

**CORTE EUROPEA
DIRITTI DELL'UOMO
10 OTTOBRE 2013
RIC. 54659/09**

PRESIDENTE: BERRO LEFEVRE

PARTI: DELFI AS
ESTONIA

Diritti della personalità

- Lesione della reputazione causata dalla pubblicazione di commenti offensivi, da parte dei lettori, su portale Internet
- Attribuzione di responsabilità al provider
- Violazione dell'art. 10 della Convenzione
- Non sussiste

In caso di commenti diffamatori postati dai lettori su un portale di

notizie, l'attribuzione della responsabilità al provider rappresenta una restrizione giustificata e proporzionata al diritto di libertà di espressione del medesimo, tenuto conto di vari elementi quali la natura offensiva dei commenti, il fatto che il portale sia gestito professionalmente e con fini di lucro, l'insufficienza delle misure prese dal provider per evitare danni alla reputazione di terzi e per assicurare una possibilità effettiva che gli autori dei commenti possano esser ritenuti responsabili, l'importo contenuto della sanzione.

Omissis...

CONSIDERATO IN DIRITTO.

VIOLAZIONE ALLEGATA DELL'ART. 10 DELLA CONVENZIONE

46. Il ricorrente lamenta che ritenerlo responsabile per i commenti postati dai lettori del suo portale di notizie su Internet infrange la sua libertà di espressione tutelata dall'art. 10 della Convenzione. Ai sensi della norma in questione:

1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.

2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all'integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario.

47. Il governo contesta tale argomentazione.

A. Ammissibilità

48. Il governo ribadisce che secondo la società ricorrente essa non è stata né l'autrice né la divulgatrice dei commenti diffamatori. Il governo ha notato che se la Corte dovesse condividere questo punto di vista, il ricorso sarebbe incompatibile *ratione materiae* con le previsioni della

Convenzione, dato che quest'ultima non protegge la libertà di espressione di una persona che non sia autrice o divulgatrice. La società ricorrente non potrebbe reclamare di essere vittima della violazione della libertà di espressione di persone i cui commenti sono stati cancellati. Nondimeno, il governo sarebbe dell'opinione che in effetti la società ricorrente è la divulgatrice dei commenti diffamatori.

49. La società ha manifestato la sua contrarietà a questa tesi. Essa contesta che l'obbligo impostole per mantenere una politica di censura preventiva sull'esercizio della libertà di espressione di terzi avrebbe anche infranto la sua libertà di espressione, vale a dire la sua libertà di impartire informazioni create e pubblicate da terzi.

50. La Corte osserva che la società ricorrente è stata chiamata in giudizio per diffamazione per i commenti postati sul suo portale Internet, è stata giudicata divulgatrice (o autrice — le parole estoni *avaldama/avalda* significano sia divulgare/chi divulga sia pubblicare/chi pubblica; si vedano, per esempio, i paragrafi 36 e 38) dei commenti — insieme agli autori — ed è stata ritenuta responsabile per non aver prevenuto la divulgazione dei commenti illegali o, perlomeno, per non averli rimossi di sua iniziativa. Essa è stata obbligata dalle Corti nazionali a pagare un risarcimento per i danni morali sofferti dal querelante. Così, la società ricorrente ha direttamente subito le conseguenze delle decisioni delle Corti nazionali. La Corte ritiene che la lamentela della società ricorrente sia relazionata alla libertà di espressione e ricada nell'ambito dell'art. 10 della Convenzione. Così, l'obiezione del governo deve essere respinta.

51. La Corte inoltre nota che il ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'art. 35 § 3 (a) della Convenzione. Non c'è nessun altro problema di ammissibilità. Perciò si deve dichiarare ammissibile.

B. Merito

1. Argomenti delle parti

(a) Ricorrente

52. La società ricorrente dichiara che le Corti nazionali hanno interferito con la sua libertà di espressione (diritto di informare). Essa sostiene che è stata obbligata ad alterare completamente la sua organizzazione aziendale e costretta a monitorare ogni commento postato sul suo portale di notizie — fino a 10.000 commenti al giorno. Sebbene alcune procedure di controllo manuali e automatiche erano già state applicate prima del giudizio della Corte Suprema, il fine di tale attività e le sue implicazioni legali sono sostanzialmente cambiate a seguito di questa decisione giudiziaria.

53. La società ricorrente asserisce che l'interferenza con la sua libertà di espressione non è stata "prevista dalla legge". Ritiene che le norme

civili su cui si poggia la decisione della Corte Suprema incorporano un'obbligazione negativa a non pubblicare informazioni diffamatorie. Secondo il suo punto di vista, essa non era obbligata dalla legge nazionale a monitorare preventivamente tutti i contenuti dei commenti postati da terzi. L'interpretazione della legislazione pertinente ad opera delle Corti nazionali non ha incontrato il requisito della prevedibilità. La società ricorrente prosegue affermando che la responsabilità dei service provider per la divulgazione dei contenuti di terze parti era limitata dalla Direttiva dell'Unione sul Commercio Elettronico trasposta nell'ordine giuridico estone come Legge sui Servizi nella Società dell'Informazione.

54. La società ricorrente riconosce che, nel presente caso, la reputazione e i diritti di L. sono stati coinvolti. Tuttavia, essa ritiene che gli autori dei commenti sono i responsabili delle possibili lesioni dei diritti di L.. Ritenere la società ricorrente responsabile non persegue nessun "obiettivo legittimo".

55. La società ricorrente sostiene che la restrizione imposta sulla sua libertà di espressione non è "necessaria in una società democratica". Essa nota che il suo articolo è stato equilibrato e che, quindi, i commenti creati e pubblicati dagli utenti non sono stati provocati dalle sue azioni. Essa asserisce che sarebbe stato sufficiente che i diritti personali degli individui fossero tutelati da un doppio sistema di protezione — primo, dal sistema di *notice-and-take-down* operato dal service provider; secondo, dalla possibilità di fare ricorso contro gli autori dei commenti.

56. Facendo riferimento ai casi *Google France and Google* e *L'Oréal and Others* della Corte di Giustizia Europea, il ricorrente ritiene che non ha giocato un "ruolo attivo", ma ha semplicemente memorizzato i commenti nel suo server, impostato i termini del servizio, è stato (indirettamente) remunerato per quel servizio e ha informato i suoi utenti (lettori e autori dei commenti).

57. Il ricorrente inoltre fa riferimento alla Dichiarazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa sulla libertà di comunicazione in rete e all'art. 15 della Direttiva sul Commercio Elettronico e asserisce che un *host provider* non è obbligato a cercare o monitorare materiale memorizzato. Un così gravoso obbligo sarebbe contrario alle libertà di espressione e di informazione. Il fatto che la società ricorrente abbia agito diligentemente e abbia implementato varie procedure manuali e automatiche per ridurre il numero di commenti illegali dall'area ad essi destinata non dovrebbe significare che essa è responsabile dei contenuti illegali postati da terzi. Altrimenti, gli *host* che non adottano alcuna misura per eliminare materiale illegale sarebbero incoraggiati e gli *host* diligenti sarebbero puniti.

58. In conclusione, il ricorrente afferma di aver giocato solo un ruolo passivo nel memorizzare i commenti; di non aver avuto attiva consapevolezza dei commenti illeciti, né di essere o dover essere cosciente dei

commenti illeciti prima della segnalazione di L., dopo la quale la società ha prontamente rimosso i commenti. Così, il ricorrente ha agito secondo gli standard che un operatore economico diligente è tenuto ad osservare e la sua libertà di informare attraverso l'area dei commenti del suo portale di notizie ha subito un'interferenza sproporzionata.

(b) Il governo

59. Il governo sostiene che Delfi continua a essere uno dei più importanti portali di Internet in Estonia. Gli articoli da esso pubblicati sono commentati diffusamente e le persone possono farlo senza identificarsi. Così, il governo rigetta l'argomentazione del ricorrente secondo cui sarebbe stato tenuto a cambiare la sua organizzazione aziendale. Per di più, il governo asserisce che la società ricorrente ha anche ammesso di aver monitorato, in alcune circostanze, i commenti di propria iniziativa perfino prima dei procedimenti oggetto del presente ricorso.

60. Il governo ritiene che l'obbligo di evitare di provocare lesioni abbia un chiaro fondamento legale e sarebbe confermato dalla giurisprudenza precedente (si vedano i parr. 31-39 *supra*). Il gestore dei mezzi di comunicazione è solitamente responsabile di ciò che pubblica e la sua responsabilità non può essere preclusa mediante avvisi pubblicati ad opera della stessa società, poiché secondo la Legge sulle Obbligazioni è nullo un accordo che precluda o restringa la responsabilità per danni causati illecitamente. L'ordinamento nazionale prevede che gli autori e i proprietari dei mezzi di comunicazione hanno responsabilità solidale.

61. Il governo prosegue affermando che, essendo la pubblicazione dei commenti sotto il controllo del ricorrente ed avendo Delfi praticamente esercitato un controllo parziale, lo stato è obbligato a proteggere l'onore delle altre persone e la restrizione in oggetto ha un obiettivo legittimo.

62. Il governo asserisce che la restrizione è necessaria in una società democratica. I giudizi di tipo diffamatorio contenuti nei commenti non hanno fondamento. Peraltro, non c'è nulla nei commenti che richieda all'amministratore del portale un controllo relativo alla loro veridicità. Dal momento che Delfi non ha rimosso di sua iniziativa i commenti postati e che la società ricorrente avrebbe dovuto esser consapevole che tali commenti erano illeciti, le Corti estoni hanno giustamente sanzionato l'omesso controllo di Delfi. L'avviso con cui si avverte che i commenti non sono imputabili alla società e che gli autori sono responsabili dei loro contenuti non preclude la responsabilità del ricorrente.

63. Il governo ritiene che addossare sulle possibili vittime l'obbligo di monitorare i commenti e di notificarli all'amministratore del sito non è né sufficiente né giustificato. Un tale sistema non assicura sufficiente protezione dei diritti di terzi, come provano le circostanze del presente caso. Qualunque informazione comunicata via Internet si diffonde così velocemente che, al momento in cui i commenti inappropriati sono finalmente

cancellati, l'interesse pubblico per la notizia e per i post è sparito. Non sono più sufficienti le misure che implicano settimane o perfino giorni di ritardo per proteggere l'onore di una persona, poiché i commenti offensivi o illegittimi hanno già raggiunto il pubblico e provocato i loro danni. Dato che il controllo su Internet è un compito impossibile per una persona comune, la parte che ha il controllo su uno specifico portale ha il dovere di adottare misure necessarie per prevenire le violazioni dei diritti della personalità.

64. Il governo osserva che l'Estonia ha scelto di sanzionare la diffamazione con la sola responsabilità civile e ha invece escluso la responsabilità penale. Tuttavia, anche se nell'ambito di un giudizio civile è possibile identificare l'indirizzo IP e l'indirizzo fisico di un computer, è estremamente difficile identificare la persona che ha effettivamente scritto i commenti. Così, visto che Delfi non ha identificato gli autori dei commenti, l'azione civile contro questi diventa troppo difficile per una persona lesa. Per di più, il governo statuisce che l'adozione di regole che impongono l'identificazione degli autori dei commenti avrebbe costituito un'interferenza eccessiva. Dunque, è più proporzionato attribuire maggiore responsabilità civile (solidale) al proprietario del portale che offre il servizio. Il governo ribadisce in questo contesto che Delfi è un operatore di mercato che, a fini di lucro, invita gli utenti del suo portale a commentare gli articoli senza identificarsi. Allo stesso modo, il guadagno ottenuto dipende dalle pubblicità pubblicate sul portale che, a loro volta, dipendono dal numero di commenti postati. Il governo afferma che le corti nazionali hanno accertato che Delfi non ha agito con la dovuta diligenza — non ha preso misure volte a precludere il rischio di violazione del diritto di terzi. Inoltre, le corti nazionali non hanno prescritto a Delfi la maniera per adempiere i propri doveri, lasciando al ricorrente l'individuazione delle modalità concrete di adempimento e precisando che vi sono varie possibili soluzioni alternative.

65. Il governo sostiene che quando il ricorrente pubblica commenti ai suoi articoli non è un *host provider* ai sensi della Legge sui Servizi nella Società dell'Informazione. Un *host provider* offre semplicemente un servizio di memorizzazione dei dati, mentre i dati memorizzati, il loro inserimento, la loro rimozione e il loro contenuto (inclusa la possibilità di rimuovere o cambiare i dati memorizzati) rimangono sotto il controllo degli utenti. Nell'area dei commenti di Delfi, gli autori dei commenti ne perdono il controllo non appena li inseriscono e non possono più cambiarli o modificarli. In tal modo, in relazione ai commenti, Delfi non è un mero intermediario tecnico, ma un provider di contenuti. La società cancella o modifica i commenti, laddove necessario, e l'ha fatto anche prima della sentenza della Corte Suprema, giocando così un ruolo attivo che testimonia conoscenza o controllo dei dati relativi ai commenti sugli articoli. Il fatto che Delfi abbia preso misure per ridurre il numero dei commenti offensivi, per esempio monitorandoli, dimostra che era pienamente consapevole della sua responsabilità.

66. Il governo ritiene anche che i commenti in questione non hanno

attaccato la società a partecipazione statale, ma personalmente un membro del suo comitato di controllo e non possono dunque esser giustificati nel nome della funzione sociale di controllo esercitata dalla stampa. I commenti hanno dato luogo a un linguaggio offensivo e inopportuno e hanno superato il grado generalmente accettabile di esagerazione o provocazione; non hanno nemmeno stimolato alcuna ragionevole discussione pubblica.

67. Infine, il governo sostiene che il risarcimento dei danni che la società è stata condannata a pagare a L. (la cui somma corrisponde a Euro 320) non ha avuto un “chilling effect” sulla libertà di espressione.

2. Argomenti delle terze parti intervenute nel procedimento

68. La Fondazione Helsinki per i Diritti Umani di Varsavia ha presentato un’analisi della legge polacca riguardante la responsabilità legata alla pubblicazione di materiale su Internet. Essa rileva che la giurisprudenza polacca non è ancora consolidata. In alcuni casi, i portali di notizie non sono stati ritenuti responsabili per i commenti postati dai lettori, in altri i blogger o gli amministratori dei forum sono stati ritenuti responsabili per i commenti di terzi. La Fondazione Helsinki ribadisce che la restrizione preventiva è una misura particolarmente restrittiva e indica anche vari problemi relativi alla procedura di *notice-and-take-down*, che richiede una più accurata regolamentazione.

3. Decisione della Corte

(a) Esistenza di un’interferenza

69. La Corte ritiene che, nel presente caso, l’argomento del contendere delle parti è il ruolo del ricorrente. Il governo è dell’opinione che la società ricorrente deve esser considerata la divulgatrice dei commenti diffamatori, mentre quest’ultima sottolinea che i commenti sono stati pubblicati da terzi e che la sua libertà di informare ha subito un’interferenza (si vedano i parr. 48 e 49 *supra*). Tralasciando il ruolo esatto da attribuire all’attività del ricorrente, in sostanza non c’è disputa tra le parti riguardo al fatto che le decisioni di condanna delle corti nazionali costituiscono un’interferenza con la libertà di espressione garantita al ricorrente ai sensi dell’art. 10 della Convenzione. La Corte non trova ragioni per ritenere altrimenti (si veda anche il par. 50 *supra*).

70. Una simile interferenza col diritto di espressione della società ricorrente deve essere “prevista dalla legge”, avere uno o più obiettivi legittimi ai sensi del par. 2 dell’art. 10 ed esser “necessaria in una società democratica”.

(b) Legalità

71. La Corte ribadisce che una norma non può esser considerata come

“legge” ai sensi dell’art. 10 § 2 senza che essa sia formulata con una precisione sufficiente a permettere al cittadino di regolare la propria condotta; questo deve esser capace — se necessario, con la consulenza appropriata — di prevedere ragionevolmente le conseguenze che un’azione può produrre. Tali conseguenze non devono necessariamente esser prevedibili con assoluta certezza. Anche se la certezza è auspicabile, essa può determinare un’eccessiva rigidità e la legge deve esser in grado di stare al passo con le circostanze che mutano. In considerazione di ciò, molte leggi sono inevitabilmente formulate con termini che, in senso più ampio o più stretto, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione dipende dalla pratica (si veda, per esempio, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 e 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV).

72. La Corte asserisce inoltre che lo scopo della nozione di prevedibilità in misura considerevole dipende dal contenuto del testo normativo, dalla materia che esso intende regolare, dal numero e dallo status di coloro ai quali esso è indirizzato. Una legge può ancora soddisfare il requisito di prevedibilità perfino se la persona deve richiedere una adeguata consulenza legale per valutare, in maniera ragionevole secondo le circostanze, le conseguenze che un’azione può produrre. Ciò è particolarmente vero se riferito a persone che svolgono una professione, che sono solite procedere con grande cautela nel perseguire le loro attività. Ad essi si può richiedere una speciale cautela nel valutare i rischi che le loro attività producono (si veda *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July*, loc. cit., con ulteriore riferimento a *Cantoni v. France*, 15 Novembre 1996, § 35, *Reports of Judgements and Decisions* 1996-V, e *Chauvy and Others v. France*, n. 64915/01, §§ 43-45, ECHR 2004-VI).

73. La Corte rileva che, nel presente caso, le parti sono in disaccordo sulla possibilità di qualificare come “prevista dalla legge” l’interferenza con la libertà di espressione del ricorrente. La società ricorrente ritiene che la legge nazionale non impone un obbligo positivo di monitorare preventivamente il contenuto postato da terzi e che la sua responsabilità è limitata dalla Direttiva UE sul Commercio Elettronico. Il governo si richiama alle pertinenti norme civili e alla giurisprudenza nazionale secondo cui i gestori dei mezzi di comunicazione sarebbero responsabili delle pubblicazioni assieme ai loro autori.

74. In riferimento alla tesi secondo cui la responsabilità della società ricorrente è limitata dalla Direttiva UE sul Commercio Elettronico e dalla Legge sui Servizi nella Società dell’Informazione, la Corte osserva che le corti nazionali ritengono che le attività del ricorrente non siano coperte dai quei provvedimenti. La Corte ricorda che il suo compito non è quello di sostituire le corti nazionali. Attiene principalmente alle autorità nazionali, in particolare alle corti, risolvere problemi di interpretazione delle leggi nazionali. Il ruolo della Corte è limitato ad appurare se gli effetti di una tale interpretazione sono compatibili con la Convenzione (si veda, fra gli altri, *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, 28 Ottobre 1998, § 43, *Reports of Judgements and Decisions* 1998-VIII).

75. La Corte inoltre nota che in forza delle disposizioni pertinenti della Costituzione, del Codice Civile (Principii Generali) e della Legge sulle Obbligazioni (si rinvia ai precedenti parr. 31-36), come interpretate e applicate dalle corti nazionali, il ricorrente è stato giudicato responsabile della pubblicazione dei commenti diffamatori. Sebbene queste disposizioni siano abbastanza generali e meno dettagliate se comparate, ad esempio, con la Legge sui Servizi nella Società dell'Informazione (si veda il par. 37 *supra*), la Corte è convinta che esse, insieme ai precedenti giurisprudenziali, chiariscono che i gestori dei mezzi di comunicazione sono responsabili di qualunque frase diffamatoria diffusa attraverso i loro canali. Il fatto che, in questo caso, la pubblicazione di articoli e commenti su un portale Internet è stata ritenuta equivalente ad attività di giornalismo e che l'amministratore del portale come imprenditore sarebbe in fondo un editore potrebbero esser visti, agli occhi della Corte, come un'applicazione della responsabilità civile in vigore per disciplinare la nuova area delle tecnologie emergenti (si confronti, ad esempio, *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, n. 24117/08, § 126, 14 Marzo 2013, in cui la Corte non ha riscontrato ragioni per mettere in discussione l'interpretazione delle corti nazionali, secondo cui le disposizioni legali originariamente pensate per disciplinare le copie fisiche di documenti sono state giudicate applicabili a documenti elettronici). Ciò non significa che le disposizioni della legge civile in questione non abbiano costituito una base legale sufficientemente chiara per affermare la responsabilità del ricorrente o che la progressiva chiarificazione delle norme sia illecita (si confronti, *mutatis mutandis*, *Radio France and Others v. France*, n. 53984/00, §§ 20 e 30, ECHR 2004-II). Invero, rispetto ad una regolamentazione dettagliata, generiche previsioni di legge possono a volte consentire un migliore adattamento ai cambiamenti (si veda, per un confronto, *Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (nos. 1 e 2)*, nos. 3002/03 e 23676/03, §§ 20, 21 e 38, ECHR 2009, in cui "la regola di pubblicazione su Internet" si lega a una legge datata originariamente a partire dal 1849, e *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, n. 33014/05, §§ 60-68, ECHR 2011 (estratti), in cui il mancato riferimento a pubblicazioni su Internet in una altrimenti abbastanza dettagliata legge sui media ha comportato un problema di legalità ai sensi dell'art. 10 della Convenzione).

76. In conseguenza di quanto appena detto, la Corte ritiene che, in quanto editore professionista, il ricorrente dovrebbe almeno avere una certa familiarità con la legislazione e la giurisprudenza e a questo fine avrebbe anche potuto avvalersi di una consulenza legale. La Corte rileva in questo contesto che il portale di notizie Delfi è uno dei più importanti d'Estonia e che un certo grado di notorietà è attribuibile ai commenti postati. Così, la Corte asserisce che il ricorrente sia stato in una posizione di valutare i rischi connessi alle sue attività e che, quindi, avrebbe dovuto esser capace di prevedere, in maniera ragionevole, le conseguenze che essi avrebbero potuto comportare. Inoltre, essa ritiene che l'interferenza in oggetto deve esser considerata "prevista dalla legge" ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 10 della Convenzione.

(c) Obiettivo legittimo

77. La Corte sostiene che la restrizione della libertà di espressione della società ricorrente persegua uno scopo legittimo nel proteggere la reputazione e i diritti di terzi. La Corte ha preso in considerazione l'argomentazione del ricorrente circa la responsabilità degli autori dei commenti. Tuttavia, agli occhi della Corte, il fatto che i veri autori siano, in via di principio, responsabili non esclude che possa esser considerata legittima l'attribuzione, in capo al ricorrente, di una responsabilità per lesioni alla reputazione e ai diritti di terzi. Per verificare se, in questo caso, i diritti riconosciuti al ricorrente, ai sensi dell'art. 10, sono stati eccessivamente ristretti dall'attribuzione di responsabilità, occorre accertare se sussiste il requisito della "necessità in una società democratica". Tale questione sarà analizzata di seguito.

(d) Necessità in una società democratica**(i) Principii generali**

78. I principii fondamentali che guidano l'attività dell'interprete orientata a verificare se una restrizione della libertà di espressione sia "necessaria in una società democratica" sono ben stabiliti nella giurisprudenza della Corte e possono esser riassunti come segue (si vedano, tra le altre, *Hertel v. Switzerland*, 25 Agosto 1998, § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, n. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II; *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], n. 16354/06, § 48, ECHR 2012 (estratti)); *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], n. 48876/08, 22 Aprile 2013:

"(i) La libertà di espressione costituisce uno dei pilastri principali di una società democratica e una delle basilari condizioni per il suo progresso e per l'autorealizzazione del singolo. Secondo il paragrafo 2 dell'art. 10, essa non è solo applicabile alle "informazioni" o alle "idee" che sono favorevolmente accolte o ritenute inoffensive o indifferenti; essa riguarda anche quelle che offendono, colpiscono o disturbano. Ciò esige pluralismo, tolleranza e apertura mentale senza le quali non esiste alcuna "società democratica". Come stabilisce l'art. 10, questa libertà è soggetta ad eccezioni che... devono, tuttavia, essere interpretate restrittivamente e la necessità di qualunque restrizione deve essere argomentata in maniera convincente...

(ii) L'aggettivo "necessario", ai sensi dell'art. 10, § 2, implica l'esistenza di un "pressante bisogno sociale". Gli Stati Contraenti hanno un certo margine di apprezzamento nello stabilire se un tale bisogno esista, ma ciò va di pari passo con una supervisione europea che abbracci sia la legislazione e le decisioni che le applicano, sia quelle date da una corte indipendente. La Corte ha perciò il potere di stabilire se una "restrizione" sia conciliabile con la libertà di espressione protetta dall'art. 10.

(iii) L'obiettivo della Corte, nell'esercizio della sua funzione di supervisione, non è quello di prendere il posto delle competenti autorità nazionali, ma piuttosto quello di controllare, alla luce dell'art. 10, le decisioni da queste adottate. Ciò non significa che la supervisione sia limitata ad appurare se lo Stato abbia esercitato la sua discrezione ragionevolmente, prudentemente e in buona fede; ciò che la Corte deve fare è guardare alle interferenze lamentate come un tutt'uno e valutare se sono "proporzionate all'obiettivo legittimo perseguito" e se le ragioni giustificatrici addotte dalle autorità nazionali sono "rilevanti e sufficienti"... Nel fare ciò, la Corte deve convincersi che le autorità nazionali applichino standard in conformità con l'art. 10 e, per di più, che essi siano legati a una valutazione convincente dei fatti rilevanti ...".

79. Inoltre, la Corte ricorda la funzione essenziale che la stampa adempie in una società democratica. Sebbene la stampa non deve oltrepassare certi limiti, in particolare la reputazione e i diritti di altri e il bisogno di non divulgare informazioni confidenziali, il suo dovere è nondimeno impartire — in una maniera rispettosa dei suoi obblighi e responsabilità — informazioni e idee in tutti i campi di pubblico interesse (si vedano *Jersild v. Denmark*, 23 Settembre 1994, § 31, Serie A n. 298; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 Febbraio 1997, § 37, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], n. 21980/93, § 58, ECHR 1999-III). La Corte è inoltre cosciente del fatto che la libertà giornalistica permette anche il ricorso, ad un grado di esagerazione o perfino provocazione (si vedano *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 Aprile 1995, § 38, Serie A n. 313, e *Bladet Tromsø and Stensaas*, appena citato, § 59). I limiti permessi per criticare il privato cittadino sono più stretti di quelli ammissibili per criticare i politici o i governi (si veda, per esempio, *Castells v. Spain*, 23 Aprile 1992, § 46, Serie A n. 236; *Incal v. Turkey*, 9 Giugno 1998, § 54, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV; *Tammer v. Estonia*, n. 41205/98, § 62, ECHR 2001-I).

80. La Corte reitera che il diritto alla reputazione è un diritto protetto dall'art. 8 della Convenzione in quanto parte del diritto al rispetto della vita privata (si vedano *Chauvy and Others, supra*, § 70; *Pfeifer v. Austria*, n. 12556/03, § 35, 15 Novembre 2007; *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, n. 34147/06, § 40, 21 Settembre 2010). Per poter prendere in considerazione l'art. 8, tuttavia, è necessario che un attacco alla reputazione di una persona raggiunga un certo livello di serietà e sia realizzato in maniera tale da causare un pregiudizio al godimento personale del diritto al rispetto della vita privata (si vedano *A. v. Norway*, n. 28070/06, § 64, 9 Aprile 2009, e *Axel Springer AG v. Germany* [GC], n. 39954/08, § 83, 7 Febbraio 2012).

81. Quando esamina se, in una società democratica, c'è un bisogno d'interferenza con la libertà di espressione nell'interesse della "protezione della reputazione o dei diritti degli altri", alla Corte può esser richiesto di appurare se le autorità nazionali hanno trovato il corretto bilanciamento nel proteggere due valori garantiti dalla Convenzione che

potrebbero, in alcuni casi, entrare in conflitto: ad esempio, da un lato, la libertà di espressione protetta dall'art. 10 e, dall'altro, il diritto al rispetto della vita privata sancito dall'art. 8 (si vedano *Hachette Filipacchi Associés v. France*, n. 71111/01, § 43, 14 Giugno 2007; *MGN Limited v. the United Kingdom*, n. 39401/04, § 142, 18 Gennaio 2011; *Axel Springer AG*, citata sopra, § 84).

82. La Corte ha riscontrato che, in linea di principio, i diritti garantiti dagli artt. 8 e 10 meritano eguale rispetto e che il risultato di un ricorso non dovrebbe differire a seconda che esso sia stato presentato alla Corte sulla base dell'art. 10 della Convenzione dall'autore di un articolo offensivo o sulla base dell'art. 8 della Convenzione da un soggetto che, a causa di un simile articolo, lamenta di esser stato diffamato. In conseguenza di ciò, il margine di apprezzamento deve, in principio, essere lo stesso in entrambi i casi (si vedano *Axel Springer AG*, citato prima, § 87, e *von Hannover v. Germany* (n. 2) [GC], nos. 40660/08 e 60641/08, § 106, ECHR 2012, con ulteriori riferimenti ai casi *Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS)*, citato precedentemente, § 41; *Timciuc v. Romania* (dec.), n. 28999/03, § 144, 12 Ottobre 2010; *Mosley v. the United Kingdom*, n. 48009/08, § 111, 10 Maggio 2011).

83. La Corte ritiene che dove la libertà di espressione è bilanciata con il diritto al rispetto della vita privata, i criteri rilevanti per il bilanciamento includono i seguenti elementi: contributo a un dibattito di interesse generale, notorietà della persona, ambito del report, condotta precedentemente tenuta dalla persona, metodo utilizzato per acquisire le informazioni e loro veridicità, contenuto, forma e conseguenze della pubblicazione e rigidità della sanzione imposta (si vedano i sopracitati *Axel Springer AG*, §§ 89-95, e *von Hannover* (n. 2), §§ 108-113).

(ii) *Applicazione dei principii al presente caso*

84. Ritornando al presente caso, la Corte osserva che non c'è disputa riguardo al fatto che i commenti postati dai lettori in reazione all'articolo pubblicato sul portale siano diffamatori. Invero, la società ricorrente ha prontamente rimosso i commenti una volta ricevuta la notifica dalla parte lesa e, nel corso del giudizio, li ha definiti "lesivi" e "illeciti". Tuttavia, il punto di vista delle parti differisce sull'eventualità che l'attribuzione della responsabilità civile al ricorrente costituisca una sproporzionata interferenza con la sua libertà di espressione. In altre parole, la questione è se l'obbligo della società — come stabilito dalle autorità giudiziarie nazionali — di assicurare che i commenti postati sul suo portale non violino i diritti della personalità di terzi sia in accordo con le garanzie espresse dall'art. 10 della Convenzione.

85. Al fine di risolvere la questione, la Corte procederà analizzando alcuni fattori che, alla luce delle circostanze del presente caso, ritiene di rilevante importanza. In primo luogo, la Corte esaminerà il contesto dei commenti; in secondo luogo, le misure adottate dal ricorrente per preve-

nire o rimuovere i commenti diffamatori; in terzo luogo, la possibilità di attribuire la responsabilità degli autori dei commenti in alternativa alla responsabilità della società ricorrente; in quarto luogo, le conseguenze dei procedimenti nazionali per il ricorrente.

86. La Corte osserva che l'articolo pubblicato sul portale di Delfi affronta un argomento di un certo interesse generale. Riguarda una società navale che sposta i suoi traghetti da una rotta all'altra e nel far ciò rompe il ghiaccio dove potrebbero esser costruite strade di ghiaccio. Come risultato di una simile operazione, l'apertura di tali strade — un collegamento con le isole che, se paragonato con i servizi dei traghetti della società, risulta essere più economico e veloce — è stata posticipata di alcune settimane. L'articolo in sé è equilibrato (un manager della società navale ha avuto la possibilità di dare spiegazioni) e non ha un linguaggio offensivo. Invero, nei procedimenti nazionali l'articolo non è stato ritenuto diffamatorio. Nondimeno, esso riguarda attività della società navale che producono effetti negativi su un gran numero di persone. Così, la Corte asserisce che, pubblicando l'articolo in questione, il ricorrente avrebbe potuto immaginare di causare reazioni negative contro la società navale e i suoi manager. Inoltre, considerando il tenore generale dei commenti sul portale, la società avrebbe anche potuto immaginare che sarebbe stato superiore alla media il rischio che i commenti negativi avrebbero potuto andare oltre i confini di critiche accettabili e raggiungere i livelli di insulti gratuiti o di discorsi d'odio. Sembra inoltre che il numero di commenti postati nell'articolo in questione fosse superiore alla media, indicando un gran interesse sull'argomento tra i lettori e tra coloro che hanno postato i commenti. Pertanto, la Corte conclude che, date le circostanze del presente caso, la società ricorrente avrebbe dovuto essere più cauta per evitare di esser ritenuta responsabile della lesione della reputazione di terzi.

87. Per quanto riguarda le misure applicate dal ricorrente, la Corte ritiene che in aggiunta all'avviso con cui si afferma che la responsabilità ricade sugli autori dei commenti — e non sulla società ricorrente — e che è proibito postare commenti contenenti minacce, insulti, espressioni oscene o volgari, il ricorrente ha adottato altre due precauzioni. La prima consiste in un sistema automatico di cancellazione dei commenti basati sulla radice di alcune parole volgari. La seconda consiste in un sistema *notice-and-take-down* grazie al quale chiunque può notificare un commento inappropriato cliccando semplicemente sul bottone appositamente designato e può portarlo all'attenzione degli amministratori del sito. Inoltre, in alcune occasioni gli amministratori hanno rimosso i commenti inappropriati di propria iniziativa. Pertanto, la Corte asserisce che la società ricorrente non può esser accusata di esser completamente venuta meno ai suoi doveri di protezione nei confronti di terzi. Nondimeno, sembrerebbe che il filtro automatico basato sulle parole utilizzato dal ricorrente sia relativamente facile da aggirare. Sebbene sia riuscito a filtrare alcuni degli insulti o delle minacce, ha, complessivamente, fallito. Così, mentre non vi è ragione di dubitare della sua utilità, la Corte ritiene

che il filtro delle parole così concepito sia stato insufficiente per prevenire la possibilità di causare danni a terzi.

88. La Corte ha inoltre posto attenzione al sistema *notice-and-take-down* utilizzato dalla società ricorrente. Invero, uno dei motivi principali di disaccordo tra le parti riguarda la questione se il ricorrente abbia adempiuto diligentemente i suoi doveri applicando questo sistema. La Corte per prima cosa nota che, dal punto di vista tecnico, il sistema *notice-and-take-down* adottato da Delfi è conveniente e di facile accesso per gli utenti — non occorre altro che cliccare sull'apposito bottone. Non c'è bisogno di motivare perché si ritenga inappropriato un commento e non c'è bisogno di spedire una richiesta scritta alla società ricorrente. Sebbene nel caso in esame l'interessato non abbia usufruito del sistema *notice-and-take-down* offerto dal ricorrente sul suo sito, ma abbia piuttosto puntato a mettere le proprie lagnanze per iscritto e inviarle per mail, ciò è avvenuto per sua scelta personale e, ad ogni modo, non è stato contestato che, dopo la ricezione della notizia, i commenti diffamatori siano stati rimossi dalla società ricorrente senza ritardo. Nondimeno, prima di quel momento, i commenti sono stati accessibili al pubblico per sei settimane.

89. La Corte ricorda che nell'opinione della vittima, condivisa dalle corti nazionali, il filtro automatico e preventivo e il sistema *notice-and-take-down* non assicurano sufficiente protezione ai diritti di terzi. In questo contesto le corti nazionali attribuiscono importanza al fatto che la pubblicazione delle notizie e il consentire l'immissione dei commenti dei lettori agli articoli sono parte dell'attività professionale del ricorrente. Il suo interesse consiste nell'avere un alto numero di lettori e commenti, da cui dipendono le sue entrate pubblicitarie. La Corte ritiene che questo argomento è rilevante al fine di determinare se l'interferenza con la libertà di espressione del ricorrente è stata proporzionata. Ritiene inoltre che la pubblicazione di commenti diffamatori su un portale Internet di grande diffusione, come nel caso in esame, implichi un pubblico più ampio. La Corte in più asserisce che la società ricorrente — e non la persona la cui reputazione potrebbe essere in gioco — sia nella posizione di sapere come un articolo debba esser pubblicato, di predire la natura dei possibili commenti stimolati dalla pubblicazione dell'articolo e, soprattutto, di prendere provvedimenti manuali o automatici per prevenire la divulgazione su larga scala di frasi diffamatorie. Invero, gli autori dei commenti non possono modificare o cancellare i loro commenti una volta postati sul portale — solo la società ricorrente ha i mezzi per farlo. Quindi, la Corte ritiene che il ricorrente ha esercitato un controllo sostanziale sui commenti pubblicati sul suo portale anche se ha scelto di non esercitare pienamente i mezzi a sua disposizione.

90. La Corte ha anche posto attenzione al fatto che le corti nazionali non hanno specificato come la società ricorrente avrebbe dovuto garantire la protezione a terzi, lasciando intatta la sua libertà di decisione. Pertanto, nessuna misura specifica (come la richiesta di una registrazione preventiva degli utenti, prima di aver il permesso di postare commenti, il

monitoraggio dei commenti prima della pubblicazione, un veloce controllo dei commenti già postati, per citare solo alcuni esempi) è stata imposta al ricorrente. La Corte ritiene questa libertà d'azione lasciata alla società ricorrente un importante fattore di ridimensionamento della durezza dell'interferenza con la libertà di espressione.

91. La Corte ha considerato la tesi del ricorrente secondo cui la vittima avrebbe potuto sporgere denuncia contro gli autori materiali dei commenti. Conferisce più peso, tuttavia, all'obiezione del governo secondo cui è molto difficile per un individuo stabilire l'identità delle persone da citare in giudizio. Anzi, per ragioni puramente tecniche, in un caso come quello in esame sembrerebbe sproporzionato attribuire alle vittime l'onere di identificazione degli autori. Tenendo a mente che, ai sensi dell'articolo 8, lo Stato ha un'obbligazione positiva che può includere l'adozione di misure volte a garantire il rispetto della vita privata nell'ambito delle relazioni interindividuali (si veda *Von Hannover* (n. 2) *supra*, § 98, con ulteriori riferimenti), la Corte non è convinta che, in casi come quello in esame, misure autorizzanti il ricorso della vittima solo contro gli autori — come il ricorrente sembra suggerire — potrebbero avere garantito l'effettiva protezione del diritto alla vita privata. Rileva inoltre che quella di consentire i commenti a utenti non registrati è stata una scelta del ricorrente e che, nel far ciò, esso se ne è assunto una certa responsabilità.

92. In questo contesto, la Corte è pienamente consapevole dell'importanza del desiderio degli utenti di non rivelare la loro identità per poter esercitare la loro libertà di espressione. Allo stesso tempo, la diffusione di Internet e la possibilità — per alcuni versi, il pericolo — che le informazioni, una volta pubblicate, resteranno pubbliche e circoleranno per sempre, richiedono prudenza. La facilità della divulgazione di notizie su Internet e la grande mole di informazioni disponibili rendono difficile il compito di rintracciare frasi diffamatorie e quello di rimuoverle. Ciò vale per un portale, come nel caso in esame, ma è anche più oneroso per una potenziale vittima, che verosimilmente ha a sua disposizione meno strumenti per un continuo monitoraggio della rete. La Corte ritiene l'ultimo elemento un importante fattore per il bilanciamento dei diritti e degli interessi in gioco. Fa inoltre riferimento, in questo contesto, alla sentenza *Krone Verlag* (n. 4), dove si ritiene che, nei procedimenti diffamatori, spostare l'alea del risarcimento dal diffamato alla società, di solito in una posizione finanziaria migliore del diffamatore, non costituisce un'interferenza sproporzionata con la libertà di espressione di quest'ultima (si veda *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* (n. 4), n. 72331/01, § 32, 9 Novembre 2006).

93. Infine, la Corte rileva che la società ricorrente è stata obbligata ad un risarcimento dei danni morali equivalente a 320 euro. Considerando che il ricorrente opera professionalmente attraverso uno dei più grandi portali d'Estonia, la Corte è dell'opinione che tale somma non può esser ritenuta in alcun modo sproporzionata rispetto alla violazione accertata dalle corti nazionali.

94. Basandosi sugli elementi sopracitati (in particolare, la natura offensiva e violenta dei commenti, il fatto che tali commenti siano stati postati in conseguenza di un articolo pubblicato dal ricorrente sul suo portale gestito professionalmente e con fini di lucro, l'insufficienza delle misure prese dal ricorrente per evitare danni alla reputazione di terzi e per assicurare una possibilità effettiva che gli autori dei commenti potranno esser ritenuti responsabili, l'importo contenuto della sanzione imposta alla società ricorrente), la Corte ritiene che, nel caso in esame, l'attribuzione di responsabilità da parte delle corti nazionali, riguardo ai commenti diffamatori postati dai lettori sul portale Delfi, sia una restrizione giustificata e proporzionata al diritto di libertà di espressione del ricorrente.

In considerazione di quanto detto, non c'è stata violazione dell'Articolo 10 della Convenzione.

P.Q.M. — La Corte all'unanimità

1. *Dichiara* il ricorso ammissibile;
2. *Statuisce* che non c'è stata violazione dell'Articolo 10 della Convenzione.

LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E DIRITTO ALL'ONORE IN INTERNET SECONDO LA SENTENZA DELFI AS CONTRO ESTONIA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. PROFILI COSTITUZIONALI DELLA RESPONSABILITÀ GIURIDICA DELL'IN- TERNET PROVIDER.

Come è noto, l'avvento delle nuove tecnologie ha determinato una serie di epocali trasformazioni sociali che a loro volta hanno investito ogni settore del diritto e hanno chiamato i legislatori e gli interpreti a confrontarsi con nuovi e non facili problemi tecnico-giuridici. In particolare, da quando l'utilizzo di internet è di-

ventato di uso comune, non c'è ramo del sapere giuridico che non sia stato tenuto a confrontarsi con le conseguenze sociali prodotte dalla rivoluzione informatica: l'individuazione di reati informatici e le istanze per la razionalizzazione informatica dei processi e delle attività della pubblica amministrazione sono soltanto alcuni delle più evidenti manifestazioni di quell'inarrestabile tendenza all'espansione dell'"orizzonte giuridico dell'internet"¹ che già alcuni anni addietro era stata registrata dalla dottrina più avvertita².

¹ L'espressione è di V. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'Internet*, in questa *Rivista*, 2000, 2, 271-280.

² È quanto segnalato da T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, in *www.rivistaaic.it*.

Di fronte ad una questione di portata globale, anche la scienza costituzionale è stata chiamata ad un confronto con il progressivo emergere di un mutato quadro sociale di riferimento e si è tempestivamente posta il problema relativo alla possibilità e all'opportunità di disciplinare internet per via normativa³. In un secondo momento, poi, per rispondere all'incapacità dei costituenti di attualizzare i dettati normativi e di codificare regole generali e sufficientemente precise, la dottrina costituzionalistica ha fatto lo sforzo di individuare soluzioni che consentano agli operatori pratici di adattare i vecchi testi alle esigenze del contesto informatico e, a questo fine, ha avviato dibattiti ricchi e avvincenti⁴. Senza nutrire la pretesa di dare un quadro esaustivo di percorsi straordinariamente complessi, è così possibile riferire di come due dei pilastri tradizionali della riflessione costituzionalistica siano protagonisti di continue rivisitazioni per essere adeguati all'evolversi dei tempi: la materia dei diritti fondamentali e la questione dell'organizzazione democratica del potere sono state oggetto di riflessioni specificamente orientate dall'esigenza di rispondere in maniera efficace alle sfide della modernizzazione informatica. Con specifico riferimento alla prima delle due questioni segnalate, un gruppo di costituzionalisti ha già da tempo iniziato ad interrogarsi sull'opportunità di 'includere' nei cataloghi dei diritti fondamentali alcune innovative istanze sociali: per la risonanza che hanno avuto, i ragionamenti sul possibile riconoscimento di un autonomo diritto di accesso ad internet rappresentano a questo proposito esempi assolutamente emblematici⁵. Allo stesso modo, si può riferire di come, su un piano non molto distante da quello che si è appena descritto, altri studiosi si siano confrontati con differenti questioni di natura tipicamente costituzionale e abbiano riflettuto sugli effetti prodotti dall'informatica sul piano del

³ A questo proposito si vedano le tesi di L. LESSIG, *Code and Others Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999. In Italia il dibattito è stato ripreso anche da S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, 3, 337-352, Id., *Una Costituzione per Internet*, in *Politeia*, 2006, 82, 177-182, G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in www.costituzionalismo.it e P. MARSOCCI, *Lo spazio di internet nel costituzionalismo*, in www.costituzionalismo.it.

⁴ Già nel 1991, L. TRIBE, *Constitution in Cyberspace*, in www.sjgames.com/SS/tribe.html si pone il problema della possibilità di applicare le norme costituzionali statunitensi a casi caratterizzati da questioni connesse all'utilizzo delle nuove tecnologie. Scettico su questa possibilità è L. LESSIG, *Reading the Constitution in Cyberspace*, in *Emory L. J.*, 1996, 3, 1-44.

⁵ La letteratura costituzionalistica relativa alla possibilità di configurare un diritto di accesso ad internet è enorme. Tra i tanti contributi italiani sul tema si segnala: T.E. FROSINI, *op. cit.*, P. COSTANZO, *Miti e realtà dell'accesso ad internet (una prospettiva costituzionalistica)*, in P. CARETTI, *L'informazione il percorso di una libertà*,

Firenze, Passigli Editori, 2012, 9-26, E. DE MARCO, *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, Giuffrè, 2008, G. PITRUZZELLA, *Principio di uguaglianza e Internet: verso una misura di equilibrio (a proposito del volume di Giovanna De Minico)*, in www.forumcostituzionale.it, P. PASSAGLIA, *L'accesso ad Internet è un diritto (il Conseil constitutionnel francese dichiara l'incostituzionalità di parte della c.d. "legge anti file-sharing")*, in *Foro it.*, 2009, 10, 473-476, Id., *Diritto di accesso ad internet e giustizia costituzionale: una (preliminare) indagine comparata*, in www.giurcost.org, Id., *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in www.giurcost.it, G. DE MINICO, *Internet. Regole e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012, L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso ad Internet: tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012, 2-3, 263-288, M. PIETRANGELO, *Il diritto di accesso ad Internet*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, M. BETSU, *Interpretazione e sovrainterpretazione dei diritti nel cyberspazio*, in www.rivistaaic.it, L. NANNIPIERI, *Costituzione e nuove tecnologie: profili costituzionali dell'accesso ad inter-*

bilanciamento tra diritti fondamentali e sul significato acquisito dalle 'vecchie' libertà e dai 'vecchi' diritti nel contesto del mondo informatizzato: le nuove vesti del diritto all'oblio⁶ o i nuovi confini tra libertà di espressione e tutela della proprietà intellettuale sono in tal senso assai indicativi⁷. Con riferimento agli effetti prodotti dall'avvento delle nuove tecnologie sul piano dell'organizzazione democratica, si segnalano invece le riflessioni di quanti hanno ravvisato nel progresso un'imperdibile opportunità per avvicinare i governati ai governanti⁸ e di quanti hanno sottolineato l'importanza di una rete libera e neutrale per rafforzare la dimensione del pluralismo politico e sociale generalmente disposto dai testi costituzionali di tradizione occidentale⁹.

In questo contesto di straordinario fermento in cui la scienza costituzionale ritorna a ragionare sui suoi fondamenti, non meraviglia che si assista anche ad un ripensamento relativo agli oggetti della riflessione costituzionalistica. Capita così che, in ragione del nuovo significato sociale acquisito, temi solitamente lasciati all'interesse di altre branche del sapere giuridico acquisiscano rilevanza generale e si impongano all'interno del dibattito sulle conseguenze costituzionali della diffusione di internet. È questo quanto è successo con riferimento alla responsabilità: di tradizionale interesse della dottrina civilista e penalista, in riferimento all'internet provider, l'istituto ha attirato l'attenzione della dottrina costituzionalistica per la sua incidenza sull'organizzazione democratica della società moderne e sulle problematiche connesse alla tutela dei diritti fondamentali.

Peraltro, viste le insidie che in questo specifico campo la scienza giuridica incontra per conciliare tutti gli interessi in gioco e per ricostruire il sistema costituzionale in maniera univoca e viste le difficoltà che a livello nazionale e a livello sovranazionale si incontrano nel tentativo di dettare

net, in *www.gruppodipisa.it*, P. TANZARELLA, *Accesso ad Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *www.gruppodipisa.it* e B. CAROTTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 6, 643-649.

⁶ Il tema del diritto all'oblio è stato preso in considerazione da A. VALVO, *Diritti umani e realtà virtuale*, in corso di pubblicazione, T.E. FROSINI, *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, 4-5, 910-920, F. DI CIOMMO-R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 7, 701-716, M. MEZZANOTTE, *Diritto all'oblio vs. diritto alla memoria: il moderno sviluppo della privacy*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 4, 1604-1637, G. TONELLI, *Il diritto all'oblio*, in *Probl. infor.*, 2006, 1, 101-104, C. CHIOLA, *Appunti sul c.d. diritto all'oblio e la tutela dei dati personali*, in *Perc. cost.*, 2010, 1, 39-46, L. DE GRAZIA, *La libertà di stampa e il diritto all'oblio nei casi di diffusione di articoli*

attraverso internet: argomenti comparativi, in *www.rivistacic.it* e L. NANNIPIERI, *Il mantenimento di contenuti diffamatori negli archivi online dei quotidiani e la pretesa alla conservazione dell'identità digitale in una recente sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *www.diritticomparati.it*.

⁷ Su questa problematica relazione si veda V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto d'autore e libertà d'espressione: una relazione ambigua*, in *AIDA*, 2005, 1, 151-160.

⁸ Su questi temi si veda T.E. FROSINI, *La libertà informatica: brevi note sull'attualità di una teoria giuridica*, in *Inf. dir.*, 2008, 1-2, 87-97 e L. CUOCOLO, *Voto elettronico e postdemocrazia nel diritto costituzionale comparato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 1, 255-275 e F. GALLO, *Democrazia 2.0. La Costituzione, i cittadini e la partecipazione*, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁹ Sulla relazione tra democrazia e nuove tecnologie si veda F. DONATI, *Democrazia, pluralismo delle fonti di informazione e rivoluzione digitale*, in *www.forum-costituzionale.it*.

una disciplina omogenea¹⁰, non desta alcuno stupore il fatto che in relazione a questo tipo di problemi si sia sviluppato un panorama giurisprudenziale articolato e ricco di discontinuità con cui si sono valorizzate le peculiarità del caso concreto¹¹: a seconda degli interessi concretamente implicati, a seconda della natura dei soggetti coinvolti, a seconda degli equilibri definiti da ciascun ordinamento giuridico e a seconda delle circostanze complessive, le istituzioni giudiziarie volta per volta interpellate hanno modulato in maniera assai variegata l'attribuzione della responsabilità, passando dall'esclusione di principio della responsabilità alla configurazione di fattispecie di responsabilità penale¹². Pertanto, con l'intento di presentare un'altra tessera del multiforme mosaico di pronunce giurisprudenziali di specifico interesse per lo studioso di diritto costituzionale, il presente contributo analizzerà la vicenda giudiziaria

¹⁰ Introducendo differenti regimi di responsabilità sulla base di una classificazione del servizio offerto dall'intermediario internet, la direttiva 2000/31/CE lascia spazio per una serie di complessi problemi applicativi al momento di identificare il regime appropriato per la risoluzione della controversia. L'art. 12 si preoccupa di escludere da responsabilità dell'internet provider che offre il servizio di semplice trasporto (*cd. mere conduit*) che "a condizione che egli: non dia origine alla trasmissione; non selezioni il destinatario della trasmissione; e non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse". L'art. 13 esclude invece la responsabilità per l'intermediario che offre servizi di memorizzazione temporanea (*cd. caching*), a condizione che esso "non modifichi le informazioni; si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in un modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore, non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni, e agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitare l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione dell'accesso". Infine l'art. 14 esclude la responsabilità per l'intermediario che offre la memorizzazione di informazioni fornite dal destinatario del servizio (*cd. hosting*) a condizione che esso "non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze

che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso". L'intermediario internet che invece offre contenuti (*cd. content provider*) ha piena responsabilità per i contenuti da lui messi in rete.

¹¹ E quanto segnala S. SICA, *Responsabilità del provider: per una soluzione "equilibrata" del problema*, in *Corr. giur.*, 2013, 4, 506-510.

¹² Limitandosi semplicemente al panorama italiano ed europeo (per quanto riguarda il ricco panorama giurisprudenziale statunitense si veda I. CANKAR, *The Search for an Ideal Model of Notice-Takedown System*, in <http://paper.ssrn.com> e M. SCHRUERS, *The History and Economics of ISP Liability for Third Party Content*, in <http://paper.ssrn.com>), tra le pronunce più significative che si sono confrontate con il problema della responsabilità dell'internet provider si segnala: l'ordinanza cautelare del Tribunale di Roma, *RTI contro You Tube*, del 16 dicembre 2009 (per un commento L. GUIDOBALDI, *You Tube e la diffusione di opere protette dal diritto d'autore: ancora sulla responsabilità dei providers tra hoster attivi, conoscenza dell'illecito e obbligo di sorveglianza*, in questa Rivista, 2, 278-293); la sentenza della Corte di giustizia europea, *Google contro Louis Vuitton*, C-236/08-238/08, del 25 marzo 2010 (per un commento A. MONTANARI, *Questions and answer on adwords' cases*, in *Dir. comm. int.*, 2012, 1, 141-153 e ID., *Contratto di adwords e profili di responsabilità*, in *Dir. comm. int.*, 2011, 2, 524-547); la sentenza del Tribunale di Milano, *Google contro Vivi Down*, del 12 aprile 2010 (G. CAMERA-O. POLLICINO, *La legge è uguale anche sul web. Dietro le quinte del caso Google-Vivi Down*, Milano, Egea, 2010 e G. SARTOR-M. VIOLA DE AZVEDO CUNHA, *Il caso*

che, nel caso *Delfi AS contro Estonia*, ha recentemente portato la Corte europea dei diritti dell'uomo a pronunciarsi sulla legittimità dell'attribuzione di responsabilità di un portale internet per alcuni commenti diffamatori postati dagli utenti della piattaforma informatica¹³. L'obiettivo finale è quello di prendere lo spunto per ragionare criticamente su una decisione che non senza ragioni è stata giudicata dai primissimi commentatori come una minaccia potenziale per la libertà della rete.

2. I FATTI E I PRECEDENTI GIUDIZIARI ALL'ORIGINE DELLA VICENDA.

Il 24 gennaio 2006, su un grande portale di informazione viene pubblicata una notizia con cui si attribuiscono alla compagnia pubblica di trasporti SLK alcune responsabilità per il mancato funzionamento di quei percorsi stradali temporanei (cosiddette "strade di ghiaccio") che, durante la stagione invernale, vengono utilizzati per collegare alcune isolette baltiche con la restante parte del territorio estone. Nelle ore immediatamente successive alla pubblicazione, gli utenti registrati sul sito postano centottantacinque commenti. Tra questi, una ventina hanno un contenuto evidentemente ingiurioso nei confronti di uno dei componenti del consiglio di amministrazione di SLK e, pertanto, ne suscitano una dura reazione. Questi, infatti, dopo aver preso atto del contenuto diffamatorio dei commenti in questione, il 9 marzo 2006, richiede alla società Delfi la rimozione dei contenuti lesivi e un risarcimento di 500.000 corone (pari a circa 32.000 euro) per i danni morali. A sua volta, a fronte di questa iniziativa, Delfi reagisce eliminando prontamente i contenuti lesivi (già nella giornata della notizia, sul portale non è possibile rinvenire traccia delle diffamazioni) e rifiutando il risarcimento richiesto.

Google Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione online, in questa *Rivista*, 2010, 4-5, 645-671; la sentenza del Tribunale di Milano, *RTI contro IOL*, del 7 giugno 2011 (per un commento E. BONADIO-M. SANTO, *Court of Milan holds video sharing platforms liable for copyright infringement*, in *Journ. Int. Prop. Law and Pract.*, 2012, 1, 14-16); la sentenza della Corte di giustizia europea, *L'Oréal contro eBay*, C-324/09, del 12 luglio 2011 (per un commento E. BONADIO, *Trade marks in online marketplaces: the CJEU's stance in L'Oréal v eBay*, in *Comp. Telecom. Law Rev.*, 2012, 2, 37-41); la sentenza del Tribunale di Milano, *RTI contro Yahoo!*, del 9 settembre 2011 (per un commento E. BONADIO-M. SANTO, *op. cit.*); la sentenza della Corte di giustizia europea, *Sabam*, C-70/10, del 24 novembre 2011 (per un commento S. CALZOLAI, *Gli ISP si salvano nel P2P. Ma reggeranno allo streaming?*, in *www.forumcostituzionale.it*); la sentenza del Tribunale di Roma, *RTI contro You Tube*, del 13 dicembre 2011 (per un commento F. MERLA, *Attività di "filtraggio" dei contenuti on-line, diritti di privativa e libertà di im-*

presa, in questa *Rivista*, 2012, 3, 468-479); l'ordinanza del Tribunale di Pinerolo, *X contro Google*, del 2 maggio 2012 (per un commento A. PIROZZOLI, *La responsabilità dell'Internet service provider. Il nuovo orientamento giurisprudenziale nell'ultimo caso Google*, in *www.rivistaaic.it*); l'ordinanza del Tribunale di Firenze, *A. M. contro Google*, del 25 maggio 2012 (per un commento S. SICA, *op. cit.*); la sentenza della Corte d'appello di Milano, *Google contro Vivi Down*, del 27 febbraio 2013 (per un commento A. VALVO, *op. cit.*; A. INGRASSIA, *La decisione d'Appello nel caso Google vs Vivi Down: assolti i manager, ripensato il ruolo del provider in rete*, in *Corr. mer.*, 2013, 7, 768-773; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'Internet service provider*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, 5, 600-606).

¹³ Sentenza della Corte europea di diritti dell'uomo, *Delfi AS contro Estonia*, 64569/09. Per un commento alla decisione vedi anche L. SEMINARA, *Libertà di espressione e internet: in margine alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Delfi AS c. Estonia*, in *www.koreuropa.eu*.

L'immediata rimozione dei commenti non soddisfa il diffamato che, il 13 aprile 2006, chiama in giudizio la società chiedendo anche il risarcimento del danno. Con sentenza del 25 giugno 2007, la Corte di Harju definisce il primo grado di giudizio e, dando applicazione alla speciale clausola di esclusione della responsabilità dell'intermediario internet (prevista dalla normativa nazionale di attuazione della Direttiva 2000/31/CE¹⁴), rigetta l'azione. Secondo il ragionamento del giudice di primo grado, l'attività di gestione dei commenti deve essere distinta dall'attività giornalistica svolta dal portale e quindi, essendo di natura meramente meccanica e passiva, ricade all'interno di quelle fattispecie per cui è espressamente esclusa la responsabilità.

In seguito alla pronuncia del 22 ottobre 2007 con cui la Corte di appello di Tallin annulla la decisione di primo grado, il 27 giugno 2008 la Corte di Harju ritorna sul caso e riforma la decisione adottata in senso favorevole all'attore. Più precisamente, seguendo le indicazioni del giudice di appello, i magistrati in primo luogo escludono la possibilità di dare applicazione alla speciale clausola di protezione per gli intermediari internet e danno invece attuazione alle regole generali previste dall'ordinamento estone¹⁵. In secondo luogo, gli stessi giudici si premurano di puntualizzare che nemmeno la norma costituzionale a tutela della libera manifestazione del pensiero può offrire una copertura all'operato di Delfi e quindi condannano la società al pagamento di un risarcimento di 5000 corone (pari a circa 320 euro)¹⁶.

Il 16 dicembre, il nuovo appello con cui si impugna la sentenza di primo grado porta la Corte di appello di Tallin a confermare la decisione e a specificare le ragioni della condanna di Delfi. Secondo l'iter argomentativo proposto, la scelta di non applicare la clausola di protezione degli intermediari trova il suo fondamento nel fatto per cui la società condannata ha un preciso ritorno economico dalla partecipazione degli utenti e quindi, stimolando l'attività di commento, non può essere considerata

¹⁴ Per quanto riguarda il contenuto della Direttiva si veda la nota 10 del presente lavoro e si tenga in considerazione che l'Estonia ha attuato i precetti europei con gli articoli 8, 9, 10 e 11 dell'*Information Society Services Act*.

¹⁵ In proposito sembrano rilevanti le prescrizioni dell'*Obligations Act*. In particolare, l'art. 1046 prevede che, al primo comma, statuisce che "*Defamation of a person, inter alia by passing undue judgment, by the unjustified use of the name or image of the person, or by breaching the inviolability of the private life or another personality right of the person, is unlawful unless otherwise provided by law. Upon the establishment of unlawfulness, the type of violation, the reason and motive for the violation and the gravity of the violation relative to the aim pursued thereby shall be taken into consideration*" e al secondo comma prevede che "*The violation of a personality right is not unlawful if the vio-*

lation is justified in view of other legal rights protected by law and the rights of third parties or public interests. In such cases unlawfulness shall be established on the basis of the comparative assessment of different legal rights and interests protected by law".

¹⁶ Può essere utile segnalare che l'art. 45 della Costituzione estone, al primo comma, afferma che "*Everyone has the right to freely disseminate ideas, opinions, beliefs and other information by word, print, picture or other means. This right may be restricted by law to protect public order, morals, and the rights and freedoms, health, honour and the good name of others. This right may also be restricted by law for state and local government public servants, to protect a state or business secret or information received in confidence, which has become known to them by reason of their office, and the family and private life of others, as well as in the interests of justice*".

come un passivo intermediario tecnico, ma al contrario deve essere ritenuta responsabile per i contenuti diffamatori. Sebbene non sia dato conoscere in maniera più approfondita il percorso argomentativo del provvedimento, non si può fare a meno di notare come, per il suo dar rilievo alla natura dell'attività materialmente svolta dal provider, la Corte di appello di Tallin pare ispirata da quelle decisioni dei tribunali italiani e della Corte di giustizia europea che valorizzano il quarantaduesimo considerando della Direttiva 2000/31/CE e che, interpretando teleologicamente ed evolutivamente le norme sovranazionali, affermano la responsabilità per gli host provider attivi¹⁷.

In seguito alla nuova impugnazione della decisione, la Corte suprema estone, pur modificando parzialmente le motivazioni della condanna, conferma le sentenze delle autorità giudiziarie sottoposte e, con sentenza del 10 giugno 2009, chiude il percorso giudiziario estone. Anche in questo pare evidente una certa influenza della giurisprudenza sulla distinzione tra host attivo e host passivo: i giudici valorizzano nuovamente l'interesse economico di Delfi all'attività di pubblicazione degli utenti e, dopo aver statuito che l'elemento decisivo per non dar rilievo alla clausola di esclusione della responsabilità è il controllo che i responsabili del portale hanno sull'area dei commenti, rendono definitiva la decisione di attribuzione della responsabilità perché ritengono che l'intermediario informatico ha un ruolo attivo nella gestione dei contenuti caricati dagli utenti. Inoltre, è il caso di segnalare che, sempre prendendo spunto dalla natura economica dell'attività, la Corte arriva anche ad assimilare esplicitamente la posizione di Delfi a quella di un editore di media tradizionali.

3. LE ARGOMENTAZIONI GIURIDICHE DEL RICORSO ALLA CORTE EUROPEA E LE CONTRODEDUZIONI DEL GOVERNO ESTONE.

Pur definendo la soluzione nazionale della controversia, la riferita pronuncia della Corte suprema non vale a concludere l'iter giudiziario della vicenda. Infatti, il 4 dicembre 2009, il provider condannato presenta

¹⁷ La distinzione tra hosting attivo e hosting passivo è stata introdotta dalla giurisprudenza per escludere la possibilità di dare applicazione alla clausola di esenzione della responsabilità che protegge l'intermediario internet che svolge funzioni di host (in proposito si veda la nota 10 del presente lavoro). Riprendendo il percorso logico con cui alcuni precedenti francesi (Tribunal de Commerce de Paris, *Christian Dior Couture contro eBay*, del 30 giugno 2008) e californiani (United States District Court - Northern District of California, *M. Mazur contro eBay e Hot Jewelry Auctions.com*, del 4 marzo 2008) avevano stabilito (secondo quanto riporta E. FALLETTI, *I nuovi vestiti di eBay: operatore neutrale o intermediario attivo nelle aste su Internet?*, in *Dir. Internet*, 2008, 6, 567-573) che eBay giocherebbe un "ruolo assai attivo [...] per

aumentare il numero delle transazioni che generano commissioni a suo profitto", la giurisprudenza italiana (con l'ordinanza cautelare del Tribunale di Roma, *RTI contro You Tube*, del 16 dicembre 2009, poi confermata dalla sentenza del 13 dicembre 2011) e la giurisprudenza della Corte di giustizia (con la sentenza, *Google contro Louis Vuitton*, C-236/08-238/08, del 25 marzo 2010) hanno stabilito che l'intermediario internet non può essere escluso da responsabilità se il ruolo che ha esercitato non è stato meramente passivo. Per un'analisi più approfondita di questa linea di decisioni giurisprudenziali con cui si restringe in maniera significativa la possibilità di applicare la clausola di esenzione si rinvia a A. ZINCONE, *Hosting "attivo" e violazioni del copyright: cosa cambia nella responsabilità dell'internet provider*, in *Dir. aut.*, 2012, 2, 149-173.

un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo con cui chiede che i giudici di Strasburgo si pronuncino sulla questione.

Secondo le motivazioni del ricorso, la condanna al risarcimento configura una lesione della sfera di libertà tutelata dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: imponendo un controllo sugli oltre diecimila commenti che quotidianamente gli utenti postano per mezzo del portale, l'intervento del sistema giudiziario estone ha determinato una radicale riorganizzazione di un sistema pensato per offrire informazione e quindi comprimerebbe il diritto di informare che, ai sensi dal primo comma dell'art. 10, rappresenta uno dei corollari della libertà di espressione. Sempre a giudizio del ricorrente, inoltre, una simile limitazione non potrebbe essere considerata legittima ai sensi della Convenzione perché non soddisferebbe nessuna delle condizioni prescritte dal secondo comma dello stesso art. 10. Più specificamente, innanzitutto, la lesione impartita non si sarebbe determinata come conseguenza di una prescrizione di legge: secondo la prospettiva adottata dal ricorrente, in un sistema che per dare attuazione alla Direttiva 2000/31/CE ha espressamente limitato la responsabilità del provider e ha sancito l'assenza di obblighi di monitoraggio preventivo, la condanna dell'intermediario informatico deve essere interpretata come un'imprevedibile iniziativa giurisprudenziale che non trova fondamento legale. In secondo luogo, pur riconoscendo la natura diffamatoria dei commenti all'origine della controversia, il ricorrente sostiene l'assenza del requisito del perseguimento di un obiettivo legittimo: se la condanna dei responsabili dei singoli commenti rientra pienamente in quella "protezione della reputazione" che ai sensi del secondo comma dell'art. 10 della Convenzione è condizione necessaria per la giustificabilità dell'intervento restrittivo, l'attribuzione della responsabilità ai gestori del sito si pone invece al di fuori dell'ambito in cui è consentito limitare la libertà di espressione. Infine, per ottemperare alle condizioni prescritte dal sistema convenzionale, mancherebbe anche il requisito della necessità: lungi dall'essere unicamente perseguibile attraverso la compressione della libertà di espressione, la necessità di proteggere i diritti dei terzi potrebbe essere perseguita con eguale efficacia costruendo un sistema (cosiddetto *notice-takedown*¹⁸) in cui, fermo restando le responsabilità individuali per i commenti, la segnalazione del contenuto lesivo da parte del soggetto leso impone al provider la tempestiva rimozione a pena di corresponsabilità.

Di fronte a simili obiezioni, il governo estone prende una posizione molto decisa e, dopo aver sollevato alcune obiezioni sull'ammissibilità del ricorso legate alla considerazione per cui il ricorrente non ha titolo perché il suo ricorso è contraddittorio e non chiarisce il soggetto che avrebbe subito la violazione, inizia a controbattere su ogni singolo punto. Con riferimento alla statuizione che le decisioni giudiziarie avrebbero determinato una lesiva alterazione dell'organizzazione aziendale di Delfi, il governo ribatte che già in occasioni passate il sito era intervenuto di sua iniziativa per cancellare tra i cinquemila e i diecimila commenti al giorno e che comunque, anche dopo la condanna, esso continua ad essere uno dei

¹⁸ Per maggiori indicazioni sui meccanismi di funzionamento del *notice-takedown* in I. CANKAR, *op. cit.*.

principali punti di informazione del paese. Nell'ottica dell'esecutivo estone, occorre confutare anche l'argomento relativo all'assenza di un chiaro fondamento normativo dell'intervento dei giudici: una volta chiarito che il servizio offerto esclude la possibilità di includere il provider tra i soggetti esentati da responsabilità del diritto dell'Unione europea, non ci possono essere dubbi che per l'ordine giuridico estone l'attività editoriale è ordinariamente considerata responsabile per le lesioni del diritto all'onore e che un accordo diretto a limitare la responsabilità per i danni ingiustamente sofferti da terzi è certamente da considerare nullo. Alla stessa maniera nemmeno la lagnanza relativa al mancato perseguimento di un obiettivo legittimo può essere presa sul serio: essendo i commenti diffamatori sotto il controllo del ricorrente, l'attribuzione della responsabilità dell'intermediario informatico pare perfettamente legittima perché coerentemente funzionale al raggiungimento di uno degli obiettivi previsti dal secondo comma dell'art. 10 della Convenzione. Concludendo l'esposizione del suo percorso argomentativo, poi, il governo afferma che restrizioni come quelle lamentate da Delfi sono da ritenersi necessarie per il buon funzionamento di sistemi autenticamente democratici e che quindi i provvedimenti giudiziari in oggetto sono perfettamente conformi agli standard di libertà di espressione garantiti dal sistema convenzionale: per un verso, esso ritiene che l'entità della somma richiesta sia modesta e che quindi non integra una lesione; per un altro segnala come il sistema che Delfi ritiene più adeguato al corretto bilanciamento delle contrapposte esigenze in gioco (piena svolgimento della libertà di espressione e salvaguardia dei diritti dei terzi ingiustamente lesi) è lo stesso che il portale ha utilizzato prima di essere condannato e che, in ragione delle difficoltà che incontra il diffamato sia nell'individuazione della diffamazione sia (anche in ragione della scelta del sito di non identificare i propri utenti) nell'identificazione dell'autore materiale del commento diffamatorio, non è in grado di assicurare il soddisfacimento dell'interesse generale al rispetto dei diritti della persona.

4. L'ITER ARGOMENTATIVO E LA DECISIONE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

Investita della questione nei termini appena esposti, la Corte europea si confronta con le argomentazioni prodotte dalle parti.

In via preliminare essa smentisce il governo e afferma l'ammissibilità del ricorso. Segnatamente, dando rilievo al fatto che le decisioni dei tribunali estoni producono conseguenze sulla società ricorrente, i giudici di Strasburgo riconoscono che almeno in astratto il caso in oggetto rientri nella sfera di protezione assicurata dall'art. 10 e, pertanto, rigettano l'idea per cui l'impossibilità di individuare il soggetto leso renderebbe manifestamente inammissibile il ricorso.

Una volta accertata l'ammissibilità si inaugura la fase del merito e, seguendo lo schema tracciato dal ricorso sulla falsariga dell'art. 10, ci si propone di verificare l'esistenza di una lesione ed eventualmente se questa è la conseguenza di una prescrizione di legge, se persegue un obiettivo legittimo e se si rivela essere necessaria per il corretto funzionamento di una società democratica.

Il primo di questi accertamenti viene compiuto rapidamente dando per scontato che le parti concordino sull'esistenza di una lesione della libertà

di espressione: trascurando di considerare che nel motivare l'inammissibilità e nel controbattere alle deduzioni di Delfi il governo è evidentemente orientato a contestare che quest'ultimo abbia effettivamente subito un'ingerenza nell'esercizio delle prerogative convenzionali, la Corte ritiene sbrigativamente di non avere alcun motivo per valutare diversamente la situazione ¹⁹.

A proposito del secondo accertamento, invece, i giudici sono più attenti nel registrare la differenza di vedute tra le due parti del giudizio e ritengono che occorra verificare l'esistenza di una norma di legge che legittimi l'accertata compressione della libertà di espressione ²⁰. In tal senso, dopo un richiamo ad alcuni precedenti giurisprudenziali che mettono a fuoco tanto le ragioni per cui la Convenzione richiede l'accertamento della legalità del provvedimento quanto le condizioni necessarie affinché il requisito possa ritenersi soddisfatto ²¹, si procede ad un esame sommario per verificare l'esistenza di un nesso che consenta di ricollegare i provvedimenti delle istituzioni giudiziarie estoni con i testi normativi più rilevanti e si conclude che la limitazione della libertà di Delfi è imputabile alla volontà del legislatore. Più precisamente, preso atto che a Strasburgo non è possibile sindacare la valutazione con cui le corti interne hanno ritenuto di non poter applicare le clausole di esenzione della direttiva europea ²², l'elemento decisivo per affermare l'esistenza del nesso è rinvenuto nella circostanza per cui i principi generali dell'ordinamento giuridico nazionale (come specificati da consolidati orientamenti giurisprudenziali) sono sufficientemente chiari nell'affermare che gli editori sono responsabili per i contenuti diffamatori che compaiono nelle loro pubblicazioni ²³.

Una volta accertata anche la conformità legale della misura restrittiva, i giudici passano a verificare se l'obiettivo che si intende perseguire è legittimo ai sensi del sistema convenzionale. Ciò che viene fatto in questo caso rilevare è che l'accertamento relativo all'opportunità di responsabilizzare anche il ricorrente deve essere rinviato al momento della valutazione sulla necessità della misura e che, contrariamente a quanto dedotto in sede di ricorso, la scelta di proteggere la reputazione e i diritti dei terzi, di per se stessa, rende legittima la limitazione ²⁴. Detto altrimenti, con una argomentazione tecnicamente ineccepibile, la Corte reputa che attenga al modo di tutela della rispettabilità la scelta tra il modello che esclude la responsabilità del provider e il modello che la include e che quindi questo accertamento, non implicando profili attinenti alla legittimità delle opzioni legislative compiute, vada posposto all'ultima fase della verifica.

Con l'ultimo passaggio della decisione si affronta il vero *punctum dolens* della vicenda. Per poter affermare che l'intervento delle corti estoni è conforme al sistema di garanzie messo a punto dalla Convenzione, i giudici di Strasburgo devono dimostrare che la scelta di attribuire la responsabilità per i commenti postati da terzi, per quanto conforme ai criteri di legalità e legittimità, non è adeguata a garantire il corretto

¹⁹ Si veda il paragrafo 69 della decisione in commento.

²⁰ È quanto rileva la Corte nel paragrafo 73.

²¹ Così nel paragrafo 71 e 72.

²² In proposito si vedano gli argomenti addotti al paragrafo 74.

²³ Così nei paragrafi 75 e 76.

²⁴ Si veda il paragrafo 77.

funzionamento di una società democratica. Al fine di individuare il significato di quella che si può certamente definire una clausola aperta, la Corte richiama i principi generali che si desumono dai suoi precedenti in materia e ricorda che dal suo *case law* si desume come, per dare sostanza all'aggettivo "*necessitate*", essa deve controllare se le restrizioni imposte dalle autorità nazionali sono "*relevant*", "*sufficient*" and "*proportionate to the legitimate aim pursued*"²⁵. Inoltre, dopo aver rammentato che libertà di espressione e diritto all'onore sono entrambi tutelati dalla Convenzione e che quindi (fermo restando l'esistenza di un margine domestico di apprezzamento²⁶) può essere necessario accertare se il bilanciamento operato in ambito interno è stato correttamente effettuato²⁷, l'istituzione giudiziaria sovranazionale puntualizza i criteri che devono guidare la sua azione²⁸ e precisa che, con riferimento al caso concreto, il suo controllo impone di prendere in considerazione una serie di circostanze²⁹: il contesto generale in cui sono stati formulati i commenti³⁰, le misure adottate dal ricorrente³¹, la possibilità di dare attuazione al sistema alternativo suggerito nel ricorso³² e le conseguenze della condanna al risarcimento³³ sono tutti fattori che la Corte ritiene di dover considerare per potersi pronunciare sul rispetto del principio di proporzionalità e dunque sul rispetto del requisito della necessità. Così, considerando la natura professionale dell'attività di informazione³⁴, considerando che i gestori del sito hanno mantenuto un certo controllo sull'area dei commenti³⁵, considerando la grave entità del danno che viene sofferto dal diffamato³⁶ e considerando l'atteggiamento di prudenza che ha indotto i giudici ad una condanna modesta³⁷ e a non prescrivere misure specifiche³⁸, si ritiene che la soluzione di attribuire la responsabilità esclusivamente agli autori dei commenti diffamatori non riesca a garantire una "*realistic possibility that the authors of the comments will be held*

²⁵ Si veda il paragrafo 78 e si consideri che la formula è ripresa testualmente da una lunga citazione della sentenza *Animal Defenders International contro United Kingdom*, 48876/08 del 22 aprile 2013.

²⁶ Si veda ancora, al paragrafo 78, la citazione della sentenza riportata alla nota precedente.

²⁷ Così al paragrafo 81.

²⁸ Al paragrafo 83 si precisa che, sul piano astratto, per operare un bilanciamento tra l'art. 10 e l'art. 8 della Convenzione i seguenti elementi sono rilevanti: il contributo apportato al dibattito generale; la fama del terzo coinvolto; il tema della notizia; la condotta della persona diffamata; la veridicità delle informazioni e il metodo con cui sono ottenute; il contenuto, la forma e le conseguenze della pubblicazione e la durezza delle sanzioni imposte.

²⁹ Al paragrafo 85, la Corte elenca, con riferimento al caso concreto, i criteri che ritiene di dover prendere in considerazione.

³⁰ L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 86.

³¹ L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 87.

³² L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 91.

³³ L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 93.

³⁴ E quanto viene fatto rilevare al paragrafo 89.

³⁵ La circostanza viene rilevata sempre al paragrafo 89.

³⁶ Al paragrafo 88 la corte sottolinea che i commenti sono rimasti in rete per sei settimane e al paragrafo 89 si sottolinea la grande visibilità del contenuto diffamatorio consentita dal mezzo informatico.

³⁷ E quanto sottolineato al paragrafo 93.

³⁸ La Corte, quasi a voler far capire che un'ingerenza diretta dei giudici estoni sarebbe stata ritenuta contraria al sistema convenzionale, sottolinea il peso che questa circostanza ha avuto nel bilanciamento.

liable ³⁹ e che la soluzione della corresponsabilità è complessivamente più adeguata a comporre gli interessi contrapposti ⁴⁰. Pertanto, pur riconoscendo la natura non diffamatoria dell'articolo alla base della controversia ⁴¹ e pur riconoscendo che Delfi non ha del tutto omesso di prendere cautele per cercare di evitare il prodursi delle lesioni diffamatorie ⁴² (in primo luogo l'introduzione di un modello di *notice-takedown* agevolmente accessibile e di un filtro preventivo che in automatico cerca di escludere i commenti che contengono certe parole reputate offensive), il giudizio si conclude affermando che l'opzione dell'attribuzione della responsabilità è necessaria per il funzionamento di una società democratica e che quindi, essendo la restrizione alla libertà di espressione è "*justified and proportionate*" ⁴³, non si è realizzata alcuna violazione delle disposizioni convenzionali ⁴⁴.

5. CONCLUSIONI. VERSO UN ASSETTO OTTIMALE?

In considerazione della particolare tecnica decisionale adoperata e in considerazione della prudenza usata dai giudici di Strasburgo per risolvere il caso, non sembra che la pronuncia possa essere utile né per configurare gli assetti della responsabilità degli intermediari internet, né tantomeno per definire le regole che in via generale e astratta governano il bilanciamento tra la libertà di espressione e i diritti dei terzi che subiscono lesioni a causa dell'attività di un provider di servizi informatici. Infatti, la Corte europea ha in questa materia riconosciuto ai sistemi nazionali l'amplissimo margine di apprezzamento che generalmente ha attribuito a proposito di tutela della libertà di espressione e si è prudentemente limitata a considerare non sproporzionata la condanna dei giudici estoni. Per di più, scegliendo di valorizzare al massimo gli elementi fattuali della vicenda, essa ha ribadito le linee guida che emergono dai suoi precedenti giurisprudenziali e, pur avendo in concreto privilegiato la tutela dell'onore del diffamato, si è sostanzialmente riservata la possibilità di ribaltare gli esiti del giudizio di bilanciamento in presenza di differenti circostanze: ad esempio, traspare abbastanza chiaramente che un diverso ammontare o una diversa natura delle sanzioni irrogate oppure un'eventuale assenza di interesse economico del portale avrebbero potuto portare ad altri esiti del giudizio. Sotto questo profilo, dunque, la semplice considerazione per cui il bilanciamento ha concretamente privilegiato il contrapposto interesse all'onore non deve essere sopravvalutata e la pronuncia non può essere considerata in contraddizione con la libertà di espressione.

³⁹ È quanto statuito al paragrafo 94.

⁴⁰ E quanto si deduce dal paragrafo 91.

⁴¹ Al paragrafo 86 la Corte riconosce che la notizia riportata da Delfi è di un certo livello di interesse pubblico e che, essendo stata addirittura offerta la possibilità ad uno dei manager di SLK di esprimere il punto di vista della compagnia, esso ha natura equilibrata.

⁴² Al paragrafo 87 e 88 si valutano i sistemi di prevenzione messi in opera da Delfi e si ritiene che essi siano non del tutto adeguati.

⁴³ L'espressione è riportata dal paragrafo 94.

⁴⁴ Questa la conclusione a cui si arriva al paragrafo 94.

Nonostante queste precisazioni e nonostante il complessivo rigore che contraddistingue la pronuncia, non si può però fare a meno di rilevare alcuni passaggi della decisione che non paiono del tutto convincenti. In particolare, si può a questo proposito osservare come, non condannando il costruito giurisprudenziale con cui i tribunali estoni valorizzano l'interesse economico e la natura non passiva dell'attività svolta dal sito, i giudici di Strasburgo abbiano sostanzialmente ritenuto conforme quella giurisprudenza delle corti italiane e della Corte di giustizia che interpreta in senso restrittivo le varie clausole normative che proteggono l'internet provider: senza curarsi troppo del rischio che attraverso l'allargamento della responsabilità si possano indurre soggetti privati a rimuovere i contenuti critici su larga scala e in maniera affrettata, la Corte europea pare escludere che l'art. 10 della Convenzione limiti in qualche modo la possibilità di responsabilizzare gli intermediari che offrono servizi attraverso la rete. Inoltre, la situazione non pare certo migliorata dal fatto che, con la decisione in commento, i giudici di Strasburgo paiono non dare peso alle numerose questioni sollevate in ambito italiano ed in ambito internazionale dai progetti di adozione dei meccanismi del *notice-takedown* (in *primis*, la vicenda relativa alla recente adozione del regolamento AGCOM sul diritto d'autore e del trattato TPP⁴⁵) e non spendono nemmeno una parola per segnalare i pericoli ad essi connessi o per individuare condizioni di legittimità per il loro utilizzo. Anzi, statuendo che la sua semplice adozione non esonera da responsabilità i gestori del portale, essi sembrano proprio partire dal presupposto che un simile sistema (peraltro accompagnato da altre cautele e riconosciuto come di agevole accesso e tempestivo) non possa essere considerato lesivo della libertà di espressione sia piuttosto da considerare una cautela minima e da sola non sufficiente. Insomma, anche a voler seguire le indicazioni di quella dottrina che suggerisce di evitare le posizioni dei "giuristi militanti" e che giustamente invoca la ricerca di posizioni di compromesso equilibrato⁴⁶, non si può fare a meno di rilevare come, legittimamente preoccupata di tutelare l'istanza individuale alla reputazione personale, la Corte commetta l'errore di lasciare un margine di apprezzamento troppo ampio e, per quanto tacitamente (o per lo meno inconsapevolmente), finisca per spianare il cammino all'adozione di inaccettabili pratiche nazionali che spingono verso modelli illiberali di censura privata. Il silenzio su passaggi delicatissimi a cui sono legati i futuri assetti della rete, è ancora meno accettabile se si tiene in considerazione che, operando con maggiore accortezza, la Corte avrebbe potuto facilmente fissare delle garanzie minime per la tutela della libertà di espressione, senza che queste

⁴⁵ A questo proposito occorre segnalare le polemiche che hanno accompagnato l'adozione del nuovo regolamento AGCOM sulla tutela del diritto d'autore in rete. In particolare, da più parti (si veda il rapporto critico di Article 19 all'indirizzo www.article19.org/data/files/Italy_Online_Copyrights_Enforcement_01102013_FINAL.pdf) si è messo in evidenza come i meccanismi di *notice-takedown* creino pericolose interferenze con una serie di diritti fondamentali quali, tra gli altri, la libertà di

espressione (J. M. URBAN-L. QUILTER, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Take-down Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act*, in *Santa Clara Computer & High Tech. L. J.*, 2006, 22, 621-693 hanno stimato che circa il 30% delle segnalazioni di violazioni del diritto d'autore fatte ai provider si sono poi rivelate infondate) e l'accesso ad un giudice.

⁴⁶ È questa l'ammonizione di S. SICA, *op. cit.*.

finissero con l'escludere *a priori* il ricorso al bilanciamento o la possibilità di riconoscere le ragioni del diffamato: facendo proprie le prudenti indicazioni di quella dottrina che rifiuta di coprire con la libertà di espressione qualunque illecito commesso in rete, anche in assenza di soluzioni alternative più coraggiose⁴⁷, ci si sarebbe potuto aspettare che per lo meno si tentasse di prevenire gli abusi più evidenti attraverso una elencazione delle condizioni che impongono il *takedown*⁴⁸.

In conclusione, pare allora possibile auspicare che, anche a costo di smentire gli orientamenti di precedenti pensati quando ancora internet non esisteva, i giudici sfruttino la prima opportunità utile per ritornare sui loro passi e per evitare che attraverso la delega in bianco di un troppo ampio margine di apprezzamento si trovino a dover tollerare situazioni che possono concretamente mettere in discussione la rete come spazio di libertà.

FAUSTO VECCHIO

⁴⁷ Una prima possibile soluzione 'alternativa' avrebbe potuto essere quella di affermare che la libertà di espressione consente al massimo l'adozione di un sistema di *notice to notice* secondo cui la segnalazione di violazione all'intermediario internet impone che questi comunichi tempestivamente la notizia all'autorità competente ad intervenire. Pur avendo il vantaggio di non esporre troppo la Corte, l'adozione di un simile meccanismo avrebbe però il difetto di far scaricare sul soggetto leso il 'costo' della tutela della libertà di espressione: nella maggior parte dei casi, la collaborazione dell'intermediario internet non consente comunque l'individuazione dell'autore della lesione e quindi non è da sola sufficiente a garantire il ristoro del soggetto leso. Per ovviare ad un simile problema, si potrebbe allora pensare ad una seconda e più azzardata soluzione. Con una certa dose di coraggio che non le è certo mancata in altre situazioni, la Corte avrebbe forse potuto approfittare delle circostanze del caso concreto per condannare (visto l'esiguo importo pagato da Delfi, in maniera assolutamente simbolica) l'Estonia per non avere correttamente bilanciato gli interessi contrapposti attraverso l'istituzione di un si-

stema di assicurazione obbligatoria per la tutela dei soggetti terzi. Una soluzione del genere avrebbe un'innegabile ricaduta positiva perché consentirebbe il ristoro del danno subito dai terzi, evitando le ricadute negative sulla libertà della rete che si hanno in seguito all'affermazione della responsabilità del provider. Inoltre, una soluzione del genere finirebbe con il gravare (in maniera che non incentiva alla censura gli intermediari internet) i soggetti che traggono i maggiori benefici dall'esercizio di attività rischiose, ma utili per la collettività, dei relativi costi sociali. Da ultimo, e non è cosa secondaria, vista la rilevanza dell'area su cui la Corte esercita la sua giurisdizione sarebbe lecito attendersi che l'affermazione di un orientamento giurisprudenziale come quello appena descritto non dovrebbe comportare rischi di ineffettività delle misure adottate. Come soluzione alternativa si potrebbe pure pensare all'istituzione di un apposito fondo di garanzia per il risarcimento dei terzi lesi dalle attività che si svolgono in rete.

⁴⁸ Si veda ad esempio la regolazione del *notice-takedown* proposta da A. RUBI PUIG, *Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs*, in <http://paper.ssrn.com> e I. CANKAR, *op. cit.*.