

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2023

Data: 7 novembre 2023

Carattere eccezionale dell’“hate speech” e nuove forme di responsabilità per contenuti di terzi nella giurisprudenza EDU. Nota a C.edu, Sanchez c. Francia, 15 maggio 2023*

di Pietro Dunn – Dottorando in Law, Science and Technology nell’Università di Bologna

TITLE: The exceptional character of “hate speech” and new forms of third-party content liability in ECtHR case-law. A comment on ECtHR, *Sanchez v. France*, 15 May 2023

ABSTRACT: Nella sentenza *Sanchez c. Francia*, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha affermato la consistenza con il diritto alla libertà di espressione e informazione dell’adozione di misure sanzionatorie (sul piano civile e penale) a carico di un politico il quale, in periodo di campagna elettorale, aveva mancato di rimuovere dalla propria bacheca Facebook alcuni commenti di soggetti terzi costituenti fattispecie di hate speech ai danni della comunità musulmana. Il presente contributo mira a evidenziare gli elementi di continuità e di novità della decisione nel contesto della giurisprudenza della Corte EDU sottolineando, in particolare, come la sentenza appaia confermare la percezione dei discorsi d’odio come fenomeno peculiare ed eccezionale il quale, per la sua gravità e serietà, giustifica l’adozione di misure restrittive particolarmente severe. La sentenza, inoltre, estende sensibilmente l’ambito di applicazione della responsabilità secondaria per contenuti illeciti di terzi: invero, se la giurisprudenza di Strasburgo si era sinora concentrata, da *Delfi AS c. Estonia* in poi, sul riconoscere tali forme di responsabilità a carico di fornitori di servizi di intermediazione (ivi inclusi i fornitori di portali di informazione in rete), *Sanchez c. Francia*

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

concerne invece gli obblighi di controllo di una persona fisica con riferimento alla propria bacheca Facebook personale.

In *Sanchez v. France*, the Grand Chamber of the Court of Strasbourg upheld the consistency with the right to freedom of expression and information of the adoption of sanctions (both civil and criminal) against a politician who, during a period of electoral campaign, had failed to remove from his Facebook wall some third-party comments constituting hate speech against the Muslim community. The present contribution aims to highlight the elements of continuity and of novelty of such a decision against the backdrop of the case-law of the ECtHR, stressing most notably how the judgment arguably confirms a view of hate speech as a peculiar and exceptional phenomenon which, due to its gravity and seriousness, justifies the adoption of restrictive measures particularly severe. The judgment, moreover, broadens significantly the scope of secondary liability for third-party illegal content: indeed, whereas Strasbourg case-law had mainly focused, ever since *Delfi AS v. Estonia*, on the recognition of forms of liability for the providers of intermediary services (including the providers of online news portals), *Sanchez v. France* addresses instead the monitoring duties of a natural person with respect to their personal Facebook wall.

KEYWORDS: Articolo 10 CEDU; libertà di espressione politica; moderazione dei contenuti; discorsi d'odio; responsabilità per contenuti di terzi; Article 10 ECHR; freedom of political expression; content moderation; hate speech; third-party content liability

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Ricostruzione dei fatti. – 3. Il giudizio della Corte EDU: *hate speech* e libertà di espressione nel contesto politico. – 4. (*segue*) La responsabilità secondaria del politico per commenti di terzi sulla sua bacheca Facebook. – 5. Riflessioni a margine della sentenza: sul carattere eccezionale dei discorsi d'odio nella giurisprudenza di Strasburgo. – 6. (*segue*) Sulla responsabilità secondaria per contenuti di terzi sulla bacheca Facebook personale. – 7. Conclusioni.

1. Premessa

In data 15 maggio 2023, la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU, Corte di Strasburgo) ha pubblicato la sentenza relativa al caso *Sanchez c. Francia*¹. La nuova decisione della Grande Camera costituisce una pronuncia particolarmente significativa nel contesto della giurisprudenza della Corte EDU in materia di discorsi d'odio (*hate speech*) nonché, soprattutto, in materia di responsabilità secondaria derivante dalla mancata rimozione di contenuti illeciti di terze parti.

Il presente contributo mira a inquadrare la decisione nel contesto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ponendone in luce gli elementi di continuità e di novità. In particolare, dopo avere ricostruito i fatti all'origine della controversia (sezione 2) ed esposto le argomentazioni espresse dalla Corte EDU (sezioni 3-4), il contributo offre alcune riflessioni a margine della sentenza stessa, focalizzandosi, da un lato, sul peculiare approccio adottato dalla giurisprudenza di Strasburgo nei confronti della moderazione in rete del fenomeno dei discorsi d'odio (sezione 5) e, dall'altro lato, sugli aspetti di novità caratterizzanti *Sanchez c. Francia* nel contesto della regolazione della responsabilità secondaria per contenuti di terzi (sezione 6).

2. Ricostruzione dei fatti

Il ricorrente, esponente del partito francese *Rassemblement National* (al tempo dei fatti *Front National*), era nel 2011 in corsa alle elezioni parlamentari per la circoscrizione di Nîmes. In quell'occasione, pubblicava sulla propria bacheca Facebook, accessibile pubblicamente, un post in cui segnalava in chiave derisoria il mancato funzionamento del sito internet del proprio avversario politico, precedentemente vicesindaco della città. Il post aveva attratto una quindicina di commenti, due dei quali contenenti frasi particolarmente offensive nei confronti di quest'ultimo e della sua compagna, accusati di essere responsabili di un incremento significativo della popolazione islamica a Nîmes.

¹ C.edu, Grande Camera, *Sanchez c. Francia*, 15 maggio 2023, ric. 45581/15. La sentenza è in lingua inglese e francese; gli estratti citati in italiano sono frutto della mia traduzione dalla versione inglese.

Il giudice nazionale, rilevando che i commenti oggetto del contendere contenevano affermazioni costituenti forme di *hate speech* ai danni della comunità islamica in generale, condannava gli autori dei commenti e l'autore del post originale a una pena pecuniaria, rispettivamente, di 4.000 e 3.000 euro, nonché al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dalla denunciante, quantificati in euro 1.000. La decisione del giudice nazionale, in particolare, si fondava sulla disposizione di cui all'articolo 93-3, comma 2, della legge n. 82-652 del 29 luglio 1982 sulla comunicazione audiovisuale², come modificata dalla legge n. 2008-669 del 12 giugno 2009³. Tale norma disciplina la responsabilità penale per la commissione attraverso una comunicazione elettronica di uno dei reati previsti dalla legge sulla libertà di stampa⁴ in capo all'autore del contenuto illecito, al (con)direttore della pubblicazione e al “produttore” (*producteur*) della comunicazione. Alla luce della giurisprudenza della Corte di cassazione⁵ e del *Conseil Constitutionnel*⁶ francesi, il concetto di “*producteur*” sarebbe infatti da interpretarsi nel senso di riconoscere come tale chiunque prenda l'iniziativa di creare un servizio di comunicazione online al pubblico al fine di promuovere uno scambio di opinioni su temi scelti da lui/lei scelti⁷: tale soggetto, ai sensi della normativa francese, può essere chiamato a rispondere per la mancata rimozione di contenuti illeciti di terzi.

L'autore del post originale proponeva dunque ricorso di fronte alla Corte EDU per asserita violazione dell'articolo 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Secondo il ricorrente, la pena inflittagli sarebbe infatti incompatibile con la tutela del diritto alla libertà di espressione, soprattutto alla luce del significativo ruolo tradizionalmente accordato, dalla giurisprudenza di Strasburgo, al discorso di carattere politico.

3. Il giudizio della Corte EDU: *hate speech* e libertà di espressione nel contesto politico

La Grande Camera, investita della questione a seguito di una prima decisione resa nel 2021 dalla Quinta Sezione, riconosce e sottolinea in primo luogo l'elevato grado di protezione di cui gode, in

² *Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.*

³ *Loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet.*

⁴ *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.*

⁵ *Cour de Cassation, Chambre criminelle*, sent. n. 09-81.064 del 16 febbraio 2010.

⁶ *Conseil Constitutionnel*, sent. n. 2011-164 QPC del 16 settembre 2011.

⁷ *C.edu, Sanchez c. Francia*, cit., §28, 38.

linea generale, il discorso di carattere politico. Quest'ultimo, infatti, rappresenta giocoforza uno strumento imprescindibile per il buon funzionamento del processo democratico⁸. In tal senso, il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati contraenti nell'imposizione di misure restrittive alla libertà di espressione in campo politico è assai ristretto. Particolarmente meritevole di tutela è, pertanto, la libertà di espressione del rappresentante eletto del popolo, dei partiti politici e dei membri attivi di questi ultimi, sicché qualsiasi interferenza concernente tale libertà richiede il più attento scrutinio della Corte EDU⁹.

Ciononostante, i giudici di Strasburgo considerano che la libertà di espressione in campo politico non possa essere insignita di una valenza e di un carattere assoluti, ma debba essere in ogni caso esercitata entro i limiti posti dalla stessa CEDU. Così, anche il politico non è esente da quei doveri e da quelle responsabilità che l'articolo 10§2 CEDU prevede quali condizioni da rispettare per il godimento della libertà di espressione e informazione: in particolare, la tutela dei diritti altrui. In altre parole, i giudici segnalano quale restrizione in linea di principio permessibile, anche a fronte di espressioni riconducibili al dibattito politico, quella imposta a carico di quanti pronuncino i comunemente noti "discorsi d'odio". Peraltro, sottolineano i giudici, questi ultimi possono assumere forme assai variegate: in tal senso costituiscono *hate speech* non solo quei commenti manifestamente aggressivi o insultanti che assaltino volontariamente i valori della tolleranza, della pace sociale e della non-discriminazione, ma anche quelle «affermazioni implicite le quali, quand'anche espresse con cautela o in forma ipotetica [...], si rivelino essere ugualmente odiose»¹⁰.

In realtà, la Grande Camera ritiene che l'imposizione di misure restrittive nei confronti dell'*hate speech* sia ammissibile anche e soprattutto nei confronti di figure politicamente attive: infatti, «è cruciale che i politici, quando si esprimano in pubblico, evitino commenti che possano promuovere l'intolleranza [...]»¹¹. Proprio per tale motivo, sebbene essi siano pienamente liberi di intavolare discussioni su tematiche particolarmente delicate e sensibili e, eventualmente, di prendere posizioni ed esprimere idee che possano offendere, scioccare o turbare parte della popolazione¹², è richiesto loro nondimeno di astenersi dall'incoraggiare alla discriminazione razziale e dal ricorrere a

⁸ Si veda, *ex multis*, C.edu, Grande Camera, *Sürek c. Turchia* (n. 1), 8 luglio 1999, ric. 26682/95.

⁹ C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §146-147.

¹⁰ *Ivi*, §157. Cfr. C.edu, *Féret c. Belgio*, cit. §73; C.edu, Sez. III, *Atamanchuk c. Russia*, 11 febbraio 2020, ric. 4493/11, §52.

¹¹ *Ivi*, §150.

¹² Ciò in linea con C.edu, Plen., *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, ric. 5493/72, §49.

espressioni o atteggiamenti vessatori o umilianti capaci di suscitare nell'uditorio reazioni che minino a un clima sociale pacifico o alla fiducia nei confronti delle istituzioni democratiche¹³. Peraltro, ciò è particolarmente necessario all'interno di un contesto di campagna elettorale, caratterizzato sovente da una maggiore vivacità del dibattito pubblico, atta a infervorare ed eccitare gli animi all'odio¹⁴.

Del resto, è ormai risalente all'interno della giurisprudenza di Strasburgo la tendenza a rimuovere *in toto* copertura convenzionale alle forme più gravi di *hate speech*, ivi incluse, in particolare, espressioni d'odio islamofobico e antisemita nonché affermazioni negazioniste relative all'Olocausto. In tali contesti, la Corte EDU ha ritenuto applicabile l'articolo 17 CEDU, concludendo che tali forme di *hate speech* costituissero a tutti gli effetti fattispecie di abuso del diritto di cui all'articolo 10¹⁵. Tale giurisprudenza dimostra, a tutti gli effetti, l'elevato grado di ostilità della Corte di Strasburgo nei confronti dei discorsi d'odio e la chiara tendenza a considerare perfettamente lecita (se non addirittura auspicabile) l'adozione di misure di contrasto a tali condotte, anche attraverso il ricorso allo strumento del diritto penale.

Alla luce di tali rilievi, la Corte di Strasburgo, in *Sanchez c. Francia*, si occupa di esaminare se i commenti costituenti la materia del contendere rappresentino effettivamente fattispecie di discorsi d'odio. A tal fine, rileva innanzitutto il fatto che essi si rivolgessero inequivocabilmente alla comunità musulmana, fatta oggetto di commenti caratterizzati da un linguaggio insultante e diretto

¹³ C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §151.

¹⁴ *Ivi*, §152-153.

¹⁵ Sul punto si vedano, in particolare, KEANE D., *Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, n. 25, 2007, 641 ss.; OETHEIMER M., *Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law Symposium: Comparative Law of Hate Speech*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, n. 17, 2009, 427 ss.; CANNIE H., VOORHOOF D., *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, n. 29, 2011, 54 ss.; BUYSE A., *Dangerous Expressions: The ECHR, Violence and Free Speech*, in *International & Comparative Law Quarterly*, n. 63, 2014, 491 ss.; CARUSO C., *L'hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2017, 963 ss. Per quanto concerne l'applicazione dell'articolo 17 CEDU ai casi di islamofobia e antisemitismo, si vedano *ex multis*, C.edu, Sez. II (dec.), *Norwood c. Regno Unito*, 16 novembre 2004, ric. 23131/03; C.edu, Sez. I (dec.), *Pavel Ivanov c. Russia*, 20 febbraio 2007, ric. 35222/04; C.edu, Sez. V (dec.), *M'bala M'bala c. Francia*, 20 ottobre 2015, ric. 25239/13. Con riferimento ad affermazioni negazioniste concernenti l'Olocausto si vedano, in particolare, C.edu, Sez. IV (dec.), *Garaudy c. Francia*, 24 giugno 2003, ric. 65831/01; C.edu, Sez. I (dec.), *Witzsch c. Germania*, 13 dicembre 2005, ric. 7485/03; *contra*, con riferimento specifico alla negazione del genocidio degli Armeni, si veda C.edu, Grande Camera, *Perinçek c. Svizzera*, 15 ottobre 2015, ric. 27510/08. Si vedano, sul punto, LOBBA P., *Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime*, in *European Journal of International Law*, n. 26, 2015, 237 ss.; DANIELE L., *Disputing the Indisputable: Genocide Denial and Freedom of Expression in Perinçek v. Switzerland*, in *Nottingham Law Journal*, n. 25, 2016, 141 ss.

a ferirne la dignità¹⁶. Inoltre, tenuto conto del momento storico in cui tali commenti si inserivano, ovvero sia all'interno di un contesto di propaganda elettorale, la Corte sottolinea il particolare rischio di una maggiore attitudine di tali commenti a suscitare reazioni violente tra il pubblico. La Grande Camera, pertanto, conferma la configurazione dei commenti controversi quali forme espressive chiaramente illecite e assimilabili a fattispecie di *hate speech*¹⁷. L'irrogazione di sanzioni penali per la diffusione di tali commenti, pertanto, non configura di per sé una violazione dell'articolo 10 CEDU, quanto meno con riferimento agli autori dei commenti stessi.

4. (segue) La responsabilità secondaria del politico per commenti di terzi sulla sua bacheca Facebook

Appurata la natura illecita dei commenti controversi, la seconda questione affrontata dalla Corte di Strasburgo in *Sanchez c. Francia* concerne la legittimità della scelta di estendere l'adozione di misure sanzionatorie, di carattere civile e penale, anche a carico del ricorrente, autore del post originale che aveva attratto i suddetti messaggi d'odio. In effetti, i giudici riconoscono che tale post non conteneva, in sé, un contenuto assimilabile alla categoria dell'*hate speech*, pertanto, non era in quanto tale passibile di sanzione. La responsabilità del ricorrente, peraltro, deriva dalla mancata vigilanza sui (e rimozione dei) contenuti postati sulla sua bacheca da soggetti terzi¹⁸. Quello della responsabilità secondaria per contenuti illeciti postati in rete da terzi, peraltro, è stato recentemente un tema assai rilevante nella giurisprudenza della Corte EDU.

¹⁶ «Questo è il caso dei riferimenti fatti, dopo aver parlato della trasformazione di “Nîmes in Algeri”, a “negozi di kebab”, alla “moschea”, o a “spacciatori e prostitute [che] regnano sovrane”, e può essere visto da altri passaggi, in particolare “più traffico di droghe”, “gentaglia vende droghe tutto il giorno”, “pietre vengono lanciate alle automobili appartenenti a ‘persone bianche’” [...]. Nell'opinione della Corte, l'associazione è ancora più ovvia laddove viene fatta menzione di “traffico di stupefacenti da parte dei musulmani [...]”; una scelta di parole alquanto rivelatoria, essa accentua la voluta assimilazione tra un gruppo – considerato unitariamente sulla base della sua religione – e attività criminali». C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §173.

¹⁷ «Invero, quando interpretati e valutati nel loro contesto immediato, tenendo in considerazione che i commenti venivano postati sulla “bacheca” Facebook di un politico durante una campagna elettorale, essi assurgono veramente a discorsi d'odio, alla luce del loro contenuto e del tono in generale, oltre che per la virulenza e volgarità di parte del linguaggio utilizzato. La portata di tali affermazioni e commenti, inoltre, non era limitata ai membri e sostenitori del partito; si può vedere dalla reazione di Leila T. che, al contrario, essi si estendevano oltre un uditorio strettamente legato al partito». *Ivi*, §176.

¹⁸ *Ivi*, §181.

Nell'ormai celebre sentenza del 2015 *Delfi AS c. Estonia*¹⁹, la Grande Camera affermava la legittimità convenzionale, ai sensi dell'articolo 10 CEDU, della condanna di un portale di informazioni online, Delfi, al risarcimento dei danni causati per aver mancato di rimuovere tempestivamente contenuti d'odio generati da terzi. Secondo la Grande Camera, in quel caso, la decisione del giudice nazionale non costituiva una violazione dell'articolo 10 CEDU atteso, in primo luogo, che Delfi era una società dedita professionalmente all'attività di informazione e, in quanto tale, era tenuta a maggiore cautela nel monitorare che i suoi servizi non fossero abusati al fine di diffondere contenuti illeciti, ivi comprese fattispecie di *hate speech*; in secondo luogo, che la somma del risarcimento risultava essere piuttosto ridotta e, pertanto, proporzionata al fine di garantire la tutela dei diritti e della dignità altrui²⁰.

In *Delfi AS c. Estonia*, dunque, la Grande Camera concludeva che, in principio di diritto, il riconoscimento di forme di responsabilità secondaria per contenuti illeciti di terzi in capo ai fornitori di servizi di intermediazione digitale non viola l'articolo 10 della Convenzione. La decisione, peraltro, non andò esente da critiche, soprattutto perché ritenuta atta a promuovere forme di censura collaterale (*collateral censorship*)²¹, in base alla quale attori privati come gli intermediari digitali verrebbero spinti a porre in essere pratiche di moderazione particolarmente invasive al fine di evitare l'irrogazione di sanzioni a loro carico. Gli stessi giudici Sajó e Tsotsoria, nella loro *dissenting opinion*, avvertivano dei rischi per la libertà di espressione connessi alla decisione della maggioranza della Grande Camera.

In *Sanchez c. Francia*, la Grande Camera si rifà precisamente a *Delfi* quale antecedente giurisprudenziale rilevante per corroborare le proprie argomentazioni. In realtà, i giudici riconoscono che la situazione è differente, soprattutto perché, nel caso in discussione, la parte ricorrente non è costituita da una società commerciale impegnata professionalmente nel mercato dell'informazione ma, piuttosto, da una persona fisica dedita all'attività politica e impegnata nella gestione della propria pagina Facebook personale. Per tale motivo, la Corte opera un distinguo rispetto a *Delfi*, sottolineando come, in questo caso, il punto di partenza dell'analisi debbano essere i "doveri" e le "responsabilità" che lo stesso articolo 10§2 CEDU associa al godimento della libertà

¹⁹ C.edu, Grande Camera, *Delfi AS c. Estonia*, 16 giugno 2015, ric. 64569/09, §133.

²⁰ *Ivi*, §160.

²¹ Cfr. J.M. BALKIN, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in *U.C. Davis Law Review*, n. 51, 2018, 1149 ss., 1176-1177.

di espressione: in tali doveri e responsabilità, argomenta la Corte, incorrono infatti in modo particolare i politici qualora decidano di usare i *social media* per le proprie finalità politiche e, soprattutto, per finalità legate alla campagna elettorale.

In altre parole, pur riconoscendo la differente situazione rispetto al precedente *Delfi*, la Corte di Strasburgo conclude che anche in questo caso il ricorrente non possa considerarsi esente dal dovere di monitorare i commenti altrui, anche e precisamente alla luce della sua attività politica. Di conseguenza, la configurazione del suo ruolo come “*producteur*” della comunicazione e il conseguente riconoscimento di una responsabilità civile e penale per i contenuti di terzi risultano essere coerenti con l’articolo 10§2 della Convenzione e, in ogni caso, rientrare pienamente nel margine di apprezzamento degli Stati contraenti. Unica condizione che la Corte pone all’adozione di una simile politica è, semmai, che ad essa si accompagnino adeguate cautele e salvaguardie²². Infatti, nota la Corte, a fronte del rischio di un “*chilling effect*” derivante da una tale forma di responsabilità, si pone la necessità di limitare gli effetti negativi che la diffusione di materiali illeciti, e in particolare di discorsi d’odio, può a sua volta provocare²³: in tali casi, le corti domestiche risultano essere le autorità più adeguate a valutare la necessità di adottare misure restrittive anche di carattere penale. Né ciò, secondo la Corte, è da considerarsi in contrasto con la risalente giurisprudenza EDU che riconosce la libertà di espressione in campo politico come meritevole di un particolare *status* di protezione, purché le corti nazionali, nell’esaminare l’opportunità di commisurazione di sanzioni, tengano in adeguato conto i principi espressi da tale giurisprudenza²⁴.

Con riferimento al caso specifico affrontato nella decisione in esame, i giudici di Strasburgo sottolineano come il ricorrente avrebbe dovuto porre in essere ragionevoli precauzioni volte alla riduzione del rischio di diffusione di contenuti d’odio illeciti: rischio, del resto, riconosciuto dallo stesso ricorrente il quale, sul suo profilo, invitava ripetutamente i propri contatti a prestare attenzione ai contenuti pubblicati. Tenuto conto anche dell’esiguità della pena commisurata, la Grande Camera conferma la proporzionalità e necessità in uno stato democratico delle sanzioni imposte e, pertanto, dichiara l’assenza di violazione dell’articolo 10 CEDU²⁵.

²² C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §§182-183.

²³ *Ivi*, §184.

²⁴ *Ivi*, §§188-189.

²⁵ *Ivi*, §§209-210.

5. Riflessioni a margine della sentenza: sul carattere eccezionale dei discorsi d’odio nella giurisprudenza di Strasburgo

La decisione in esame offre alcuni interessanti spunti di riflessione relativi al tema della tutela della libertà di espressione e informazione nel sistema CEDU e, contestualmente, a quello del contrasto alla diffusione di contenuti illeciti tramite internet. *Sanchez c. Francia* sembra in effetti confermare quell’approccio di diffidenza, nei confronti di internet e delle tecnologie digitali, emerso in numerose decisioni rese dai giudici di Strasburgo nel corso degli ultimi veni anni. La Corte EDU, infatti, ha ripetutamente posto in luce come tali strumenti, se da un lato hanno contribuito a incentivare il godimento della libertà di espressione di cui all’articolo 10 della Convenzione, dall’altro lato hanno cionondimeno determinato l’accrescersi del rischio di diffusione di condotte illecite, ivi inclusa, in particolare, la diffusione di discorsi d’odio²⁶. A differenza degli Stati Uniti, ove la Corte Suprema ha a partire dalla storica sentenza *Reno c. ACLU*²⁷ sottolineato costantemente gli effetti positivi determinati da internet in termini di espansione delle libertà e di promozione del “libero mercato delle idee”²⁸, in Europa si è invece affermato un approccio di maggiore cautela, focalizzato sulla necessità di bilanciare tali effetti positivi con l’esigenza di contrastare gli eventuali effetti collaterali. Nel contesto di tale approccio di cautela si inserisce, precisamente, la giurisprudenza relativa alla responsabilità secondaria degli intermediari digitali per i contenuti illeciti postati da terzi²⁹.

²⁶ Si vedano in tal senso, C.edu, Sez. IV, *K.U. c. Finlandia*, 2 dicembre 2008, ric. 2872/02; C.edu, Sez. V, *Comitato Editoriale di Pravoye Delo e Shtekel c. Ucraina*, 5 maggio 2011, ric. 33014/05. Sul punto, O. POLLICINO, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet: A Road Towards Digital Constitutionalism?*, Oxford, Hart, 2021, spec. 68 ss.

²⁷ Corte Suprema degli Stati Uniti, *Reno c. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

²⁸ Tale prospettiva ottimistica nei confronti del potenziale espansivo delle libertà di internet è riflessa, in particolare, Y. BENKLER, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven CT, Yale University Press, 2006. La celebre metafora del libero mercato delle idee deve le proprie origini alla nota *dissenting opinion* del giudice O.W. Holmes in Corte Suprema degli Stati Uniti, *Abrams c. Stati Uniti*, 250 U.S. 616 (1919), spec. §630. Si vedano, tra gli altri, G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, *Disinformation and Hate Speech*, Milano, Bocconi University Press, 2020, 33; R.A. SMOLLA, *The Meaning of the “Marketplace of Ideas” in First Amendment Law*, in *Communication Law and Policy*, n. 24, 2019, 437 ss.

²⁹ Sul tema si vedano, tra gli altri, M. R. ALLEGRI, *Ubi Social, Ibi Ius. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, FrancoAngeli, 2018, spec. 138-147; D. VOORHOOF, *Delfi AS v. Estonia: Gran Chamber confirms liability of online news portal for offensive comments posted by its readers*, 18 giugno 2015, da strasbourgobservers.com/2015/06/18/delfi-as-v-estonia-grand-chamber-confirms-liability-of-online-news-portal-for-offensive-comments-posted-by-its-readers, consultato il 20 luglio 2023; R. SPANO, *Intermediary*

In questo senso, *Sanchez c. Francia* si inserisce all'interno di un filone giurisprudenziale che, partendo dal summenzionato precedente costituito da *Delfi AS c. Estonia*, sembra essersene in realtà parzialmente discostato. Se, infatti, *Delfi* aveva in un primo momento riservato agli Stati contraenti un amplissimo margine di discrezionalità con riferimento alla possibilità di introdurre sanzioni a carico degli intermediari digitali forme di responsabilità secondaria per la diffusione di contenuti illeciti di terzi, già a partire dalla successiva sentenza *MTE e Index.hu c. Ungheria*³⁰ la Corte giungeva a una conclusione di segno sensibilmente diverso: ciò, verosimilmente, anche in risposta alle summenzionate critiche e preoccupazioni sollevate da *Delfi* in merito al rischio di censura collaterale e di un “*chilling effect*” a detrimento della libertà di espressione. In questo caso, le parti ricorrenti, un organismo ungherese di auto-regolazione dei fornitori di contenuti digitali (MTE) e un portale di notizie online (Index.hu) avevano pubblicato alcuni articoli che criticavano aspramente una ditta operante nel settore del mercato immobiliare, suscitando la pubblicazione, sotto pseudonimo, di numerosi commenti offensivi. In questo caso, peraltro, i giudici di Strasburgo, pur sostenendo ripetutamente la coerenza sistematica con *Delfi*, concludevano che la condanna di MTE e Index.hu al risarcimento dei danni per la mancata rimozione tempestiva dei commenti controversi violava in effetti l'articolo 10 CEDU. Sembra particolarmente opportuno, in questa sede, soffermarsi su quale sia la *ratio* di un tale diverso approccio.

Invero, in *MTE*, la Corte sottolinea in effetti alcune differenze ritenute fondamentali tra i due casi *Delfi*. In primo luogo, i giudici notano che, quanto meno con riferimento al primo ricorrente, MTE, non si trattava di una società commerciale dedita professionalmente al mercato dell'informazione ma, piuttosto, di un organismo di auto-regolazione. In secondo luogo, si sottolinea che gli articoli pubblicati dalle parti ricorrenti non erano da considerarsi privi di una base fattuale o, comunque, intesi a provocare commenti offensivi in maniera gratuita. In terzo luogo, ed è del resto precisamente questo il punto più rilevante in questa sede, la Corte in *MTE* afferma che, a

Liability for Online User Comments under the European Convention on Human Rights, in *Human Rights Law Review*, n. 17, 2017, 665 ss.; L. BRUNNER, *The Liability of an Online Intermediary for Third Party Content: The Watchdog Becomes the Monitor: Intermediary Liability after Delfi v Estonia*, in *Human Rights Law Review*, n. 16, 2016, 163 ss.; M. BASSINI, *Fundamental Rights and Private Enforcement in the Digital Age*, in *European Law Journal*, n. 25, 2019, 182 ss.; G. DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism In Europe: Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022, spec. 157-215.

³⁰ C.edu, Sez. IV, *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete e Index.hu Zrt c. Ungheria*, 2 maggio 2016, ric. 2294/13. Per un commento alla sentenza si veda, tra gli altri, C. ANGELOPOULOS, *MTE v Hungary: A New ECtHR Judgment on Intermediary Liability and Freedom of Expression*, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, n. 11, 2016, 582 ss.

differenza di *Delfi*, i commenti anonimi oggetto di controversia, per quanto offensivi e volgari, non costituivano tuttavia forme espressive chiaramente illecite e, in particolare, non costituivano fattispecie di *hate speech* o di istigazione alla violenza³¹.

In altre parole, uno dei preminenti elementi di distinzione tra i due casi era rappresentato non tanto da una valutazione in merito alla posizione e al ruolo dell'intermediario digitale nel contrasto alla diffusione di materiale illecito quanto, piuttosto, dalla tipologia stessa di quel materiale illecito. I discorsi d'odio, di conseguenza, assumono uno *status* peculiare in quanto la loro gravità funge essa stessa da giustificativo per la previsione di forme di responsabilità secondaria dell'intermediario digitale per aver mancato di rimuoverli prontamente. Tale scelta desta, d'altro canto, alcune perplessità, specialmente alla luce della vaghezza caratterizzante, nella giurisprudenza EDU, il concetto stesso di "*hate speech*" e di "contenuto chiaramente illecito"³². Rispetto a *Delfi*, pertanto, *MTE* sembra in sostanza introdurre un approccio di maggior cautela da parte della Corte di Strasburgo con riferimento alla responsabilità secondaria degli intermediari digitali per contenuti di terzi: approccio di maggior cautela che, però, non risulta applicabile al caso dei discorsi d'odio.

Tale rilievo sembra, del resto, essere corroborato anche dalla giurisprudenza successiva³³ e, in particolare da decisioni quali *Pihl c. Svezia*³⁴ e *Høiness c. Norvegia*³⁵, riguardanti entrambe casi in cui i ricorrenti ritenevano violato il loro diritto al rispetto della propria vita privata e familiare ex articolo 8 CEDU a seguito del rifiuto da parte delle corti nazionali di sanzionare gli intermediari digitali sulle cui infrastrutture erano stati pubblicati commenti anonimi di carattere diffamatorio³⁶.

³¹ *Ivi*, §64. Al §91, in particolare, la Corte conclude che «*in cases where third-party user comments take the form of hate speech and direct threats to the physical integrity of individuals, the rights and interests of others and of the society as a whole might entitle Contracting States to impose liability on Internet news portals if they failed to take measures to remove clearly unlawful comments without delay, even without notice from the alleged victim or from third parties*».

³² La stessa sentenza *Sanchez c. Francia* sottolinea che è assente allo stato attuale una definizione "universale" di *hate speech*: si veda C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §169. Sull'utilizzo del termine nella giurisprudenza di Strasburgo, si veda F. TULKENS, *When To Say Is to Do: Freedom of Expression and Hate Speech in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, discorso al *European Judicial Training Network Seminar on Human Rights*, Strasburgo, 7 luglio 2015.

³³ Per un commento sulla giurisprudenza EDU successiva a *Delfi*, si veda D. VOORHOOF, *Blog Symposium "Strasbourg Observers Turns Ten" (2): The Court's Subtle Approach of Online Media Platforms' Liability for User-Generated Content since the "Delfi Oracle"*, 10 aprile 2020, da strasbourgobservers.com/2020/04/10/the-courts-subtle-approach-of-online-media-platforms-liability-for-user-generated-content-since-the-delfi-oracle, consultato il 25 luglio 2023.

³⁴ C.edu, Sez. III (dec.), *Pihl c. Svezia*, 7 febbraio 2017, ric. 74742/14.

³⁵ C.edu, Sez. II, *Høiness c. Norvegia*, 19 marzo 2019, ric. 43624/14.

³⁶ Nello specifico, *Pihl c. Svezia* concerneva un episodio di diffamazione conseguente alla pubblicazione di un blog-post sul sito di un'organizzazione *no-profit*, e dei conseguenti commenti anonimi di carattere diffamatorio ai danni del

Entrambe le decisioni, pur confermando il precedente di *Delfi* sotto il profilo sistematico e logico-giuridico, approdavano cionondimeno a risultati simili a *MTE* sottolineando che, a differenza di *Delfi*, i commenti e contenuti di terze parti, pur costituendo diffamazione, non avevano raggiunto tuttavia un grado di gravità tale da farli inquadrare quali fattispecie di discorsi d'odio: proprio per tale motivo, la scelta di non sanzionare gli intermediari coinvolti rientrava pienamente nel margine di discrezionalità degli Stati contraenti e non rappresentava, pertanto, una violazione dell'articolo 8 CEDU. In *Jeziar c. Polonia*³⁷, ancora, la Corte EDU si trovava a decidere in merito al caso di un politico locale condannato per i commenti diffamatori – ma non costituenti secondo i giudici di Strasburgo fattispecie di *hate speech* – pubblicati ai danni di un suo avversario su un blog da lui gestito: in tal caso, invero assai simile a quello affrontato in *Sanchez c. Francia*, la Corte concludeva per l'avvenuta violazione dell'articolo 10 CEDU.

Infine, anche il caso di *Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Austria (n. 3)*³⁸, pur non costituendo direttamente un caso concernente la responsabilità secondaria per contenuti postati da terzi, risulta essere in questo senso rilevante. Tale sentenza, infatti, dichiarava incompatibile con l'articolo 10 CEDU l'ordine reso dalle corti austriache a carico di un portale di notizie online di provvedere informazioni atte a risalire all'identità degli utenti i quali avevano postato commenti anonimi di natura diffamatoria: un simile ordine, infatti, veniva dai giudici di Strasburgo considerato capace di avere un impatto negativo indiretto sulla stessa libertà di stampa della testata giornalistica e, pertanto, richiedeva un'attenta analisi e un attento bilanciamento degli interessi in gioco che non erano stati effettuati dai giudici austriaci. Anche in tale contesto, tuttavia, la Corte EDU sottolineava

ricorrente, il signor Pihl. Su richiesta di quest'ultimo, l'organizzazione no-profit aveva rimosso il post e i relativi commenti: aveva inoltre pubblicato un nuovo post di scuse al signor Pihl. Resosi tuttavia conto che il blog-post poteva essere ciononostante acceduto attraverso ricercando il proprio nome sul motore di ricerca, aveva agito in giudizio contro l'organizzazione per i danni cagionatigli: a fronte del diniego delle corti domestiche, si era rivolto allora alla Corte EDU sostenendo la violazione del proprio diritto al rispetto della propria vita privata ex articolo 8 della Convenzione. In maniera simile a *Pihl c. Svezia*, *Høiness c. Norvegia* riguardava la supposta violazione del diritto al rispetto della vita privata della ricorrente, derivante dalla mancata rimozione da parte di un portale di notizie online di rimuovere dal forum ad esso connesso una serie di commenti anonimi da lei considerati diffamatori in quanto contenenti l'accusa che ella avesse convinto un'anziana vedova a lasciarle la maggior parte della propria eredità in modo non etico.

³⁷ C.edu, Sez. I, *Jeziar c. Polonia*, 4 giugno 2020, ric. 31955/11.

³⁸ C.edu, Sez. IV, *Standard Verlagsgesellschaft MbH v Austria (no 3)*, 7 dicembre 2021, ric. 39378/15. Sulla decisione si vedano, tra gli altri, M. BAGHDASARYAN, *Standard Verlagsgesellschaft MBH v. Austria (No. 3): Is the ECtHR Standing up for Anonymous Speech Online?*, 25 gennaio 2022, da strasbourgobservers.com/2022/01/25/standard-verlagsgesellschaft-mbh-v-austria-no-3-is-the-ecthr-standing-up-for-anonymous-speech-online, consultato il 25 luglio 2023; P. DUNN, *L'anonimato degli utenti quale forma mediata della libertà di stampa: Il caso Standard Verlagsgesellschaft mbH c. Austria*, in *Rivista di Diritto dei Media*, n. 1, 2022, 291 ss.

che tali conclusioni erano determinate anche dal fatto che i commenti controversi non fossero da considerarsi costituenti *hate speech* o altro contenuto chiaramente illecito³⁹.

La generale tendenza a motivare tali decisioni, in maniera invero piuttosto insistente, sulla base dell'impossibilità di configurare come *hate speech* i contenuti oggetto di controversia porta, *a contrario*, a concludere che un diverso e più severo approccio possa (e in qualche misura debba) essere adottato da parte degli Stati contraenti quando di *hate speech* invece si tratti. È precisamente in tal senso che si inserisce la decisione in esame: *Sanchez c. Francia*, resa tra l'altro dalla stessa Grande Camera, conferma il carattere di "eccezionalità" dei discorsi d'odio, in virtù del quale lo scrutinio della Corte concernente l'adozione di misure restrittive della libertà di espressione, anche di stampo politico, tende ad assumere maglie più larghe. La stessa sentenza sottolinea, del resto, tale carattere di eccezionalità, argomentando che, se è vero che l'adozione di sanzioni penali è capace di produrre effetti negativi sul godimento della libertà di espressione e, pertanto, vi sia un chiaro movimento all'interno del sistema EDU a favore della decriminalizzazione di reati come quello di diffamazione, lo stesso non si può peraltro dire con riferimento al fenomeno dell'*hate speech*: anzi, la recente Raccomandazione CM/Rec(2022)16⁴⁰ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa supporterebbe il ricorso allo strumento del diritto penale per fronteggiarne la diffusione⁴¹.

Un simile approccio sembra inoltre essere pienamente coerente con un *corpus* giurisprudenziale che ha interessato negli ultimi anni la Corte di Strasburgo con riferimento alla mancata risposta delle autorità domestiche a episodi di *hate speech* nei confronti di persone appartenenti alla comunità LGBTQIA+. In particolare, in *Beizaras e Levickas c. Lituania*⁴², la Corte riteneva violato il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare di una coppia omosessuale la quale, dopo aver postato un'immagine ritraente un bacio, era stata oggetto di una vasta quantità di messaggi d'odio: avendo le autorità lituane rifiutato di avviare procedimenti penali a carico degli autori di tali contenuti, la Corte considerava infatti violati i diritti dei ricorrenti, i quali avevano subito danni al

³⁹ C.edu, *Standard Verlagsgesellschaft MbH v Austria (no 3)*, cit., §95.

⁴⁰ Raccomandazione CM/Rec(2022)16 del 22 maggio 2022 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulla lotta ai discorsi d'odio.

⁴¹ C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §206.

⁴² C.edu, Sez. II, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, 14 gennaio 2020, ric. 41288/15. Sulla decisione si veda, tra gli altri, I. MILKAITE, *A Picture of a Same-Sex Kiss on Facebook Wreaks Havoc: Beizaras and Levickas v. Lithuania*, 7 febbraio 2020, da strasbourgobservers.com/2020/02/07/a-picture-of-a-same-sex-kiss-on-facebook-wreaks-havoc-beizaras-and-levickas-v-lithuania, consultato il 26 luglio 2023.

loro benessere psicologico e alla loro dignità⁴³. In seno a tale decisione, la Corte riconosceva la possibilità che lo Stato possa essere soggetto a obblighi positivi di garantire ai propri cittadini la tutela da tali tipologie di attacchi alla propria persona⁴⁴ e che, se la scelta in merito alle misure giuridiche (ed eventualmente sanzionatorie) da adottare rientra nel margine di apprezzamento degli Stati, è ben possibile che in taluni casi si renda necessario adottare, per contrastare efficacemente atti particolarmente gravi ove la tutela della vita privata sia a rischio, misure di carattere penale⁴⁵.

Dunque, sebbene non spetti chiaramente alla Corte di Strasburgo imporre agli Stati contraenti l'adozione di determinate politiche di contrasto all'*hate speech*, soprattutto di carattere penale, risulta chiara l'esortazione dei giudici a predisporre misure di tutela dei soggetti vittimizzati da tali condotte. Sembra pertanto chiara la tendenza, nella più recente giurisprudenza EDU, a sviluppare una prospettiva particolarmente severa di opposizione e contrasto al fenomeno dei discorsi d'odio, considerati deleteri nel contesto della promozione di una società pienamente democratica. Se, dunque, il contrasto a illeciti riconducibili ad altre categorie giuridiche (quale, per esempio, quella della diffamazione) richiede di operare un bilanciamento particolarmente attento alle esigenze di tutela della libertà di espressione, la configurabilità di un contenuto quale *hate speech* contribuisce a una rimodulazione dei termini dello stesso giudizio di bilanciamento, a favore di un maggiore riguardo per la tutela dei valori democratici della dignità, dell'uguaglianza e del pluralismo.

6. (segue) Sulla responsabilità secondaria per contenuti di terzi sulla bacheca Facebook personale

Sotto un profilo più prettamente tecnico, il secondo aspetto di particolare interesse che emerge dalla sentenza *Sanchez c. Francia* è rappresentato dalla peculiare estensione della giurisprudenza della Corte in materia di responsabilità secondaria per contenuti di *hate speech* di terze parti alla situazione del singolo utente della rete, benché attivo politicamente, il quale possieda un profilo sopra un *social network*. Invero, se in casi quali *Delfi* e *MTE* la questione concerneva la

⁴³ C.edu, *Beizaras e Levickas c. Lituania*, cit., §117.

⁴⁴ *Ivi*, §110, 125.

⁴⁵ *Ibid.* Si vedano, sulla scorta del precedente di *Beizaras e Levickas*, anche la seguente sentenza C.edu, Sez. IV, *Association Accept e altri c. Romania*, 1 giugno 2021, ric. 19237/16 e, da ultimo, C.edu, Sez. II, *Valaitis c. Lituania*, 17 gennaio 2023, ric. 39375/19.

responsabilità di gestori di siti internet per i contenuti postati sui loro siti, ben diversa sembrerebbe essere la situazione della persona fisica che gestisca un profilo, certamente proprio, ma che si trova al tempo stesso ad essere ospitato da un sito gestito da terzi (in questo caso, Facebook). Del resto, è la stessa Grande Camera a segnalare, come menzionato sopra, tale significativa differenza. Purtuttavia, essa sembra mettere da parte piuttosto sbrigativamente tale rilievo, limitandosi a sostenere come, pur mancando il grado di professionalità nel mercato dell'informazione che caratterizzava Delfi, nondimeno il ricorrente in *Sanchez*, sulla scorta dell'articolo 10§2 CEDU, il quale associa “doveri e responsabilità” al godimento della libertà di espressione, sarebbe da considerarsi tenuto a obblighi di controllo – soprattutto in virtù della sua attività in ambito politico e delle sue pregresse esperienze lavorative nel settore digitale.

Tali conclusioni non mancano di sollevare alcune perplessità. In particolare, la decisione sembra aprire alla legittimità convenzionale della previsione di forme di responsabilità, anche penale, per la pubblicazione da parte di terzi di contenuti sulle bacheche, pubbliche, di soggetti individuali. Ciò di fatto pone sullo stesso piano la situazione di attori economici professionali, operanti nel mercato dei servizi digitali, e quella di privati individui in possesso di profili personali su *social network* e *social media*. Infatti, sebbene i giudici di Strasburgo sottolineino la proporzionalità delle misure adottate dalla Francia nel caso di specie, essi affermano tuttavia, in termini ben più generali, che il proprietario o la proprietaria di un account online non può arrogare a sé alcuna impunità nel momento in cui utilizza le risorse elettroniche fornite da internet e che tale persona ha, pertanto un dovere di agire entro quei limiti dettati dal principio di ragionevolezza⁴⁶. Entro tali limiti, dunque, la Corte sembra ritenere ben possibile l'estensione delle conclusioni raggiunte in *Sanchez c. Francia* anche a situazioni concernenti il *quivis de populo*: ciò anche se, beninteso, lo Stato dovrà in tali situazioni modulare in modo idoneo e proporzionato il grado di diligenza loro richiesto. Una tale impostazione sistematica, peraltro, pone significativi rischi in termini di tutela della libertà di espressione e del potenziale “*chilling effect*” che la possibilità di esposizione a responsabilità per contenuti di terzi può chiaramente determinare.

L'eventuale possibilità di incorrere in sanzioni civili o addirittura penali nel caso di commenti terzi illeciti sul proprio profilo potrebbe infatti fungere da deterrente per la pubblicazione di contenuti da parte degli utenti della rete: ciò con il rischio, soprattutto, di limitare in modo

⁴⁶ C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §190.

significativo qualsiasi dibattito su importanti e delicate questioni di carattere pubblico-politico. Gli utenti potrebbero, in particolare, scegliere di evitare accuratamente la pubblicazione di contenuti legati a tematiche quali, per esempio, le politiche relative alla migrazione, al diritto di famiglia o ai diritti delle persone LGBTQIA+, in quanto esse stesse fortemente polarizzanti ed esposte al rischio di suscitare forme di *hate speech*.

D'altro canto, un altro aspetto piuttosto significativo della decisione nel quadro della giurisprudenza EDU su tale forma di responsabilità concerne il fatto che, a differenza dei sopra menzionati precedenti *Delfi*, *MTE*, *Pihl*, *Høiness*, *Jeziar* e *Standard*, i commenti costituenti l'oggetto del contendere non erano stati postati in modo anonimo o attraverso l'uso di pseudonimi: in *Sanchez c. Francia*, gli autori di tali commenti, anzi, erano manifesti, tant'è che le stesse corti francesi li avevano sottoposti a processo e condannati. Invero, tale conclusione è senz'altro coerente con *Delfi*, ove la Corte affermava che i fornitori di portali di notizie in rete sono portatori di doveri e responsabilità ogniquale volta offrano la possibilità agli utenti di postare commenti ai propri contenuti, siano tali commenti identificabili oppure anonimi⁴⁷. Si tratta, peraltro, di una scelta che esprime un chiaro indirizzo della Corte. Infatti, se una delle più comuni giustificazioni della scelta di adottare forme di responsabilità secondaria è rappresentata dal *favor* nei confronti della vittima di contenuti illeciti, la quale potrebbe trovarsi in una situazione di difficoltà (se non di impossibilità) nel vedere tutelati i propri diritti e interessi nei confronti di soggetti la cui identità sia sconosciuta⁴⁸, *Sanchez c. Francia* sembra muoversi in una direzione ben precisa: ovvero sia il riconoscimento dell'ammissibilità nel sistema EDU della scelta di attribuire all'intermediario (o al "*producteur*") una forma di responsabilità (anche penale) del tutto indipendente rispetto alla possibilità di perseguire gli stessi autori dei contenuti controversi. *Sanchez c. Francia*, in altre parole, sembra associare alla responsabilità per contenuti di terzi non una *ratio* di garanzia e tutela della persona offesa quanto, piuttosto, una *ratio* più prettamente punitiva, orientata dunque a promuovere un quadro di maggiore "*accountability*" dei soggetti attivi nel mondo digitale.

In questa prospettiva, la Corte EDU, in *Sanchez c. Francia*, mira ad ampliare le responsabilità degli utenti della rete, ribadendo e per certi versi rinforzando l'assunto che il godimento della libertà di espressione in rete debba necessariamente essere contemperata con le esigenze di tutela

⁴⁷ C.edu, *Delfi AS c. Estonia*, cit., §115.

⁴⁸ La stessa sentenza *Delfi*, del resto, riconosce questo aspetto in *Ivi*, §47-151.

della collettività in generale e dei gruppi di persone colpite dal discorso d'odio in particolare. Del resto, in tal senso, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo appare ormai essersi da lungo tempo ben assestata⁴⁹ sull'assunto che, «in principio, potrebbe ritenersi necessario in certe società democratiche la penalizzazione o anche la prevenzione di qualsivoglia espressione che propaghi, incoraggi, promuova o giustifichi l'odio fondato su intolleranze (ivi inclusa l'intolleranza religiosa)»⁵⁰, proprio perché tolleranza e rispetto per l'eguale dignità di tutti gli esseri umani costituiscono le fondamenta di una società democratica e pluralistica. Alla luce di ciò, una maggiore responsabilizzazione degli utenti della rete, e non solo dei fornitori di servizi digitali, appare essere, agli occhi della Corte, pienamente accettabile e coerente con i principi fondamentali della stessa Convenzione EDU.

7. Conclusioni

Sanchez c. Francia costituisce una decisione di assai rilevante importanza in quanto, come dimostrato sopra, sembra cristallizzare, in una pronuncia della Grande Camera, l'approccio di peculiare severità della Corte EDU nei confronti del fenomeno dell'*hate speech*, approccio avviato in *Delfi AS c. Estonia* e indirettamente portato avanti nelle seguenti decisioni sopra riportate. In particolare, la Grande Camera conferma l'individuazione di un carattere "eccezionale" dei discorsi d'odio stessi, legittimante l'adozione da parte degli Stati contraenti di misure sanzionatorie assai più stringenti rispetto a quelle utilizzabili con riferimento ad altri contenuti illeciti considerati di minore gravità (*in primis*, il caso della diffamazione). Una tale prospettiva sistematica ben si sposa, del resto, con il rilievo, assai diffuso nella giurisprudenza di Strasburgo, che l'*hate speech* costituisca esso stesso una significativa minaccia nei confronti della società democratica, in quanto mina allo stesso discorso pubblico e all'eguale dignità di tutti gli esseri umani, provocando, tra l'altro, un "*chilling effect*" tra gli stessi soggetti vittimizzati dai discorsi d'odio.

Peraltro, il sostanziale riconoscimento di un'estensione ai proprietari di profili su *social network* della pregressa giurisprudenza in materia di responsabilità secondaria per la diffusione di quel

⁴⁹ Si vedano, in particolare, C.edu, Sez. I, *Gunduz c. Turchia*, 4 dicembre 2003, ric. 35071/97; C.edu, Sez. I, *Erbakan c. Turchia*, 6 luglio 2006, ric. 59405/00; C.edu, Sez. II, *Féret c. Belgio*, 16 luglio 2009, ric. 15615/07.

⁵⁰ C.edu, *Sanchez c. Francia*, cit., §148.

particolare ed “eccezionale” contenuto illecito rappresentato dai discorsi d’odio, non sembra essere un’opzione neutrale, ma denota, piuttosto, un preciso indirizzo in termini di *policy*. La Corte EDU intende infatti ribadire il proprio orientamento di aperto contrasto al fenomeno dell’*hate speech*. *Sanchez c. Francia* opera, pertanto, un giudizio di bilanciamento tra la libertà di espressione, da un lato, e i valori legati alla tutela del diritto alla dignità e del principio di non discriminazione, dall’altro lato, che sembra essere fortemente orientato a una preminenza dei secondi sopra il primo. In tal senso, la sentenza della Grande Camera si inserisce all’interno di un contesto di approccio “militante”⁵¹ al contrasto ai discorsi d’odio, da lungo tempo caratterizzante la giurisprudenza della Corte EDU.

Nonostante la chiara coerenza con la precedente giurisprudenza della Corte, e nonostante l’invero apprezzabile approccio di ostilità di un fenomeno, quale quello dell’*hate speech*, avente impatti fortemente negativi nei confronti delle comunità vittimizzate⁵², occorre tuttavia porre in evidenza i rischi connessi a un’estensione dei limiti della responsabilità per contenuti di terzi quale quella prevista dalla sentenza. Tali rischi concernono, in particolare, il libero godimento della libertà di espressione individuale in internet: un pericolo reale non solo per i politici che, come nel caso di specie, gestiscono una pagina personale sui propri *social media* ma, più in generale, nei confronti della collettività. In effetti, è stato correttamente osservato che l’effetto di *Sanchez c. Francia* e di una legislazione quale quella in vigore nello stato francese potrebbe essere quello di fornire al politico un valido giustificativo per rimuovere qualsiasi contenuto di terze parti, incluso qualsiasi commento di opposizione alle proprie opinioni politiche, in grave danno al processo democratico⁵³.

⁵¹ CARUSO C., *L’hate speech a Strasburgo: il pluralismo militante del sistema convenzionale*, cit.

⁵² Si veda, in tal senso, l’ampia letteratura prodotta in seno alla corrente della *critical race theory* statunitense e, in particolare, M.J. MATSUDA, *Public Response to Racist Speech: Considering the Victim’s Story*, in *Michigan Law Review*, n. 87, 1989, 2320 ss.; R. DELGADO, *Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling*, in *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, n. 17, 1982, 133 ss.; R. DELGADO, J. STEFANCIC, *Must We Defend Nazis? Why the First Amendment Should Not Protect Hate Speech and Supremacy*, New York NY, New York University Press, 2018, spec. 7-13.

⁵³ Così J. JAHN, *Strong on Hate Speech, Too Strict on Political Debate*, 25 maggio 2023, da verfassungsblog.de/strong-on-hate-speech-too-strict-on-political-debate, consultato il 28 luglio 2023: «Conversely, I would worry that the ECtHR has unduly ignored the risk that politicians could use the responsibility imposed on them as a justification to remove disagreeable comments – a means that could be quite effective in excluding other political opinions from political debates. The responsibility of politicians for an orderly public debate, as subsumed by the Court under the “duties and responsibilities” of Art. 10 (2) ECHR, might then threaten to slip into a content-based control of public debate by individual politicians. In doing so, it seems that the ECtHR expects the fox to guard the henhouse». Ciò potrebbe, indirettamente, intaccare la stessa libertà di espressione in rete delle comunità vittimizzate dai discorsi

d'odio: sul punto si veda, *mutatis mutandis*, P. DUNN, *Moderazione automatizzata e discriminazione algoritmica: il caso dell'hate speech*, in L. ABBA, A. LAZZARONI, M. PIETRANGELO (a cura di), *La internet governance e le sfide della trasformazione digitale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 175 ss.