

## Quando in internet la Corte di Strasburgo continua a navigare a vista

di Pasquale Costanzo

**Title:** On the Internet, the ECHR continues to play by ear

**Keywords:** Internet; Defamation; Freedom of expression.

1. – Leggendo *Rolf Anders Daniel Pihl c. Svezia* (Corte Edu, III sez., sent. 9-3-2017, n. 74742/14: tra i primi commenti, cfr. C. Melzi D'Eril, G.E. Vigevani, *Diffamazione, il gestore del sito non risponde se elimina i commenti*, nell'edizione online de *IlSole-24Ore*, 10-3-2017, e M. Iaselli, *Diffamazione: gestore del blog non responsabile dei commenti se li elimina prontamente*, in *Altalex*, 4-4-2017), si ha chiara la percezione di una qualche impasse in cui si trova oggi la Corte Edu nella complessa materia della responsabilità per commenti diffamatori postati sulla Rete (C. Melzi d'Eril e G.E. Vigevani, *Diffamazione*, cit., condivisibilmente individuano nella sentenza «un ulteriore tassello nella così faticosa ricerca di un equilibrio tra la tutela dei diritti della personalità e la libera espressione del pensiero in rete, nonché nell'individuazione dei confini della responsabilità dei soggetti che ivi agiscono»).

Si tratta, in altri termini, del tentativo in atto di dar luogo ad un'ampia libertà di principio per la manifestazione del pensiero in internet (per un'illustrazione di questa tendenza, v. L. Seminara, *Libertà di espressione e internet. Riflessioni sulla sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo Delfi As c. Estonia*, in *KorEuropa*, n. 3. Sulla più complessiva problematica, v. il denso volume di O. Pollicino, G. Romeo (Eds), *The Internet and Constitutional Law: The protection of fundamental rights and constitutional adjudication in Europe*, Londra, 2016), attraverso grimaldelli argomentativi capaci di fare breccia anche nel margine di apprezzamento che qui come altrove sembra giocoforza riconoscere agli Stati aderenti alla Convenzione di Roma.

Come pare, del resto, dimostrare la tecnica empirica platealmente impiegata nel caso in esame, un quadro univoco di principi generali risulta abbastanza lontano dall'essersi delineato (sembrerebbero ancora valere le cautele enunciate in *Delfi c. Estonia* – G.C., sent. 16-6-2015, n. 64569/09, variamente e diffusamente commentata; v., per tutti, F. Vecchio, *Libertà di espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza Delfi AS contro Estonia*, in *Dir. informaz. informatica*, 2014, 43 ss., e G.E. Vigevani, *La responsabilità civile dei siti per gli scritti anonimi: il caso Delfi c. Estonia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4-2-2014 – per cui «in particular considering that this is the first case in which the Court has been called upon to examine a complaint of this type in an evolving field of technological innovation, the Court considers it necessary to delineate the scope of its inquiry in the light of the facts of the present case»).

2. – Ma veniamo brevemente ai fatti. Un cittadino svedese veniva tacciato di appartenere ad un movimento politico neonazista da un articolo “postato” su un blog gestito da una piccola associazione senza scopo di lucro. Il giorno successivo, tra le reazioni all’articolo, un commento rincarava la dose, accusando lo stesso cittadino di essere anche dedito al consumo di hascisc. L’interessato pretendeva la cancellazione sia dell’articolo, sia del commento, che in effetti venivano immediatamente rimossi, mentre un trafiletto di scuse veniva pubblicato sul blog a cura della predetta associazione.

Al fine, tuttavia, di veder riconosciuta la responsabilità del gestore del sito per non essersi attivato da subito per rimuovere il contenuto offensivo e di sentirlo condannare ad un risarcimento sia pure simbolico, il cittadino svedese dava luogo ad un defatigante contenzioso davanti alle Corti del suo Paese, dipanatosi per ben tre gradi di giudizio e conclusosi con un’ulteriore azione di responsabilità nei confronti dello stesso Stato svedese per aver omesso di adottare una legislazione in grado di obbligare le Corti a tutelare quei diritti che sarebbero protetti dall’art. 8 della CEDU.

Soffermandoci altrettanto rapidamente sulle motivazioni che hanno però indotto i vari giudici a rigettare la domanda di condanna ed omettendo alcune questioni formali, che pure hanno contribuito a dilatare i tempi processuali, l’assenza di responsabilità dell’associazione è stata configurata dal primo magistrato sulla base della legge speciale svedese che prevede siffatta responsabilità solo in un tassativo numero di ipotesi, nelle quali peraltro non rientra la diffamazione online (di cui veniva, per altro verso, pacificamente accertata la sussistenza nella specie). Questa posizione è stata pienamente condivisa dal giudice di appello, che ha di conseguenza respinto il gravame, mentre su questa stessa base, la Cassazione ha dichiarato inammissibile l’ulteriore ricorso. Persino più *tranchant* è forse stato il verdetto del Justitiekanslern, adito in via ultimativa, il quale ha escluso qualsiasi responsabilità dello Stato richiamandosi proprio alla giurisprudenza della Corte Edu e ritenendo, in particolare, applicabili alla specie i principi enunciati nella già evocata *Delfi AS c. Estonia*.

La Corte europea, nel dichiarare, a sua volta, irricevibile il ricorso del signor Pihl, si è fondamentalmente basata sulla marginale portata dell’evento diffamatorio, talché anche il bilanciamento operato dai giudici svedesi tra la tutela della reputazione dell’interessato e la garanzia della libertà di espressione in Rete è stato ritenuto equilibrato. Opinione, questa, suggerita dalla considerazione delle particolari circostanze di fatto e di diritto del caso, per cui, sotto il primo aspetto, la portata offensiva del blog sarebbe stata limitata in ragione del ristretto numero dei suoi potenziali lettori e dal ben visibile richiamo alla correttezza e alla legalità dei post da parte dei manutentori del sito, la cui buona fede risultava confermata anche dal rapido attivarsi per la rimozione dei contenuti segnalati. Sotto il secondo aspetto, le scelte operate dal legislatore svedese in ordine alla limitazione di responsabilità degli intermediari internetiani per le opinioni illecite manifestate tramite le loro piattaforme sono state stimate senz’altro compatibili con il margine di apprezzamento che la materia consente.

Senza, infine, lasciarsi andare a facili psicologismi, è sembrato affiorare nel ragionamento della Corte anche qualche perplessità per l’animosità giudiziaria nei confronti della piccola associazione *no profit* dimostrata dal ricorrente, che avrebbe, oltretutto, rinunciato a coltivare altri mezzi di tutela. Era stato infatti reso noto l’IP di provenienza del materiale offensivo, ma l’interessato probabilmente per le difficoltà – obiettive – di risalire al responsabile, aveva preferito ripiegare sull’associazione intermediaria, mentre è la stessa Corte a ricordare quanto statuito in *Google Spain and Google* (G.S., sent. 13-5-2014, C-131/12) circa gli adempimenti rimediali che possono essere pretesi nei confronti dei motori di ricerca. L’inclinazione della Corte a mettere in conto anche i comportamenti processuali dei protagonisti delle varie questioni non sembra peraltro nuova proprio nella materia de qua, dato che un apprezzamento del genere si trova anche in *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.Hu Zrt c. Hungary*, per cui «The Court also observes that the injured company never requested the applicants to remove the comments but opted to seek justice directly in court – an element that did not attract any attention in the domestic evaluation of the circumstances» (IV sez., sent. 2-2-2016, n. 22947/13, § 83; su talune reazioni alla decisione, cfr. D. Denti, *Ungheria: Libertà d’espressione online, Budapest condannata a Strasburgo*, in *Eást Journal*, 10-2-2016).

3. – Astraendo ora, comunque, per quanto possibile, dal caso di specie, sembra opportuno interrogarsi sulla collocazione della pronuncia in commento nel quadro della complessiva problematica alla luce della giurisprudenza di Strasburgo.

In questo senso, è la stessa Corte ad indicare la via, chiarendo espressamente di volersi ricollegare al ridetto caso *Delfi c. Estonia* quanto alla copertura che l'art. 8 della CEDU offrirebbe ai commenti offensivi *de quibus*, sicché se è vero che la garanzia convenzionale resta potenzialmente attiva, non può escludersi che, nei confronti di gestori di piattaforme di blog, la sua messa in atto possa, a livello nazionale comparativamente con altre tutele, essere posposta almeno fino a quando il vulnus alla vita privata di una persona (fisica) non raggiunga un certo livello di gravità.

Tale “esonero” di responsabilità, tuttavia, rispetto a quello già previsto nella disciplina eurounitaria e in quelle nazionali di attuazione per quanto riguarda i cd. intermediari tecnici, risulta in parte diverso ed in parte simile (al proposito, resta inspiegabile la quantità di commenti online e cartacei che, già a partire da *Delfi c. Estonia*, non hanno colto la differenza tra un ISP ed un fornitore/editore di notizie). Diverso perché, per questi ultimi, l'esclusione di responsabilità per quanto pubblicato mercé il loro intervento sulla connessione e/o sulle tecniche di memorizzazione si configura a priori come assoluta, salvo comprovati, diretti, apporti all'illecito od ingiustificata inerzia nel farlo cessare; mentre, per i gestori di un blog, da considerarsi come intermediari di secondo grado, pur valendo analogamente un obbligo di diligenza nel rimuovere prontamente i contenuti contestati (cd. *notice and take down*), la responsabilità risulta da un giudizio a posteriori in funzione della caratteristiche qualitative e quantitative dell'evento.

4. – In quest'ultima prospettiva, la Corte fa anche qui applicazione dei quattro criteri elaborati a partire proprio da *Delfi c. Estonia* ed utilizzati poi in *Magyar Tartalomszolgáltatók*, al fine di allestire un quadro giuridico organico per risolvere con qualche coerenza i conflitti, ormai all'ordine del giorno, tra libertà di manifestazione del pensiero in Rete e tutela della reputazione e della riservatezza personali.

Valendo forse la pena di riassumerli, tali criteri possono – con qualche inevitabile oscillazione da un caso all'altro – essere così identificati:

- I. – Ovviamente il tenore, ma anche il “verso” dei contenuti pubblicati dall'utente (in particolare se le reazioni risultano più o meno sollecitate, magari per promuovere prodotti commerciali). In altri termini, sembra, per questo primo criterio, rilevare il grado di «protagonismo» e di interesse del gestore del sito (blogger e simili) nella raccolta dei commenti, che potrebbe andare da una situazione meramente passiva e attendista ad una attiva ed interventista. Laddove anche il carattere professionale e commerciale del sito andrebbe tenuto nel massimo conto per la valutazione del contesto (*Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., §§ 72 e 73), dal momento che tale specifica caratura del soggetto intermedio dovrebbe farne presumere la capacità di valutare sia il tenore dei contenuti “postati”, sia la loro potenzialità diffusiva (anche a prescindere dall'apposizione di *disclaimer* tendenti a “ribaltare” sugli utenti gli obblighi di correttezza e legalità dei contenuti), sia ancora di attrezzarsi al proposito;
- II. – Le cautele obbiettivamente istituite dall'intermediario, quali ex ante la predisposizione di strumenti di filtraggio o, forse in modo necessario e sufficiente, di automatica ed immediata rimozione di contenuti ritenuti critici – dato che, con riferimento al primo sistema, «this amounts to requiring excessive and impracticable forethought capable of undermining freedom of the right to impart information on the Internet» (*Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., § 82. E ciò persino nel caso di discorsi di odio e violenza, se lo Stato interessato facesse una tale scelta. V. *Delfi c. Estonia*, cit., §159, secondo cui: «Lastly, the Court observes that the applicant company has argued ... that the Court should have due regard to the notice-and-take-down system that it had introduced. If accompanied by effective procedures allowing for rapid response, this system can in the Court's view function in many cases as an appropriate tool for balancing the rights and

interests of all those involved. However, in cases such as the present one, where third-party user comments are in the form of hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals, as understood in the Court's case-law ..., the Court considers, as stated above ..., that the rights and interests of others and of society as a whole may entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals, without contravening Article 10 of the Convention, if they fail to take measures to remove clearly unlawful comments without delay, even without notice from the alleged victim or from third parties»), nonché *ex post* la loro effettiva attivazione nel caso concreto;

- III. – L'allocazione dell'addebito per i commenti illeciti anche e/o solo sul soggetto intermediario piuttosto che sull'utente: con la concentrazione dei riflettori sulla responsabilità dell'intermediario quando, a causa di imprevidenza, inefficienza, o scelte tecniche consapevoli, l'identità dei reali autori dei commenti illeciti resti coperta dal velo dell'anonimato;
- IV. – L'impatto e la proporzionalità delle sanzioni irrogate, in primo luogo, sulle condizioni economiche e reputazionali dell'intermediario, derivandone, ad es., l'accettabilità di conseguenze minime e marginali («Based on the concrete assessment of the above aspects ... in particular the extreme nature of the comments in question, the fact that the comments were posted in reaction to an article published by the applicant company on its professionally managed news portal run on a commercial basis, the insufficiency of the measures taken by the applicant company to remove without delay after publication comments amounting to hate speech and speech inciting violence and to ensure a realistic prospect of the authors of such comments being held liable, and the moderate sanction imposed on the applicant company, the Court finds that the domestic courts' imposition of liability on the applicant company was based on relevant and sufficient grounds, having regard to the margin of appreciation afforded to the respondent State» sicché «the measure did not constitute a disproportionate restriction on the applicant company's right to freedom of expression», *Delfi c. Estonia*, cit., §162, e, in secondo luogo, sulla stessa circolazione delle idee e delle informazioni in internet, valutata forse con maggior preoccupazione, dato che «For the Court, these consequences may have, directly or indirectly, a chilling effect on the freedom of expression on the Internet» laddove «This effect could be particularly detrimental for a non-commercial website» – *Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., § 86).

5. – Tornando ora specificamente sulla sentenza in parola, tra i quattro criteri *Delfi*, un ulteriore rilievo merita probabilmente quello sub I per quanto riguarda i contenuti pubblicati. Qui infatti è con particolare forza ribadito come il principale discrimine passi, per la Corte di Strasburgo, tra commenti ingiuriosi, per così dire, tra privati e commenti, anche diffamatori, ma di portata più generale, incitanti il pubblico all'odio e alla violenza nei confronti di persone, gruppi, minoranze di ogni tipo, ecc. Pur se anche la prima ipotesi non risulta priva di proprie sfumature allorché le valutazioni espresse oscillino tra la vera e propria ingiuria ed il giudizio critico magari espresso in maniera volgare («but the use of vulgar phrases in itself is not decisive in the assessment of an offensive expression. For the Court, style constitutes part of the communication as the form of expression and is as such protected together with the content of the expression») o potenzialmente pregiudizievole per l'attività commerciale svolta, che, quindi, potrebbe trovare ugualmente copertura nell'art. 10 della Convenzione Edu (*Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., § 75).

L'esempio appena sembra ben denotare la particolare fluidità dei criteri *Delfi*. Si osservi ancora al proposito quello sub III, rispetto al quale l'addebitabilità dovrebbe tenere conto del carattere giornalistico dell'attività dell'intermediario (*Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., § 79), che non dovrebbe condurre in automatico a privilegiare i beni protetti dall'art. 8 della Convenzione per la fondamentale ragione che, nella gerarchia dei valori a cui si ispira questo stesso documento, la reputazione e la libertà di espressione (ex art. 10) godrebbero

dello stesso rango, sicché solo un adeguato bilanciamento sorretto da ragioni molto stringenti devono giustificare la preferenza accordata all'una o all'altra.

6. – Non sorprendentemente quindi, come sovente accade in sede di applicazione della CEDU, è l'indagine casistica a fornire gli strumenti interpretativi per la soluzione delle questioni concrete più che le dirette ed immediate deduzioni da principi normativi.

Ciò nonostante, non pare azzardato far riferimento, come si accennava all'inizio, ad un principio informatore forte circa la più ampia libertà di manifestazione del pensiero in internet nella giurisprudenza di Strasburgo, per quanto riguarda la responsabilità in parola. È quanto può trarsi dalla tendenza a scongiurare che la Rete (*id est*: i suoi vari intermediari informativi) diventi il bersaglio grosso (efficacemente M. Iaselli, *Diffamazione*, cit. rileva che «Ancora una volta, quindi, la CEDU cerca di limitare la responsabilità del blogger, tracciandone dei precisi confini, anche in queste difficili circostanze dove la persona offesa di fronte all'impossibilità o comunque difficoltà di individuare l'autore del commento diffamatorio cerca nel blogger il capro espiatorio») di chi più o meno fondatamente pretenda di essere risarcito per i pregiudizi reputazionali subiti. Principio dunque che, se non attinge ai livelli "stratosferici" della Corte Suprema americana, pure sembrerebbe esigere che le altre situazioni protette siano pregiudizialmente poste con esso razionalmente in equilibrio, come esemplarmente si deduce ancora da *Magyar Tartalomszolgáltatók* («The Court considers that the rigid stance of the Hungarian courts reflects a notion of liability which effectively precludes the balancing between the competing rights according to the criteria laid down in the Court's case law» – *Magyar Tartalomszolgáltatók*, cit., § 89).

Ma, come anche qui si accennava, della tenuta precettiva di un tale principio, almeno per il momento e in un "ordinamento" scomposto in altre decine, sembra lecito dubitare, vuoi per la clausola del margine di apprezzamento sovente utilizzato dalla Corte per avallare squilibri protettivi tra i diversi Paesi aderenti, vuoi in definitiva per l'andamento case by case della stessa Corte che fiacca il tentativo di applicazione uniforme dei suoi stessi criteri (analogamente ci pare 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 *mediaLAWs*, 13-1-2014, già con riferimento a *Delfi c. Estonia*, cit.).

Certo si è probabilmente agli esordi di un lungo tragitto: ciò che sconsiglia vivamente prognosi e diagnosi assolute, ma sollecita senz'altro la vigile attenzione dei commentatori.

