

Diritti civili e politici

La responsabilità degli *Internet service providers* e la Convenzione europea dei diritti umani: il caso *Delfi AS*

Sommario: 1. Premessa. – 2. I fatti e le sentenze della Camera e della Grande Camera. – 3. Critiche al ragionamento seguito dalla Corte europea: le incertezze sull'obbligo dei provider di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi e incitanti all'odio e/o alla violenza. – 4. Segue: le ragioni 'tecniche' dell'esclusione di un obbligo di prevenire la pubblicazione di commenti. – 5. Segue: sull'obbligo dei provider di rimuovere i commenti offensivi e incitanti all'odio e/o alla violenza. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Il 16 giugno 2015 la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata per la prima volta sulla delicata questione della compatibilità con la Convenzione europea della responsabilità degli *Internet service providers* (ISPs) e più in particolare sulla possibilità che uno Stato parte della Convenzione incorra nella violazione della libertà di espressione ai sensi dell'art. 10 qualora consideri un ISP, nella specie un portale di news online, responsabile per commenti degli utenti ritenuti offensivi e incitanti all'odio e/o alla violenza nei confronti di soggetti terzi. Come vedremo la Corte ha pronunciato una sentenza per così dire a 'favore' della responsabilità degli ISPs e, nel caso di specie, della non violazione dell'art. 10 da parte dello Stato convenuto, suscitando non poche incertezze quanto al ragionamento seguito. Ciò che sembra essere testimoniato non solo dall'opinione dissidente di due giudici, ma altresì dalle opinioni di ben quattro giudici che, pur condividendo le conclusioni sostanziali della Corte, hanno chiarito la propria posizione rispetto ad alcuni passaggi del ragionamento della maggioranza ritenuti poco chiari. Procederemo con l'analisi dei fatti e delle sentenze della Corte di Strasburgo soffermandoci in prosieguo sugli aspetti critici del ragionamento da essa seguito nonché delle conclusioni raggiunte.



2. Il 24 gennaio 2006 su uno dei più noti portali Internet di news in Estonia, Delfi AS, venne pubblicato un articolo relativo al piano industriale della società di traghetti estone, SLK (*Saaremaa Shipping Company*), dal titolo «SLK ha distrutto la strada di ghiaccio in programma». Nell'articolo si riportava la notizia della previsione nel piano industriale della società della possibilità di distruggere le cd. *Ice roads*, strade pubbliche costruite sul mare ghiacciato che consentono il collegamento durante l'inverno tra la terraferma ed alcune isole del Mar Baltico. L'articolo ricevette nel giro di due giorni 185 commenti da parte degli utenti di cui una ventina circa ritenuti offensivi e minacciosi nei confronti di un membro del consiglio di amministrazione della società in questione e suo principale azionista. Si trattava perlopiù di espressioni volgari e minacce di morte. Il 9 marzo 2006 l'avvocato dell'azionista richiese al portale Delfi di rimuovere i commenti offensivi e di provvedere al risarcimento di 32.000 euro per i danni morali subiti dal suo assistito. Lo stesso giorno i venti commenti ritenuti offensivi furono rimossi ma il portale di news ri-

spose di non ritenere di dover provvedere al risarcimento richiesto avendo esso adempiuto all'obbligo di rimozione dei commenti in oggetto sulla base del sistema di notifica e rimozione (*notice-and-take-down*) previsto dallo stesso portale, in base al quale è possibile rimuovere un commento che venga segnalato da un lettore come 'leim', termine estone per indicare un post offensivo, derisorio o incitante all'odio e/o alla violenza. Dinanzi ai giudici interni il portale di news Delfi fu considerato responsabile per non aver evitato la pubblicazione dei commenti diffamatori o comunque per non aver provveduto autonomamente e immediatamente (senza cioè attendere la richiesta formale del soggetto offeso) alla rimozione degli stessi preso atto della loro evidente natura offensiva. Su tali presupposti, il portale Delfi fece ricorso alla Corte europea ritenendo che l'accertamento della sua responsabilità nel caso di specie avesse comportato la violazione della sua libertà di espressione garantita dall'art. 10 della Convenzione.

Sul ricorso si è dapprima pronunciata la Camera con sentenza emessa il 10 ottobre 2013 e poi, più di recente, la Grande Camera il 16 giugno 2015. In entrambe le sentenze i giudici di Strasburgo hanno concluso nel senso che l'accertamento da parte dei giudici estoni della responsabilità del portale di news per i commenti offensivi effettuati da terzi non aveva costituito una violazione dell'art. 10. In particolare nella sentenza della Grande Camera, oggetto della nostra analisi, i giudici hanno anzitutto appurato che la responsabilità dei provider, e di Delfi nel caso di specie, era prevista dalla legge in quanto il diritto interno e l'orientamento giurisprudenziale rendevano prevedibile al ricorrente di incorrere in tale responsabilità (par. 129). La Corte ha invece escluso che nel caso di specie si applicasse la Direttiva comunitaria 2000/31/EC dell'8 giugno 2000 sul commercio elettronico (Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno, in GU L 178 del 17 luglio 2000) concordando con i giudici interni sul fatto che il portale di news esercitava un sostanziale controllo sulle informazioni da esso trasmesse e non si limitava dunque ad un'attività meramente automatica, tecnica e passiva come invece richiesto dalla Direttiva al fine di prevedere un'esenzione della responsabilità del provider (par. 145). Ciò premesso e sul presupposto che non fosse in discussione tra le parti il legittimo scopo perseguito dalla misura restrittiva nel senso di proteggere la reputazione e i diritti altrui (par. 130), la Grande Camera è passata ad occuparsi della questione se tale misura fosse necessaria in una società democratica e proporzionata. A tal fine, i giudici hanno analizzato *a*) il contesto nel quale i commenti erano stati pubblicati concludendo che Delfi esercitava un sostanziale controllo su di essi (par. 144-146 della sentenza); *b*) le misure adottate dal ricorrente al fine di prevenire o rimuovere i commenti diffamatori ritenendo che queste si erano rivelate insufficienti (par. 152-159); *c*) la responsabilità diretta degli autori dei commenti che, ad avviso della Corte avrebbe potuto essere valutata dal ricorrente considerando che in taluni casi l'anonimato su Internet deve essere bilanciato con altri interessi quali la tutela dei diritti umani (par. 147-151); e infine *d*) le conseguenze dei procedimenti interni per Delfi che la Corte ha considerato proporzionate vista l'esigua cifra di 320 euro al cui pagamento Delfi era stato condannato e l'assenza di cambiamenti sostanziali nell'attività del portale in seguito ai procedimenti interni a suo carico (par. 160-161).

La sentenza della Grande Camera, così come in precedenza quella della Camera, hanno suscitato diversi commenti in dottrina, alcuni più critici sulle conclusioni circa la violazione dell'art. 10 e la responsabilità degli ISPs (v. ad esempio D. Voorhoof, "Delfi AS v. Estonia: Grand Chamber Confirms Liability of Online News Portal for Offensive Comments Posted by its Readers", in www.strasbourgobservers.com/2015/06/18/delfi-

as-v-estonia-grand-chamber-confirms-liability-of-online-news-portal-for-offensive-comments-posted-by-its-readers; L. Nannipieri, “L’aggiunta di commenti offensivi in calce ad un articolo di un portale informativo online in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo”, in www.medialaws.eu/laggiunta-di-commenti-offensivi-in-calce-ad-un-articolo-di-un-portale-informativo-online-in-una-recente-sentenza-della-corte-europea-dei-diritti-delluomo/; G.E. Vigevani, “La responsabilità civile dei siti per commenti anonimi: il caso Delfi c. Estonia”, in www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/corte_europea_diritti_uomo/0032_vigevani.pdf), altri meno preoccupati che la decisione della Corte sia destinata a produrre ripercussioni significative soprattutto sul diritto europeo che, come vedremo più avanti, ha adottato un approccio più flessibile in materia di responsabilità degli ISPs (L. Gulino, “I siti online sono responsabili per i commenti degli utenti. Fine della libertà d’espressione?”, in www.dirittieuropa.it/blog/12200/news/estonia-la-liberta-di-espressione-su-internet-e-in-pericolo/; C. Tamburrino, “Diritti umani, siti responsabili dei commenti anonimi”, in www.punto-informatico.it/4253106/PI/News/diritti-umani-siti-responsabili-dei-commenti-anonimi.aspx), altri ancora tendenzialmente favorevoli alle conclusioni dei giudici di Strasburgo (L. Woods, “Delfi v Estonia: Curtailing Online Freedom of Expression?”, in www.eulawanalysis.blogspot.it/2015/06/delfi-v-estonia-curtailing-online.html).

3. La sentenza della Grande Camera in esame, così come la precedente pronuncia della Camera del 2013, ruota attorno ad un ragionamento in materia di responsabilità degli ISPs che appare contraddistinto da affermazioni poco chiare dei giudici e da soluzioni accolte le quali lasciano irrisolte talune questioni. Se da un lato è da riconoscere non solo la delicata questione che il caso di specie ha sollevato dinanzi alla Corte di Strasburgo, non fosse altro per l’assenza di una precisa e uniforme regolamentazione a livello internazionale sulle responsabilità di soggetti che operano nel mondo virtuale di Internet, ma anche per l’assenza di precedenti in materia decisi dalla Corte, d’altra parte ci si sarebbe aspettati una più approfondita analisi delle questioni sollevate, anche alla luce degli strumenti predisposti a livello europeo e internazionale rispetto ai quali la Corte, come subito vedremo, ha invece assunto una posizione marcatamente più rigida.

Il primo aspetto criticabile del ragionamento della Corte di Strasburgo riguarda l’incertezza espressa sulla questione se i provider, e nel caso di specie Delfi, abbiano l’obbligo di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi o in altro modo lesivi della reputazione altrui. Sebbene infatti i giudici abbiano ritenuto legittima la misura restrittiva nei confronti di Delfi sul presupposto che esso avrebbe dovuto provvedere alla rimozione dei commenti in oggetto (punto sul quale ci soffermeremo più avanti), le affermazioni circa la questione *distinta* dell’obbligo di prevenirne la pubblicazione non risultano adeguatamente motivate e in definitiva suscitano il dubbio che la Corte non abbia inteso escluderlo. In proposito, dopo aver segnalato che dalla sentenza della Corte suprema estone non risultava in modo esplicito se Delfi dovesse ritenersi responsabile per non aver prevenuto la pubblicazione dei commenti offensivi oppure per non averli in seguito rimossi senza indugio, la Grande Camera ha ritenuto di dover assumere che la sentenza della Corte suprema potesse intendersi nel senso che la rimozione da parte di Delfi dei commenti incriminati, senza indugio dopo la loro pubblicazione, sarebbe stata sufficiente per non incorrere nella responsabilità secondo quanto previsto dalla legislazione interna («would have sufficed...to escape liability under domestic law», v. par. 153 della sentenza). Sebbene i giudici De Gaetano, Karakas, Kjolbro e Raimondi abbiano sottolineato nella loro opinione concorrente la volontà della Corte di evitare il problema

dell'eventuale obbligo dei provider di prevenire i commenti, questione ritenuta alquanto delicata e suscettibile di condurre alla conclusione opposta cui è pervenuta la Corte (cioè nel senso di ritenere eccessivamente restrittiva, ai fini dell'art. 10 della Convenzione, l'eventuale responsabilità di Delfi per non avere prevenuto la pubblicazione dei commenti ritenuti offensivi, par. 2-7), ritentiamo che in realtà proprio i termini utilizzati dai giudici – secondo i quali la rimozione immediata dei commenti da parte di Delfi «would have sufficed» ad evitare di incorrere nella responsabilità in base al diritto interno – non sembrano esprimere in modo chiaro e inequivocabile la posizione della Corte nel senso che anche l'eventuale accertamento della responsabilità dei provider per non aver prevenuto la pubblicazione dei commenti offensivi non comporterebbe una violazione dell'art. 10 della Convenzione. Proprio sotto questo profilo sorprende che la Corte non abbia adottato una posizione più decisa alla luce dell'orientamento diffuso nella prassi, in base al quale gli Stati dovrebbero in realtà astenersi dall'attribuire ai provider la responsabilità per non aver impedito la pubblicazione di commenti offensivi. È su questo aspetto che è opportuno ora soffermarsi prima di esaminare l'altro, distinto aspetto della compatibilità con l'art. 10 dell'obbligo imposto ai provider di rimuovere i commenti offensivi *dopo* la loro pubblicazione.

Quanto agli strumenti internazionali in materia sono da annoverare la già ricordata Direttiva 2000/31/EC, la Dichiarazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla libertà di comunicazione su Internet (Comitato dei Ministri, *Declaration on freedom of communication on the Internet*, del 28 maggio 2003), la Dichiarazione congiunta dello *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite e dei Rappresentanti dell'OSCE e dell'OAS sulla promozione della libertà di espressione (OSCE, *International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression*, del 28 dicembre 2005, disponibile su www.osce.org/fom/27455?download=true) e, più di recente, il Rapporto del Consiglio dei diritti umani sulla promozione e protezione del diritto alla libertà di opinione e di espressione (Consiglio dei diritti umani, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*, UN Doc. A/HRC/17/27 del 16 maggio 2011). In tutti questi documenti, possono riscontrarsi due principi comuni: da un lato è escluso un obbligo dei provider di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi (v. ad esempio l'art. 15 della Direttiva comunitaria del 2000 e il principio n. 3 della Dichiarazione del 2003); dall'altro, la responsabilità del provider può essere prevista quando esso non provveda alla rimozione del materiale offensivo, qualora lo richieda un giudice che ne abbia accertato il contenuto illecito (v. ad esempio il par. 70 del Rapporto del 2011).

L'opportunità di escludere in capo ai provider un obbligo generale di prevenire la pubblicazione di commenti dal contenuto illecito è chiaramente espressa anche nella prassi di alcuni Stati le cui esperienze legislative e giudiziarie in materia testimoniano come l'esclusione di un obbligo generale di prevenire si sia reso necessario, come si dirà più avanti, tenuto conto della natura peculiare di Internet e in particolare delle difficoltà tecniche oggettive connesse ai sistemi di controllo sulle informazioni diffuse in rete.

In diversi Stati sia di *common law* che di *civil law*, compresa l'Italia e diversi altri Stati parti della Convenzione europea tra cui la Francia, la Germania e il Regno Unito, si è infatti assistito ad una chiara evoluzione nell'orientamento legislativo e soprattutto giurisprudenziale, a partire da un approccio iniziale a favore della responsabilità dei provider di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi. Tale orientamento si è rivelato, in

seguito, particolarmente rigido, vista la difficile equiparazione dei portali di news online ai tradizionali editori della carta stampata (per un'approfondita analisi di tale evoluzione si veda, nella dottrina italiana M. De Cata, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, Milano, 2010; M. Gambini, *Le responsabilità civili dell'Internet service provider*, Napoli, 2006; G.M. Riccio, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002; e nella dottrina straniera A. Cheung, R.H. Weber, "Internet Governance and the Responsibility of Internet Service Providers", in *Wisconsin International Law Journal* 2008-2009, p. 403 ss.; M. Konkel, "Internet Indecency, International Censorship, and Service Providers' Liability", in *New York Law School Journal on International and Comparative Law* 1999-2000, p. 453 ss.).

4. Del tutto assente nel ragionamento della Corte europea è altresì un seppur breve riferimento alle ragioni 'tecnico-informatiche' che dovrebbero indurre a ritenere eccessivamente ristretta la misura da parte degli Stati membri della Convenzione europea che imponesse ai provider un obbligo di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi al fine di tutelare il diritto al rispetto della vita privata degli individui che ne siano destinatari. In effetti, prima di entrare nel merito dell'accertamento della presunta violazione lamentata da Delfi, la Grande Camera ha precisato che quello di specie era il primo caso in cui i giudici di Strasburgo erano chiamati a risolvere il problema del bilanciamento tra opposti diritti nell'ambito di un contesto caratterizzato da innovazioni tecnologiche e dalla continua evoluzione delle stesse (v. par. 111 della sentenza). La Corte ha anche riconosciuto che, data la natura peculiare di Internet, i doveri e le responsabilità di un portale di news su Internet, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione, possono di fatto differire da quelle di un tradizionale editore della stampa. Si consideri che le stesse associazioni intervenute come terzi nel procedimento dinanzi alla Corte europea, anche quelle a tutela dei diritti umani come la *Helsinki Foundation for Human Rights*, si sono tutte espresse nel senso della necessità di ridurre le responsabilità degli ISPs proprio sul presupposto delle marcate differenze tra Internet e i media tradizionali (v. par. 94-109 della sentenza). Eppure, tali considerazioni non hanno contribuito a rendere più chiara la posizione della Corte circa la incompatibilità con la Convenzione europea dell'imposizione ai provider di un eventuale obbligo di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi. Come anticipato, la responsabilità oggettiva degli ISPs – ovvero per non aver prevenuto la pubblicazione di materiale potenzialmente offensivo o incitante all'odio e/o alla violenza – è stata progressivamente abbandonata nella prassi degli Stati sulla base di considerazioni connesse alla natura di Internet e, nello specifico, alla difficoltà, se non impossibilità, di equiparare il provider ad un tradizionale editore. Si è infatti osservato, ad esempio, che l'eventuale azione preventiva da parte del provider richiederebbe un'attività di filtraggio dei contenuti alquanto impraticabile e soprattutto inefficace. Sul presupposto che i sistemi di filtraggio si basano essenzialmente su parole chiave o combinazioni grafiche e sono pertanto facilmente eludibili da messaggi criptati, compressi o scritti in linguaggi poco noti, l'unico modo per effettuare un controllo preventivo dovrebbe consistere nel bloccare tutte le informazioni in entrata, valutarle sotto il profilo della loro liceità, e successivamente immetterle in Rete, ciò che richiederebbe molto tempo rischiando di compromettere la velocità istantanea del processo comunicativo tipica di Internet (v. M. De Cata, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, op. cit., pp. 107-108).

A ciò si aggiunga che, anche ad ammettere che i sistemi di filtraggio consentissero un controllo capillare delle informazioni prima che queste vengano immesse in Rete salvaguardando al contempo la velocità del processo comunicativo, gli stessi provider si trove-

rebbero comunque a valutare la liceità di una quantità enorme di informazioni senza alcuna autorizzazione rischiando di essere coinvolti, per altro verso, in azioni giudiziarie intentate dagli utenti che si ritenessero censurati nelle loro opinioni (*ibidem*). Non è un caso in proposito che proprio nel citato Rapporto del 2011 adottato nell'ambito delle Nazioni Unite, ribadendo il principio per il quale nessuno può essere considerato responsabile per un contenuto su Internet di cui non sia autore, si afferma esplicitamente che le misure di censura non possono mai essere delegate ad un soggetto privato (v. par. 43 del Rapporto) e che l'accertamento della natura illecita del contenuto da bloccare può essere effettuato *soltanto* da un'autorità giudiziaria competente o da altro organo che sia indipendente da qualsiasi influenza politica, commerciale o di altra natura simile (v. par. 70 del Rapporto).

In termini analoghi si sono espressi i giudici Sajó e Tsotsoria nell'opinione dissidente annessa alla sentenza della Grande Camera, sottolineando come un approccio rigido in tema di responsabilità degli ISP rischia di equivalere sostanzialmente ad un invito alla loro auto-censura o ad una inevitabile 'censura collaterale', intesa come censura da parte di un privato delle opinioni espresse da un altro privato (v. par. 1-2 dell'opinione. Sul pericolo di scoraggiare l'attività degli ISP e indurli a poteri censori per il timore di essere coinvolti in azioni risarcitorie, v. anche M. De Cata, *La responsabilità civile dell'internet service provider*, *op. cit.*, p. 108).

In definitiva, ci sembra che la seppur breve analisi condotta alla luce degli strumenti internazionali in materia e della prassi diffusa degli Stati, anche europei, nonché la considerazione delle ragioni di natura più strettamente tecnica, ci consentano di auspicare, *pro futuro*, una più chiara presa di posizione da parte della Corte di Strasburgo sulle difficoltà oggettive di ricostruire in capo ai *service providers*, come Delfi nel caso di specie, un obbligo di prevenire la pubblicazione di commenti offensivi da parte di terzi, e in particolare sulla contrarietà all'art. 10 della Convenzione europea della misura decisa dagli Stati che lo prevedesse.

5. Esclusa la responsabilità del provider per non aver prevenuto la pubblicazione dei commenti dal contenuto illecito, resta da chiarire l'altro aspetto, invece accolto chiaramente dalla Corte europea, relativo all'obbligo di rimuovere i commenti in oggetto, nell'esercizio dunque di un'attività di controllo *ex post*. Dopo aver dichiarato l'insufficienza del sistema automatico di filtraggio previsto sul portale di news, la Corte ha infatti affermato che in ogni caso Delfi avrebbe potuto provvedere *autonomamente* alla rimozione dei commenti offensivi come risultava avere fatto in altre occasioni precedenti (v. par. 157-158 della sentenza).

Sul punto occorre precisare da subito che rispetto all'obbligo di rimozione si tratta sostanzialmente di capire se questo sussista *solo se ed in quanto* il provider ne sia richiesto da un'autorità competente che abbia accertato l'illiceità del commento da rimuovere, oppure se l'obbligo di rimozione debba considerarsi adempiuto, laddove sia il provider stesso, di propria iniziativa, a rimuovere tempestivamente i commenti, non appena venga a conoscenza della loro natura illecita. Sotto questo profilo è opportuno altresì chiarire che la natura di Delfi – sia essa meramente passiva o di intermediario attivo – non risulta particolarmente rilevante ai fini della decisione della Corte in quanto, anche ad ammettere che Delfi non si fosse limitato ad un ruolo puramente tecnico e passivo, la rimozione dei commenti era comunque stata effettuata. Come anticipato, ciò che la Corte ha in definitiva ritenuto rilevante è che Delfi non aveva provveduto *autonomamente* a rimuovere i commenti, il che risulta criticabile non solo nella misura in cui un simile approccio si di-

scosta sensibilmente dall'orientamento diffuso a livello internazionale (v. *supra*, par. 3) ma anche perché sembra non tener conto di conseguenze ulteriormente lesive dei diritti umani che esso rischia di produrre.

Si potrebbe ritenere che la Corte adotti giustamente un criterio più rigido essendo chiamata a garantire il rispetto di diritti umani e nel caso di specie del diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 8 della Convenzione. In realtà, tuttavia, i giudici di Strasburgo non hanno fornito alcuna spiegazione convincente dei motivi per i quali nel bilanciamento tra interessi contrapposti, entrambi meritevoli di tutela, debba prevalere il rispetto del diritto di cui all'art. 8 piuttosto che il rispetto della libertà di espressione sancito all'art. 10 della Convenzione (tanto più che, come opportunamente sottolineato dai giudici Sajó e Tsotsoria nella loro opinione dissidente, il carattere illecito dei commenti apparsi sul portale di news non risulta adeguatamente approfondito dalla Corte, sollevando il dubbio che essi fossero realmente da annoverare tra quelli incitanti all'odio e/o alla violenza, v. par. 12 dell'opinione dissidente). Sul punto la Grande Camera si è limitata ad osservare che spetta alle autorità nazionali garantire il giusto bilanciamento tra valori contrapposti e che l'eventuale opinione contraria della Corte nel merito si giustificerebbe sulla base di *strong reasons*, evidentemente non sussistenti nel caso di specie (v. ancora l'opinione dissidente, par. 10-11).

D'altra parte, ad avviso dei giudici di Strasburgo, proprio nel caso di specie non era in discussione tra le parti il contenuto illecito dei commenti apparsi sul portale di news e questi ultimi, contenendo espressioni che incitavano all'odio e/o alla violenza, non potevano ritenersi coperti dalla libertà di espressione garantita dall'art. 10; a ciò si aggiunge peraltro la precisazione che la questione dinanzi alla Corte riguardava in ogni caso la contrarietà o meno alla libertà di espressione della responsabilità riconosciuta a Delfi dai giudici estoni.

Anche l'argomentazione della Corte su questo aspetto suscita perplessità. Ci sembra infatti che la tutela o meno della libertà di espressione di un provider ai sensi della Convenzione possa ben dipendere dal *tipo* di commento che venga pubblicato sul suo portale e soprattutto dal *tipo* di contenuto illecito. Intendiamo cioè sottolineare come un approccio più rigido della Corte europea, nel senso di ritenere conforme alla Convenzione la responsabilità di un provider per non aver rimosso *di propria iniziativa* un determinato commento, possa senz'altro giustificarsi quando a dover essere condannate e scoraggiate siano violazioni dei diritti umani particolarmente gravi quali ad esempio quelle riguardanti la protezione dei minori vittime su Internet di contenuti osceni che indubbiamente offendono non solo il singolo che ne sia destinatario ma la coscienza dell'intera collettività. Si consideri in proposito il precedente deciso dalla Corte europea il 2 dicembre 2008 nel caso *K.U. c. Finlandia* (v. ricorso n. 2872/02) nel quale i giudici di Strasburgo, seppure in circostanze diverse, avevano ritenuto responsabile lo Stato convenuto ai sensi della Convenzione per non aver imposto ad un service provider di svelare l'identità di un utente anonimo autore di contenuti pedo-pornografici ravvisando così la violazione dell'art. 8 nei confronti del soggetto destinatario del contenuto illecito. Nella sentenza *Delfi* la Grande Camera ha in effetti ricordato tale precedente, ma solo al fine di considerare opportuna, da parte del provider, la previsione di una responsabilità diretta degli autori dei commenti e, dunque, della possibilità di non tutelare l'anonimato degli utenti su Internet, in presenza di gravi violazioni da essi commesse (par. 149). Il che può essere senz'altro condivisibile; ma nulla sembra escludere che la Corte possa altresì considerare determinante la gravità della violazione al fine di adottare un approccio più rigido rispetto all'orientamento diffuso *anche* in materia di responsabilità dei provider, così giungendo a conclusioni che apparirebbero più ragionevoli e convincenti. Al contrario, l'adozione di

criteri rigidi non giustificati da ragioni imperative di protezione dei diritti umani, oltre a sollevare dubbi circa la loro ragionevolezza, rischia di produrre situazioni concrete ulteriormente lesive dei diritti umani.

Si consideri anzitutto che il riconoscimento della responsabilità dei provider per non avere rimosso *ex post* commenti offensivi e *di propria iniziativa* equivale sostanzialmente ad attribuire ad essi poteri di censura pressoché arbitrari, ciò che appare contrario, a tacer d'altro, all'orientamento diffuso ed espresso negli strumenti analizzati, nel senso che gli Stati non devono in alcun modo attribuire agli ISPs simili poteri (v. ad esempio il citato Rapporto dello *Special Rapporteur* delle Nazioni Unite del 2011, par. 43). Sotto questo profilo, il fatto che i provider siano considerati responsabili per non aver rimosso autonomamente commenti offensivi e non invece per averne prevenuto la pubblicazione non fa alcuna differenza a fini pratici (v. in questo senso l'opinione dissidente dei giudici Sajó e Tsotsoria, par. 35). Si tratterebbe nel primo caso di censura *ex post* e nel secondo di censura *ex ante*, ma pur sempre di censura. E anche in questo caso, un'eventuale censura *ex post* potrebbe ammettersi solo in casi limitati a violazioni dei diritti umani particolarmente gravi, ovvero quando i commenti abbiano un contenuto oggettivamente offensivo. Sul punto la Corte europea si è preoccupata di sottolineare che l'adozione di misure effettive volte a limitare la diffusione di commenti incitanti all'odio e/o alla violenza non poteva equivalere in alcun caso a censura privata (par. 157), ma dato il carattere laconico di una simile affermazione, è se non altro legittimo dubitare della sua ragionevolezza.

Da ultimo, l'assenza di approcci distinti rispetto alla responsabilità dei provider, in ragione della diversità e gravità del contenuto illecito, solleva ulteriori perplessità su un altro aspetto, relativo, questa volta, agli interessi dell'individuo che potrebbe ritenersi offeso da uno o più commenti. In effetti, in presenza di commenti che contengano espressioni volgari e persino minacce di morte, come nel caso *Delfi*, non può automaticamente e oggettivamente dedursi che il soggetto che ne è destinatario si ritenga offeso al punto di volerne l'immediata rimozione. E proprio quando tale soggetto sia un soggetto pubblico, ancora una volta come nel caso di specie, non può escludersi che il mantenere pubblici i commenti offensivi rientri in una precisa strategia per attirare attenzione e ottenere una maggiore visibilità. In effetti, a ben vedere, suscita qualche perplessità il fatto che nel caso *Delfi*, la stessa società che lamentava la natura offensiva e diffamatoria dei commenti – e nella specie il suo maggiore azionista – abbia atteso ben sei settimane prima di richiederne la rimozione, essendo alquanto improbabile che solo allora ne fosse venuto a conoscenza (vista la notorietà del portale di news più volte ribadita dai giudici interni e dalla stessa Corte europea, l'importanza della notizia oggetto dell'articolo e i numerosi commenti postati dagli utenti in soli due giorni). Qualche dubbio in fondo può nutrirsi anche rispetto alla stessa azione giudiziaria intentata contro *Delfi*. L'azionista della società oggetto dell'articolo ha di fatto promosso una causa dinanzi ai giudici interni per il rifiuto di *Delfi* di corrispondere il risarcimento richiesto per i danni morali subiti, dunque né per l'eventuale danno derivante dal non aver prevenuto la pubblicazione né, a quanto consta, dal non aver provveduto autonomamente alla rimozione, in ragione di un'evidente e oggettiva lesione della sua reputazione.

6. In conclusione, ci sembra che il caso *Delfi*, benché relativo a questioni di non facile soluzione, considerando la difficoltà oggettiva di fornire precise soluzioni giuridiche a fenomeni in continua evoluzione tecnologica quali quelli che si diffondono a mezzo Internet, abbia nondimeno fornito alla Corte europea l'occasione per indicare, se non altro, alcune linee guida sul comportamento più conforme al rispetto dei diritti umani, ov-

vero sul corretto bilanciamento tra diversi diritti egualmente meritevoli di tutela tenendo conto della diversità delle situazioni suscettibili di violare i diritti umani. Sebbene risulti apprezzabile il tentativo della Corte di limitare le conseguenze della sua decisione alla sola ipotesi configurata nel caso di specie – ovvero, come precisato dai giudici, ai doveri e alle responsabilità di un portale di news su Internet che preveda per scopi economici una piattaforma per i commenti di utenti alcuni dei quali risultino chiaramente illeciti e in violazione di diritti altrui o costituiscano incitamento all'odio e/o alla violenza (escludendo espressamente altre ipotesi di forum su Internet nei quali pure gli utenti esprimano liberamente le proprie idee ma senza che la discussione venga canalizzata da parte del gestore del forum ovvero di piattaforme di *social media* nelle quali il provider non offre alcun contenuto) – riteniamo che sussistessero gli elementi per condurre i giudici ad una conclusione diversa da quella raggiunta.

In particolare, ci sembra che la Corte, nell'accertare l'eventuale violazione dell'art. 10 della Convenzione, avrebbe potuto prendere in considerazione *e distinguere* diverse ipotesi, anzitutto sulla base delle misure predisposte dal provider tra quelle oggettivamente e tecnicamente possibili al fine di rimuovere i commenti offensivi; e, in secondo luogo anche sulla base della gravità del contenuto dei commenti, la quale, come si è cercato di dimostrare, non sembra aver giustificato l'adozione da parte della Corte di un approccio rigido e in definitiva piuttosto distante dall'orientamento diffuso a livello europeo e internazionale in materia. È pertanto auspicabile che in eventuali (peraltro assai probabili) futuri casi, analoghi a quello da noi esaminato, la Corte di Strasburgo maturi un approccio che, nel tenere in debito conto le caratteristiche peculiari della realtà in rete e i concreti interessi in gioco, riesca a fornire soluzioni giuridiche al problema della violazione dei diritti umani a mezzo Internet, e, nel caso specifico, in materia di responsabilità degli ISPs, dotate di maggiore ragionevolezza ed equilibrio.

Raffaella Nigro*

ABSTRACT. The Internet Service Provider's Liability and the European Convention on Human Rights: The Delfi AS Case

In the *Delfi AS v Estonia* judgment of 16 June 2015, the Grand Chamber of the ECtHR concluded that the imposition on the applicant Internet news portal company of an obligation to remove from its website, without delay after publication, comments that amounted to hate speech and incitements to violence, did not amount to a violation of the freedom of expression under Article 10 of the European Convention on Human Rights. The Grand Chamber adopted a questionable strict approach compared to that provided by a number of international instruments according to which liability can only be imposed on Internet Service Providers (ISPs) when they do not remove third-party unlawful comments if explicitly requested by a judicial authority. Moreover, the Court did not adequately take into account the differences between a traditional publisher and a portal operator. Its reasoning may lead to self-censorship by ISPs and adversely discourage their activity.

Keywords: internet service providers; liability; internet; freedom of expression; censorship; e-commerce Directive.

* Ricamatore di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Perugia, raffaella.nigro@unipg.it.