominio possiede ormai la qualità di elemento catalizzatore di clientela, come sa bene il navigatore che, pur non conoscendo l'indirizzo Internet di una determinata azienda, ne individua facilmente il sito digitando sulla tastiera il nome seguito dal suffisso .it o .com.

Di conseguenza il nome a dominio rappresenta una vera e propria «**insegna**» dell'azienda, piuttosto che il suo marchio. È evidente, allora, che riuscire a ottenere il nome a dominio che rappresenta al meglio (e senza possibilità di confusione) la propria attività rappresenta non solo un importante obiettivo, ma soprattutto un rilevante interesse economico.

Analogo discorso può essere fatto anche per il gruppo che si costituisce su Facebook o anche per una pagina dedicata ad una determinata impresa che possono rappresentare una sorta di segno distintivo atipico con tutte le conseguenze del caso.

Ancora una volta dobbiamo riconoscere che le trasformazioni indotte dall'affermarsi della Società dell'Informazione, l'evoluzione delle tecnologie ed i cambiamenti strutturali e culturali della comunicazione hanno determinato nuove prospettive per l'evoluzione della nostra realtà sociale ed economica nonché continue modificazioni sia delle norme che delle professionalità degli operatori pubblici e privati.