



Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 10 ottobre 2013, ricorso n. 64569/09,
Delfi AS c. Estonia

Libertà d'espressione – Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Articolo 10 –
Internet – Gestori di servizi su Internet – attività editoriali – diritto alla reputazione
– libertà di impartire e ricevere informazioni – bilanciamento – responsabilità dei
gestori di servizi su Internet – obbligo di controllo preventivo

(la sentenza è attualmente reperibile in hudoc.echr.coe.int)

MASSIMA:

The Court found that the sanction imposed on the applicant company had been a justified and proportionate restriction on its right to freedom of expression under Article 10. The applicant company had a commercial interest in attracting readers to the news portal and encouraging their comments, over which it exercised a substantial degree of control. The news item which had given rise to the offensive comments concerned a matter of public interest and a negative reaction could have been expected. The applicant company could therefore have been expected to exercise a degree of caution so as to avoid being held liable for damage to an individual's reputation. The Court considered that the measures applied by the applicant company, such as its use of a prior automatic-word filtering and a notice-and-take-down system, did not ensure sufficient protection for the rights of third parties.

Libertà d'espressione su internet e tutela della reputazione altrui in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo

di Andrea Spagnolo

1. – Con la sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Delfi AS c. Estonia*, del 10 ottobre i giudici di Strasburgo hanno, di fatto, avallato un sostanziale obbligo a carico dei gestori di servizi su Internet (i c.d. *Internet Service Providers*) di controllo preventivo sui contenuti immessi dagli utenti, al fine di evitare che questi ledano diritti di terze persone, *in primis* il diritto alla reputazione. Il caso non ha mancato di suscitare reazioni veementi da parte di tutti quegli enti che si ergono a paladini della tutela della libertà d'espressione *on-line*, evidentemente in gioco nel caso di specie. Tra questi, l'associazione Article 19 – che prende il nome dall'articolo della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo che prevede la libertà d'espressione – ha descritto la sentenza come «a serious blow to freedom of expression on line» (www.article19.org); preoccupazione condivisa anche da importanti quotidiani cartacei che utilizzano la rete per veicolare notizie, tra cui spicca il Guardian (www.theguardian.com). Il tema è stato trattato, nei medesimi critici termini, anche nell'ambito dell'Internet Governance Forum, che ha discusso delle possibili conseguenze della sentenza nella sessione annuale di Bali, tenutasi dal 24 al 25 ottobre 2013. La principale preoccupazione sta negli eccessivi obblighi che essa impone ai gestori di siti Internet che ospitano spazi riservati ai commenti degli utenti, in relazione al controllo sulla pubblicazione di contenuti lesivi di diritti altrui. La Corte, infatti, e come vedremo più avanti, nemmeno ritiene sufficiente il sistema che la società Delfi aveva posto in essere per eliminare dal suo sito Internet i contenuti impropri a seguito di notifica. Si desume, quindi, che a quei soggetti che amministrano gli spazi di dialogo su Internet sia imposto un obbligo di agire preventivamente; un siffatto obbligo, se portato alle sue estreme conseguenze, rischia di limitare fortemente la libertà d'espressione sulla rete. Il presente articolo analizza la sentenza dal punto di vista del diritto internazionale e dell'Unione europea, proponendosi di trarre alcune conclusioni anche nella prospettiva del

dialogo tra la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea che, come si vedrà, ha assunto posizioni diverse sull'argomento.

2. – La sentenza di cui trattasi origina da un ricorso presentato dalla società estone Delfi – titolare di un sito Internet di notizie che pubblica oltre trecento *news* al giorno – condannata, in Estonia, per non aver impedito la pubblicazione di «clearly unlawful comments» che hanno leso la reputazione di un privato cittadino il quale aveva attivato, contro la società ricorrente, una procedura per il risarcimento dei danni. Nello specifico, il sito Internet della società Delfi è composto da un'apposita sezione, separata da quella dedicata alla pubblicazione di notizie, nella quale gli utenti possono commentare e condividere opinioni. In quella sezione, diversi utenti avevano commentato una notizia riguardante le intenzioni di una nota compagnia estone di trasporti marittimi; alcuni di questi commenti si presentavano come offensivi nei confronti della compagnia stessa che ne richiedeva l'eliminazione; ciò che la società Delfi prontamente faceva. Ciò nondimeno, i rappresentanti della compagnia di trasporti avviavano, dinanzi alle corti estoni, un procedimento giudiziale contro la società Delfi volto all'ottenimento di un risarcimento per i danni subiti dalla pubblicazione di quei commenti. La difesa di parte convenuta si fondava sull'applicazione di una norma estone – l'*Information Society Act* – che recepisce la direttiva dell'Unione europea sul commercio elettronico (dir. 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 8-6-2000, in *G.U.U.E.* L 178. 17-7-2000, 1) e che prevede un'esenzione di responsabilità per i gestori di servizi su Internet per i contenuti immessi da terzi sui siti di loro gestione. Nei differenti gradi di giudizio interni, la società Delfi si vedeva negare lo status di “gestore di servizi su Internet”; a parte convenuta, infatti, venivano riconosciuti poteri editoriali, ciò che portava i giudici estoni a qualificarla come *media publisher* e a escludere l'applicazione dell'esenzione di responsabilità derivante dalla dir. 2000/31. La società Delfi presentava, quindi, ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sostenendo la violazione dell'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi CEDU).

3. – La sentenza si colloca in un filone, in via di consolidamento, di casi che riguardano la tutela della libertà d'espressione su Internet che, finora, è stata bilanciata con il rispetto del diritto d'autore (sia consentito rinviare a A. Spagnolo,

Bilanciamento tra libertà d'espressione su Internet e tutela del diritto d'autore nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *federalismi.it*, Focus Human Rights n. 2/2013). Il primo vero riconoscimento dell'applicabilità dell'art. 10 della CEDU alla diffusione di informazioni sulla rete è rinvenibile nella celebre pronuncia della Corte nel caso *Times Newspapers Ltd c. Regno Unito* nella quale è stato affermato che «plays an important role in enhancing the public's access to news and facilitating the dissemination of information generally» (CO. D.U., sent. 10-3-2009, ricorsi n. 3002/03 e 23676/03, *Times Newspapers Ltd.*, par. 27). Ciò in quanto la libertà d'espressione va tutelata non solo nei suoi contenuti, ma anche nei mezzi di diffusione degli stessi (CO. D.U., sent. 22-5-1990, ricorso n. 12725/87, *Autronic AG*, par. 47), contemplando l'art. 10 CEDU sia il diritto a impartire informazioni, sia il diritto a riceverne (CO. D.U., sent. 26-11-1991, ricorso n. 13585/88, *Observer and Guardian*, par. 59(b)). La Corte ha quindi costruito la sua giurisprudenza in tema di libertà d'espressione su Internet sul modello dei casi riguardanti, più in generale, il tema della libertà d'espressione così come applicabile ai mezzi d'informazione classici (V. Starace, *Il conflitto tra libertà d'espressione e diritto alla riservatezza nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1990, 297 ss.), ancorché consapevole che «Internet has now become one of the principal means by which individuals exercise their right to freedom of expression and information, providing as it does essential tools for participation in activities and discussions concerning political issues and issues of general interest» (CO. D.U., sent. 18-12-2012, ricorso n. 3111/10, *Yildirim*, par. 54). Ciò nondimeno, la Corte applica all'attività d'informazione *on-line* gli stessi principi di quella tradizionale, così come enunciati nel secondo comma dell'art. 10; un'eventuale ingerenza nel godimento della libertà d'espressione su Internet deve, quindi, essere prevista dalla legge, perseguire un fine legittimo ed essere necessaria in un ordinamento democratico (A. Cardone, *Art. 10*, in S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky (cur.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, CEDAM, 2012, 398). L'interpretazione di tali principi ha portato la Corte a costruire una cospicua giurisprudenza in materia di rapporti tra libertà d'espressione e mezzi d'informazione; è qui impossibile dar conto di tutta la materia (si rinvia pertanto a M. Castellaneta, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, Bari, Cacucci, 2012), ma è opportuno richiamare alcuni punti fermi, in relazione all'applicabilità di

siffatta giurisprudenza alla libertà di espressione sulla rete. L'esistenza di una previsione normativa, come poc'anzi esposto, costituisce base essenziale per l'interferenza nel godimento della libertà d'espressione; ogni eventuale sanzione, quindi, deve essere prevista da una legge, nel paese in cui viene comminata. In particolare, ciò che deve essere rispettato, a livello nazionale, è la c.d. *quality of law*, principio affermatosi nella giurisprudenza della Corte secondo cui una legge deve essere prevedibile e accessibile: in altri termini, ogni soggetto di diritto interno deve poter prevedere le azioni statali, in special modo quando queste sono potenzialmente lesive dei propri diritti fondamentali (F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2012, 221 ss., in partic., 223-224). Ciò non pare scontato in relazione alla regolamentazione della rete; molti stati, infatti, non hanno una legislazione specifica su Internet, con la conseguenza che gli organi giurisdizionali si trovino, spesso, ad estendere, per analogia, le leggi applicabili ai normali organi di stampa (M. Castellaneta, *op. cit.*, 200). Questa prassi ha creato non pochi problemi, soprattutto in quei casi in cui ad essere applicate per analogia sono state sanzioni di natura penale (CO.D.U., sent. 5-5-2011, ricorso n. 33014/05, *Editorial Board of Pravoye e Shtekel*). Ciò è dovuto alla difficoltà di definire i soggetti che operano sul *web* e, poi, di regolarne la condotta. Invero, almeno a livello internazionale ed europeo, esistono alcune regole che possono fungere da guida. Nel diritto dell'Unione europea, come già visto, la direttiva sul commercio elettronico, all'art. 14, impone agli stati membri dell'Unione l'obbligo di esentare i soggetti che, su Internet, prestano servizi nella c.d. "società dell'informazione" da qualsiasi forma di responsabilità per le informazioni fornite e i contenuti caricati da un destinatario del servizio stesso. Siffatta esenzione non opera nel momento in cui il prestatore di servizi è consapevole dell'illegalità del contenuto (lett. a)) e, ciò nondimeno, non provvede alla sua immediata rimozione (lett. b)). Diretta conseguenza dell'esenzione appena esposta è il divieto, rivolto agli stati membri dell'Unione, di imporre ai prestatori di servizi un obbligo generale di monitoraggio dei contenuti di cui si fanno veicoli (dir. 2000/31, art. 15). La giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea ha chiarito l'ambito di applicazione della direttiva sul commercio elettronico, che esenta da ogni forma di responsabilità tutti quei soggetti che non ricoprono un "ruolo attivo" nella pubblicazione dei contenuti attraverso il servizio che offrono. Ciò ha reso possibile l'applicazione della norma a gestori di siti

Internet quali il noto motore di ricerca Google (Corte giust., sent. 23-3-2010, cause riunite C-236-08, C-237-08, C-238-08, *Google France e Google Inc.*, in *Racc.*, I-02417) e il *social network* NetLog (Corte giust., sent. 16-2-2012, causa C-360-10, *SABAM*, non ancora pubblicata nella *Racc.*). Il criterio del “ruolo attivo” è, quindi, il fattore determinante per distinguere un gestore di servizi su Internet e, di conseguenza, considerare applicabile l'esenzione di responsabilità prevista dalla direttiva sul commercio elettronico. La corretta interpretazione di questo criterio diventa elemento chiave della tutela della libertà d'espressione *on-line* ma vi sono casi in cui, all'apparenza, la sua applicazione non risulta chiara; in una situazione d'incertezza, infatti, vi sono tutti quei siti Internet di informazione – tra i quali i portali web dei quotidiani nazionali e, quindi, anche quello di proprietà della società estone Delfi – che ospitano spazi fruibili dal pubblico per commentare e/o discutere notizie. Se, infatti, nell'attività di pubblicazione di notizie tali siti operano senza dubbio un controllo editoriale – e quindi hanno un ruolo attivo – negli spazi dedicati ai commenti degli utenti non vi è, tipicamente, un intervento preventivo del gestore del sito, che opera come un mero gestore di servizi, mettendo semplicemente a disposizione del pubblico un luogo virtuale per la discussione. Per ciò che riguarda questi ultimi spazi, il soggetto in questione dovrebbe essere considerato come mero intermediario, come si evince da una raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa: «a provider of an intermediary or auxiliary service which contributes to the functioning or accessing of a media but does not – or should not – it self exercise editorial control, and therefore has limited or no editorial responsibility, should not be considered to be media» (Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, *Recommendation CM/Rec(2011)7 on a new notion of media*, 21-9-2011, reperibile sul sito Internet www.coe.int, par. 15). Per il Comitato dei Ministri tale posizione non varia anche in quei casi nei quali è prevista la possibilità di rimuovere contenuti su richiesta di parte, anche giudizialmente. Da quanto fin qui detto sembra quindi che una corretta interpretazione della prassi internazionale porti a imporre alle corti nazionali un severo controllo sull'attività dei soggetti che operano su Internet al fine di applicare la base legale più corretta.

4. – Anche in presenza di una base legale un'ingerenza nel godimento della libertà d'espressione deve rispettare il requisito del fine legittimo e della proporzionalità. Sotto il primo profilo occorre affermare, tra le altre cose, come la

libertà d'espressione debba essere limitata allorché i contenuti espressi siano tali da «offend, shock or disturb» la sensibilità altrui (CO.D.U., sent. 7-12-76, ricorso n. 5493/72, *Handyside*, par. 49); si può quindi dire che un limite della libertà d'espressione sia il rispetto della reputazione altrui, peraltro tutelato dalla CEDU nell'art. 8 (F. Sudre, *op. cit.*, 627). In questi casi la Corte di Strasburgo lascia un certo margine di apprezzamento agli Stati membri della CEDU nel sanzionare eventuali espressioni che ledano altri soggetti, nella logica tipica del bilanciamento; tra gli altri, i principi utili a tale bilanciamento sono, nella giurisprudenza della Corte: il contributo dell'espressione a un dibattito di pubblico interesse, il contenuto e la forma dell'espressione stessa e le sanzioni imposte dalle autorità giurisdizionali degli Stati membri (CO.D.U., sent. 7-2-2012, ricorso n. 39954/08, *Axel Springer*, par. 89). Tale margine di apprezzamento è però da considerarsi ridotto ove l'espressione in questione riguardi un tema di carattere generale e sia parte di un dibattito pubblico (CO.D.U., sent. 7-2-2012, ricorsi n. 40660/08 e 60641/08, *Von Hannover*, par. 103). In ogni caso, la possibilità che lo Stato possa comminare sanzioni agli autori o ai responsabili di espressioni ingiuriose non è illimitata, soprattutto quando a essere oggetto di sanzioni sono organi di stampa o comunque soggetti della “società dell'informazione”. Eventuali sanzioni, quindi, non devono mai essere causa del cosiddetto *chilling effect*; non devono, cioè, avere un effetto dissuasivo nei confronti dei destinatari del diritto di impartire informazioni; ne consegue la manifesta incompatibilità con la CEDU di quelle sanzioni – detentive *in primis*, ma anche pecuniarie – che inibiscono l'attività di giornalisti e/o, più in generali, dei soggetti attori nel mondo dell'informazione (M. Castellaneta, *op. cit.*, 163). L'applicazione di tali principi alla libertà d'espressione su Internet deve tenere conto delle peculiarità dei soggetti che operano in quel contesto, che nella maggior parte dei casi non immettono direttamente contenuti sulla rete, ma gestiscono quanto viene “caricato” dagli utenti. Sembra quindi logico pensare che, con riguardo a tali soggetti, il bilanciamento debba tenere conto di principi consolidati nella prassi internazionale, tra cui spicca senza dubbio il commento generale n. 34 del Comitato dei diritti umani che afferma la contrarietà alla libertà d'espressione di misure volte ad imporre ai gestori di servizi su Internet obblighi di monitoraggio preventivo dei contenuti immessi dagli utenti dei loro siti (Comitato dei diritti umani, *Commento generale n. 34: Freedoms of opinion and expression*, CCPR/C/GC/34 (GC 34) del 12-9-2011, par. 43).

Sulla stessa lunghezza d'onda si è collocata la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che peraltro ha ulteriormente rilevato come l'imposizione di un simile obbligo a tali soggetti sia lesivo dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali, che tutela la libertà d'impresa (Corte giust., sent. 16-2-2012, causa C-360-10, *cit.*, par. 45).

5. – Venendo all'applicazione dei principi summenzionati al caso Delfi, occorre rilevare, *in primis*, come il punto centrale della vicenda sia la qualificazione della società ricorrente come *media publisher* (par. 75); una siffatta posizione – che era stata, come visto nel paragrafo precedente, adottata dalle corti nazionali – viene fatta propria dalla Corte che ricorre a due argomenti a sostegno. Il primo è essenzialmente di metodo: la Corte rinuncia ad entrare nel merito di una decisione già presa dalle Corti nazionali e lo fa con la nota formula «it's not its task to take the place of domestic courts» (par. 74). Il secondo argomento attiene maggiormente al merito della questione, in quanto la Corte afferma come sia plausibile, a livello nazionale, che un tema “nuovo” quale può essere quello relativo alle «new technologies» sia disciplinato da norme già esistenti che vengono per così dire “adattate” alla nuova fattispecie (ancora par. 75). Entrambi gli argomenti non possono andare esenti da critiche. Con particolare riferimento al primo, è di cruciale importanza la definizione degli oneri a carico di quei soggetti che regolano i flussi di informazione *on-line*. Ad essi, come abbiamo visto, sono rivolti diversi strumenti giuridici adottati a livello internazionale ed europeo, anche di natura vincolante; questi tutelano il lavoro dei gestori di servizi, differenziandoli dai *media publisher* e riservando per essi norme e tutele particolari e ben definite, tra le quali l'esenzione di responsabilità per i contenuti immessi dagli utenti e il divieto di controlli preventivi e generalizzati sui contenuti stessi. Non pare eccessivo pensare che la Corte avrebbe potuto tenere conto di uno scenario in evoluzione provando a ordinare la materia e chiarendo a quali soggetti si applichino le norme e i principi in materia di libertà d'espressione su Internet. Ciò, invero, è stato fatto diverse volte dai giudici di Strasburgo, non da ultimo nel caso *Demir e Baykara*, nel quale è stato chiaramente affermato come «it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned [...] to denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law» (CO.D.U., sent. 12-11-2008, ricorso n.

34503/97, *Demir e Baykara*, par. 86). A parere di chi scrive una “continua evoluzione” in materia di libertà di espressione è riscontrabile, soprattutto per ciò che concerne la libertà di fornire e ricevere informazioni su Internet (M. McDonagh, *Right to information under International Human Rights Law*, in *H.R. L. Rev.*, 2013, 36-37). Sarebbe stato auspicabile e necessario un intervento autorevole della Corte per chiarire se e fino a che punto il contesto internazionale in materia di diritti umani sia favorevole all’interpretazione data dalle corti estoni e ciò risulta evidente dall’analisi del secondo argomento utilizzato dalla Corte: l’applicazione, alle c.d. nuove tecnologie, di norme già esistenti, ma originariamente non immaginate per siffatti “nuovi” scenari. La Corte qui ricostruisce la sua giurisprudenza sul tema, richiamando alcune sentenze che avallerebbero la sua conclusione, ma che, invero, non paiono in termini in relazione al caso di specie. Nello specifico, i giudici fondano il loro ragionamento sulla sentenza *Bernb Larsen Holding* (CO.D.U., sent. 14-3-2013, ricorso n. 24117/08, *Bernb Larsen Holding*) nella quale la Corte riteneva compatibile con la Convenzione l’applicazione di una legge in materia di ispezioni fiscali a documenti salvati in formati elettronici, benché siffatta categoria non fosse originariamente prevista nelle norme in questione. Quanto detto pare effettivamente giustificabile alla luce, ancora, della giurisprudenza della Corte in materia di prevedibilità della previsione legislativa che va valutata alla luce di una serie di variabili, tra le quali «the content of the text in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed» (CO.D.U., sent. 11-11-1996 ricorso n. 17862/91, *Cantoni*, par. 35). Ciò detto, sembra evidente che il ragionamento poc’anzi esposto sia valido solo “in assenza” di disposizioni normative che disciplinino una determinata situazione; ciò che renderebbe, quindi, necessario ricorrere a leggi esistenti “adattandole”, nel contenuto, a fatti nuovi e non originariamente contemplati. Questo non pare essere il caso dei gestori di servizi su Internet; per questi, infatti, esiste già, in Estonia, un’autonoma e specifica previsione legislativa che recepisce la direttiva dell’Unione europea sul commercio elettronico. Una domanda sembra quindi lecita: un soggetto quale la società Delfi che, pur gestendo un sito di notizie, ospita una sezione riservata ai commenti, in quale ambito normativo si colloca? Viene da chiedersi, quindi, se il non-intervento della Corte nel merito della definizione dell’attività della società Delfi – e qui vi è una convergenza tra i due profili critici appena esposti – non abbia, invero, contribuito a

rendere ancor meno prevedibile la legge applicabile ai soggetti che, su Internet, ospitano commenti pubblicati liberamente e autonomamente dagli utenti dei siti Internet in questione. La Corte di fatto lascia agli Stati la definizione di tale aspetto, contribuendo ad alimentare un'evidente confusione di ruoli – tra *media publisher* e *Internet Service Provider* – che riguarda la stragrande maggioranza dei portali *web* che si occupano della diffusione di notizie *on-line*. In estrema sintesi, la Corte non solo avrebbe potuto, ma avrebbe dovuto entrare nel merito della questione poiché questa ha delle ripercussioni notevoli sull'applicazione della CEDU stessa.

6. – Quanto detto finora ha indubbiamente influenzato il ragionamento della Corte anche sotto altri profili, in particolar modo per ciò che concerne la valutazione della proporzionalità della sanzione comminata dalle corti estoni alla società Delfi. Come visto poc'anzi – par. 4 – è senz'altro possibile sanzionare eventuali eccessi nei contenuti di un'espressione, soprattutto quando questi siano tali da ledere diritti altrui, in particolare diritti della personalità, tra cui il diritto alla reputazione. In siffatti casi è compito del giudice bilanciare i diritti in gioco: la libertà d'espressione e il diritto alla reputazione altrui (A. Saccucci, *Libertà di informazione e rispetto della vita private delle personalità politiche e di governo secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 105 ss.); ciò che correttamente fa la Corte nel caso *Delfi*, enunciando i principi di carattere generale applicabili alla fattispecie e giungendo alla conclusione che la sanzione comminata alla società ricorrente fosse proporzionata ai sensi della CEDU. Gli argomenti per mezzo dei quali la corte giunge a siffatta conclusione sono essenzialmente due e si fondano sulla natura dell'articolo pubblicato sul sito Internet (non i commenti) e sul sistema predisposto dalla società Delfi al fine di eliminare eventuali commenti offensivi. Per ciò che riguarda il primo argomento, la Corte rileva come l'articolo fosse già di per se in grado di attirare commenti oltraggiosi nei confronti di soggetti terzi e che quindi la società Delfi «could have realised that it might cause negative reactions» avrebbe quindi altresì dovuto «exercise a degree of caution in the circumstances of the present case in order to avoid being held liable for an infringement of other persons' reputations» (par. 88). Non è chiaro interpretare il contenuto dell'affermazione della Corte presa singolarmente, mentre risulta più intellegibile il ragionamento dei giudici di Strasburgo nei passaggi successivi, relativi al sistema di *notice-and-take-down* per il quale è possibile eliminare commenti

inappropriati. Siffatto sistema può operare automaticamente in presenza di termini pre-determinati e inseriti dell'utente oppure può rispondere ad una diretta sollecitazione da parte dell'interessato, ciò che è accaduto nel caso *Delfi*, nel quale il commento oggetto del contendere è stato prontamente rimosso. Pur apprezzando tale sistema di protezione, la Corte lo ritiene insufficiente a tutelare i diritti altrui, in special modo il diritto alla reputazione, in quanto la lesione si verifica automaticamente nel momento in cui il commento è reso pubblico. Ciò detto, la Corte addirittura suggerisce quello che, a parere dei giudici di Strasburgo, può essere un efficace meccanismo, fatto di misure «such as a requirement of prior registration of users before they were allowed to post comments, monitoring comments by the applicant company before making them public, or speedy review of comments after posting» (par. 90). Che una testata giornalistica debba fare attenzione a ciò che pubblica sembra piuttosto evidente, ma che siffatta attenzione debba tramutarsi in una sorta di preveggenza dei comportamenti dei singoli utenti del sito non pare corrispondere agli orientamenti della prassi, in particolare nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE, che riafferma costantemente l'applicabilità del già citato art. 15 della dir. 2000/31. Ad esempio, le conclusioni dell'Avvocato generale Jaaskinen nel caso *L'Oreal SA c. EBay* sembrano indicare l'inesistenza di un obbligo preventivo, a carico dei gestori di servizi su Internet, di conoscenza dei contenuti immessi dagli utenti: «la condizione relativa alla conoscenza effettiva sembra escludere la conoscenza presunta. Non è sufficiente che il prestatore di servizi avrebbe dovuto essere al corrente dell'attività lecita, o che abbia buone ragioni per sospettarne l'esistenza» (Corte giust., conclusioni dell'Avvocato generale Jaaskinen 9-12-2010, causa C-324/09, *L'Oreal*, in *Racc.*, I-06011 ss., par. 163). A ciò si aggiunga la giurisprudenza consolidata delle Corti di giustizia nel caso *Scarlet Extended*, nei quali i giudici di Lussemburgo hanno affermato che un obbligo generale di monitoraggio imposto ai gestori di servizi su Internet non solo sarebbe in violazione dell'art. 15 della dir. 2000/31, ma anche dell'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che tutela la libertà d'impresa; siffatte misure, infatti, sono «inutilmente costose e complesse» (Corte giust., sent. 24-11-2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended*, in *Racc.*, I-11959 ss., par. 46-49). Sembra possibile, quindi, cogliere una distanza tra la sentenza *Delfi* e la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE; va comunque notato come in quest'ultima il tema della

libertà d'espressione esca marginalmente, avendo la Corte di giustizia ragionato più che altro sugli obblighi dei gestori di servizi su Internet in relazione alla tutela del diritto d'autore (in questo senso sia consentito rinviare a A. Spagnolo, *Bilanciamento tra diritto d'autore, libertà d'impresa e libertà fondamentali nella giurisprudenza recente della Corte di giustizia*, in *Giur. merito*, 2013, 130-131). Per quanto i principi enunciati, e sopra richiamati, siano senz'altro applicabili a tutti i casi in cui la responsabilità dei gestori di servizi su Internet sia in gioco, se i giudici di Lussemburgo avessero preso una posizione più netta con riguardo a un'ipotetica violazione della libertà d'espressione, forse la Corte europea avrebbe avuto qualche argomento in più per ragionare in maniera differente. Occorre però dire, all'esito delle considerazioni fin qui svolte, che a viziare l'intero impianto della sentenza – anche, quindi, la valutazione della proporzionalità delle sanzioni imposte – è la qualificazione della società Delfi come *media publisher* e non come *Internet Service Provider*. Ciò porta la Corte a distanziarsi dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, raggiungendo, però una soluzione in netto contrasto con lo scenario europeo in materia di tutela della libertà d'espressione.

7. – Quanto da ultimo detto può servire per trarre alcune conclusioni sulla tutela della libertà d'espressione su Internet dinanzi alle corti europee. Come si è visto, infatti, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rinunciato ad analizzare nel merito la definizione che le corti estoni hanno dato della natura dell'attività della società Delfi, accettando che questa venisse qualificata come *media publisher* e ritenendo che la stessa debba operare un controllo preventivo sui contenuti immessi dagli utenti. La Corte di giustizia, invece, forte della possibilità di applicare la Carta dei diritti fondamentali e la dir. 2000/31, ribadisce l'esenzione di responsabilità per i gestori di servizi su Internet contenuta nell'art. 14 di quest'ultima e afferma la contrarietà al diritto dell'UE di misure che impongano, a tali soggetti, un controllo preventivo sui contenuti immessi dagli utenti. Per quanto vi siano delle differenze – la Corte europea parte dal presupposto che determinate attività siano editoriali, diversamente dalla Corte di Lussemburgo – risulta molto evidente come vi sia una necessità di armonizzazione. Tale necessità sembra ancora più sentita se si hanno a mente due orizzonti futuri: l'adesione dell'UE alla CEDU e l'entrata in vigore del Protocollo n. 16 aggiuntivo a quest'ultima. Soprattutto questa seconda prospettiva potrebbe presentare aspetti problematici: il Protocollo n. 16, una volta entrato in

vigore, istituirà una procedura per la richiesta di pareri consultivi alla Corte europea; una sorta di “rinvio pregiudiziale” sul modello di quello alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Sarebbe auspicabile, quindi, che Corte europea e Corte di giustizia armonizzassero le loro decisioni in materia di libertà d’espressione su Internet enunciando principi generali appropriati in uno scenario in continuo mutamento dove la definizione degli obblighi a carico degli attori è lungi dall’essere consolidata (come già rilevava G. Strozzi, *La libertà dell’informazione nel diritto internazionale*, in AA. VV., *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Scritti in onore di Paolo Barile*, Padova, CEDAM, 1990, 685).