

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

Fausto Vecchio<sup>1</sup>

### 1 PROFILI COSTITUZIONALI DELLA RESPONSABILITÀ GIURIDICA DELL'INTERNET 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 diventato di uso comune, non c'è ramo del sapere giuridico che non sia stato tenuto a confrontarsi con le conseguenze sociali prodotte della 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<sup>2</sup>» che già alcuni anni addietro era stata registrata dalla dottrina più avvertita<sup>3</sup>.

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 normativa<sup>4</sup>. 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

<sup>1</sup> Assistant Professor, Università Kore di Enna.

<sup>2</sup> L'espressione è di V. FROSINI, L'orizzonte giuridico dell'Internet, in *Dir. inf.*, 2000, 2, 271 – 280.

<sup>3</sup> È quanto segnalato da T.E. FROSINI, Il diritto costituzionale di accesso ad internet, in *www.rivistaaic.it*.

<sup>4</sup> 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*.



consentano agli operatori pratici di adattare i vecchi testi alle esigenze del contesto informatico e, a questo fine, ha avviato dibattiti ricchi e avvincenti<sup>5</sup>. 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 emblematici<sup>6</sup>. 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 bilanciamento tra dirit-

<sup>5</sup> Già nel 1991, L. TRIBE, *Constitution in Cyberspace*, in [www.sjgames.com/SS/tribe.html](http://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.

<sup>6</sup> 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](http://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](http://www.giurcost.org), ID., *Internet nella Costituzione italiana: considerazioni introduttive*, in [www.giurcost.it](http://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](http://www.rivistaaic.it), L. NANNIPIERI, *Costituzione e nuove tecnologie: profili costituzionali dell'accesso ad internet*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), P. TANZARELLA, *Accesso ad Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it) e B. CAROTTI, *L'accesso alla rete e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 6, 643 - 649.



ti fondamentali e sul significato acquisito dalle 'vecchie' libertà e dai 'vecchi' diritti nel contesto del mondo informatizzato: le nuove vesti del diritto all'oblio<sup>7</sup> o i nuovi confini tra libertà di espressione e tutela della proprietà intellettuale sono in tal senso assai indicativi<sup>8</sup>. 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 governanti<sup>9</sup> 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 occidentale<sup>10</sup>.

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

<sup>7</sup> 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.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.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](http://www.diritticomparati.it).

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>10</sup> Sulla relazione tra democrazia e nuove tecnologie si veda F. DONATI, *Democrazia, pluralismo delle fonti di informazione e rivoluzione digitale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).



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 una disciplina omogenea<sup>11</sup>, 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 concreto<sup>12</sup>: 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

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> È quanto segnala S. SICA, Responsabilità del provider: per una soluzione “equilibrata” del problema, in *Corr. giur.*, 2013, 4, 506 – 510.



responsabilità penale<sup>13</sup>. 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 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 informatica<sup>14</sup>. L'obiettivo finale è quello di prendere

<sup>13</sup> 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. SCHRUEERS, *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 *Dir. inf.*, 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 Google Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione online*, in *Dir. inf.*, 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'Oreal 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. CALZOLAIO, *Gli ISP si salvano nel P2P. Ma reggeranno allo streaming?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://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 impresa*, in *Dir. inf.*, 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.rivistaiaic.it](http://www.rivistaiaic.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).

<sup>14</sup> 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](http://www.koreuropa.eu).





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.

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/CE<sup>15</sup>), 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.

<sup>15</sup> 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.



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 estone<sup>16</sup>. 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)<sup>17</sup>.

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 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

<sup>16</sup> 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 violation 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».

<sup>17</sup> 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».



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 attivi<sup>18</sup>.

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.

<sup>18</sup> 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.





### 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 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*<sup>19</sup>) 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 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, il governo ritiene che l'entità della somma richiesta sia modesta e che quindi non ; per un altro segnala come il sistema che Delfi ritiene

<sup>19</sup> Per maggiori indicazioni sui meccanismi di funzionamento del *notice – takedown* in I. CAN-KAR, op. cit..



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<sup>20</sup>.

A proposito del secondo accertamento, invece, i giudici sono più attenti nel registrare la differenza di vedute tra le due parti del giudi-

<sup>20</sup> Si veda il paragrafo 69 della decisione in commento.



zio e ritengono che occorra verificare l'esistenza di una norma di legge che legittimi l'accertata compressione della libertà di espressione<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>, 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<sup>23</sup>, 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<sup>24</sup>.

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<sup>25</sup>. 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 atinenti 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

<sup>21</sup> È quanto rileva la Corte nel paragrafo 73.

<sup>22</sup> Così nel paragrafo 71 e 72.

<sup>23</sup> In proposito si vedano gli argomenti addotti al paragrafo 74.

<sup>24</sup> Così nei paragrafi 75 e 76.

<sup>25</sup> Si veda il paragrafo 77.



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 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*»<sup>26</sup>. 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 apprezzamento<sup>27</sup>) può essere necessario accertare se il bilanciamento operato in ambito interno è stato correttamente effettuato<sup>28</sup>, l'istituzione giudiziaria sovranazionale puntualizza i criteri che devono guidare la sua azione<sup>29</sup> e precisa che, con riferimento al caso concreto, il suo controllo impone di prendere in considerazione una serie di circostanze<sup>30</sup>: il contesto generale in cui sono stati formulati i commenti<sup>31</sup>, le misure adottate dal ricorrente<sup>32</sup>, la possibilità di dare attuazione al sistema alternativo suggerito nel ricorso<sup>33</sup> e le conseguenze della condanna al risarcimento<sup>34</sup> 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 informazio-

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Si veda ancora, al paragrafo 78, la citazione della sentenza riportata alla nota precedente.

<sup>28</sup> Così al paragrafo 81.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Al paragrafo 85, la Corte elenca, con riferimento al caso concreto, i criteri che ritiene di dover prendere in considerazione.

<sup>31</sup> L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 86.

<sup>32</sup> L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 87.

<sup>33</sup> L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 91.

<sup>34</sup> L'analisi su questo specifico fattore è condotta al paragrafo 93.





ne<sup>35</sup>, considerando che i gestori del sito hanno mantenuto un certo controllo sull'area dei commenti<sup>36</sup>, considerando la grave entità del danno che viene sofferto dal diffamato<sup>37</sup> e considerando l'atteggiamento di prudenza che ha indotto i giudici ad una condanna modesta<sup>38</sup> e a non prescrivere misure specifiche<sup>39</sup>, 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 liable*<sup>40</sup>» e che la soluzione della corresponsabilità è complessivamente più adeguata a comporre gli interessi contrapposti<sup>41</sup>. Pertanto, pur riconoscendo la natura non diffamatoria dell'articolo alla base della controversia<sup>42</sup> e pur riconoscendo che Delfi non ha del tutto omesso di prendere cautele per cercare di evitare il prodursi delle lesioni diffamatorie<sup>43</sup> (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*»<sup>44</sup>, non si è realizzata alcuna violazione delle disposizioni convenzionali<sup>45</sup>.

## 5 CONCLUSIONI. VERSO UN ASSETTO OTTIMALE?

<sup>35</sup> È quanto viene fatto rilevare al paragrafo 89.

<sup>36</sup> La circostanza viene rilevata sempre al paragrafo 89.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> È quanto sottolineato al paragrafo 93.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> È quanto statuito al paragrafo 94.

<sup>41</sup> È quanto si deduce dal paragrafo 91.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> L'espressione è riportata dal paragrafo 94.

<sup>45</sup> Questa la conclusione a cui si arriva al paragrafo 94.



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'ampissimo 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.

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 TPP<sup>46</sup>) 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 equilibrato<sup>47</sup>, 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 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

<sup>46</sup> 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](http://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”? Takedown 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.

<sup>47</sup> È questa l'ammonizione di S. SICA, op. cit..



coraggiose<sup>48</sup>, 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*<sup>49</sup>.

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.

---

<sup>48</sup> 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 sistema 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.

<sup>49</sup> Si veda ad esempio la regolazione del notice-takedown proposta da A. RUBÌ PUIG, Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs, in <http://paper.ssrn.com> e I. CANKAR, op. cit..

