

TEMI D'ATTUALITÀ

FEDERICA DE SIMONE

'Fake news', 'post truth', 'hate speech': nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale

L'avvento delle nuove tecnologie ha aperto nuovi scenari in tema di informazione che impongono una riflessione sull'opportunità di una regolamentazione giuridica. In particolare, la difesa di beni giuridici rilevanti a mezzo di scelte di politica criminale trova un limite nel necessario bilanciamento con alcuni diritti fondamentali altrettanto rilevanti. Alcuni spunti possono essere tratti dall'analisi delle recenti proposte di legge in materia.

The advent of new technologies has opened up new horizons about information. New reflections on the appropriateness of legal regulation are required. The defense of relevant paramount values through choices of criminal policy is limited by the necessary balancing with fundamental rights. Some ideas can be drawn from the analysis of recent legislative proposals.

SOMMARIO: 1. Un inquadramento socio-giuridico - 2. La "falsità" della notizia. - 3. La 'post verità' - 4. I discorsi d'odio e le possibili connessioni con le notizie false - 5. Gli interventi europei in materia - 6. La situazione in Italia. Il Disegno di legge *Gambaro* - 6.1 L'art. 656 bis c.p. - 6.2 Gli articoli 265 bis e ter c.p. - 6.3 La rettifica - 6.4 Gli interventi a sostegno della formazione e dell'istruzione - 7 La proposta *Zanda-Filippin* - 7.1 L'irrilevanza penale della dimensione telematica dei *social network* - 7.2 Il momento della rilevazione dei contenuti illeciti. L'obbligo di gestione del reclamo - 7.3 L'obbligo di archiviazione e l'influenza degli strumenti europei - 7.4 Gli obblighi di comunicazione - 7.4.1 Gli obblighi di comunicazione individuali - 7.4.2 Gli obblighi di comunicazione collettiva - 7.5 L'obbligo di monitoraggio e di formazione professionale - 7.6 Il diritto del soggetto leso alla rimozione - 7.7 Il ricorso ad organismi di autoregolamentazione - 7.8 *Compliance programs* - 7.9 Le sanzioni amministrative - 8 Ancora un Disegno di legge. La proposta *De Girolamo e altri* - 8.1 Le misure per contrastare l'anonimato *on line* - 8.2 Brevi riflessioni sull'anonimato in rete - 8.3 Il diritto all'oblio - 9 Conclusioni.

1. Un inquadramento socio-giuridico

L'era digitale ci ha già abituati a vivere quelle che sembrano strane contraddizioni. Si pensi alla crisi in cui versa l'informazione al tempo della comunicazione telematica, fenomeno estremamente preoccupante nel suo incidere non solo su un diritto fondamentale, ma anche su quella funzione di controllo sulla politica assolta dai mezzi di informazione negli ordinamenti democratici¹.

La causa del mutamento repentino della condizione dell'informazione è probabilmente duplice. Un primo profilo riguarda la grave difficoltà della stampa tradizionale a svolgere efficacemente la sua funzione rispetto ai nuovi *mass*

¹ Per rimarcare il ruolo svolto dalla stampa rispetto al potere politico e l'inopportunità di sanzioni, come quella detentiva, che possano inibire la libertà di informazione v, nella giurisprudenza della Corte europea, *ex multis*, Corte europea, *Thorgeir Thotgeirson c. Islanda*, 25 giugno 1992; *Perna c. Italia*, 6 maggio 2003; *Dupuis e altri c. Francia*, 17 giugno 2007; *Belpietro c. Italia* 24 settembre 2009; *Y c. Svizzera*, 6 giugno 2017 .

media sviluppatasi nel mondo del *web*, a causa, principalmente, della velocità di circolazione e di scambio delle notizie che li caratterizza. Il secondo profilo attiene all'accuratezza e alla certezza delle notizie che si inseguono su *internet*, non essendo richieste agli autori professionalità specifiche. A ciò si aggiunga che il pluralismo incontrollato e incontrollabile delle fonti ne ha minato la fiducia e la credibilità in generale, coinvolgendo non solo l'informazione generalista, ma anche quella professionale.

La questione nella sua duplice articolazione ha assunto una dimensione globale, tanto che gli Stati del mondo occidentale mostrano attualmente interesse a una sua risoluzione a livello normativo. Invero, la necessità di una regolamentazione è stata avvertita dai governi nazionali nel momento in cui sono state evidenti le conseguenze negative prodotte dall'indebolimento della stampa professionale, da un lato, e dall'assenza di qualsivoglia forma di controllo sulla circolazione delle notizie telematiche, dall'altro. Il punto è che non ci troviamo più di fronte a una "disinformazione controllata", spesso strumentale a creare consenso rispetto a scelte politiche del potere – si pensi, per tutte, alla tanto diffusa "notizia", poi rivelatasi falsa, del ritrovamento di armi chimiche in Iraq, strumentale a giustificare l'intervento armato del 2003. Potremmo dire che quando la diffusione di informazioni non veritiere si è rivelata capace di incidere addirittura sulle elezioni di un Paese², allora si è deciso di intervenire.

La soluzione al problema non è tuttavia agevole. Si pongono, infatti, sia questioni preliminari di comprensione del fenomeno, della sua estensione e delle sue diverse anime, sia problemi di opportunità, in considerazione dei pericoli in cui può incorrere la restrizione impropria della libertà di manifestazione del pensiero.

Proprio la dimensione costituzionale di tale diritto pone, secondo molti, una questione di coordinamento tra un intervento di tipo restrittivo, finalizzato all'individualizzazione di paletti efficaci che impediscano il proliferare di notizie false, e l'opposta esigenza di tutelare il diritto all'informazione³.

In Italia si è sviluppato negli ultimi tempi un vivace dibattito parlamentare che investe la questione analizzandone tuttavia gli aspetti in maniera non coordinata. Di fronte a problemi che costituiscono al contrario le due facce della

² Il riferimento è alle elezioni americane del 2016 che hanno portato Donald Trump alla presidenza degli Stati Uniti d'America.

³ Per entrambi gli aspetti si pone una questione di tutela del diritto all'onore e alla reputazione, pur se la dimensione individuale, in presenza di determinati requisiti, cede, nell'operazione di bilanciamento, rispetto a un diritto di natura collettiva. Cfr. Corte europea, *Fuchsman vs Germania*, sentenza n. 17233 del 17 e Cass., Sez. V, 16 aprile 2014 n. 16712.

stessa medaglia, sarebbe invece più fruttuoso riflettere sull'opportunità di procedere a un intervento legislativo unico, che incida su entrambi gli aspetti. Giacciono invece in Parlamento diverse proposte di legge che viaggiano su binari paralleli. Il riferimento è, da un lato, al Disegno di legge Costa⁴, relativo alla modifica del trattamento sanzionatorio del giornalista professionista in caso di diffamazione a mezzo stampa; dall'altro, ai due Disegni di legge, concernenti il contrasto alla manipolazione dell'informazione e alla diffusione di contenuti illeciti e/o falsi⁵.

La tematica impone una riflessione di ampia portata. La diffusione di notizie false non è un fenomeno recente, ma è pur vero che oggi l'informazione fraudolenta sembra riscuotere maggior credito ed essere effettivamente in grado di influenzare le singole coscienze. Con ogni probabilità, si rende necessario un approccio multidisciplinare che permetta sia di individuarne le cause, sia di individuarne soluzioni. A tal fine, è necessaria una verifica circa l'opportunità di ricorrere a una scelta di criminalizzazione o, piuttosto, di introdurre rimedi sanzionatori o/e risarcitori di natura civile o amministrativa. E' innanzitutto necessario intendersi sulla portata e sui confini del fenomeno, distinguendo le diverse ipotesi possibili⁶.

2. La "falsità" della notizia

Con l'espressione *fake news* oggi si fa un generico riferimento a un fenomeno dilagante nell'ambito dell'informazione, caratterizzato dalla circolazione di notizie dal contenuto ingannevole e non veritiero. Invero, l'espressione è alquanto abusata ed è spesso utilizzata con significati anche molto diversi tra loro. Occorre, dunque, operare alcune distinzioni che permettano di cogliere meglio le diverse sfaccettature, in modo da delimitare il possibile ambito di intervento giuridico.

Premesso che il fenomeno, correttamente, non va esteso al giornalismo professionale, contesto in relazione al quale l'ordinamento prevede una regolamentazione specifica, va innanzitutto rilevato che la notizia falsa può essere intesa in senso stretto ovvero in senso ampio.

⁴ Si tratta del Disegno di legge n. 1119-B approvato dalla Camera dei Deputati il 17 ottobre 2013 e ancora all'esame della Commissione (assegnato il 18 ottobre 2017). Il testo reca *Modifiche alla legge 8 febbraio 1948 n. 47, al codice penale, al codice di procedura penale, al codice di procedura civile e al codice civile in materia di diffamazione, di diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante nonché di segreto professionale*.

⁵ Il riferimento è ai Disegni di legge *Gambaro e altri, Zanda e Zeppelin, De Girolamo e altri* di cui si dirà ampiamente più avanti.

⁶ Sul punto v. *infra*. Cfr. in generale BASSINI M., VIGEVANI G.E., *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Media Laws*, in http://www.medialaws.eu/rivista_category/1-2017/, 2017, 1, p. 16 e 18.

Secondo la prima accezione, *fake news* è solo la notizia totalmente o parzialmente falsa, che presenta i connotati tipici della fraudolenza e che viene fornita con l'intento di far passare per vero un fatto che tale non è, dandole la veste dell'informazione. Intesa in senso ampio, *fake news* è, invece, la notizia errata perché imprecisa, distorta o non ben documentata a seguito anche di un travisamento colposo.

La distinzione è evidentemente utile, qualora si decidesse di introdurre nel sistema una fattispecie *ad hoc* volta a sanzionare la diffusione di *fake news*.

A tal proposito, va anticipato fin da ora che la soluzione più praticabile sembra quella di attribuire rilevanza alla sola ipotesi dolosa. La punibilità anche dell'ipotesi colposa determinerebbe infatti un'eccessiva estensione dell'area del penalmente rilevante, laddove ad una prima analisi potrebbe già apparire discutibile, in termini di ragionevolezza e proporzionalità, l'opportunità del ricorso allo strumento penale. Un'incriminazione a titolo di colpa, modulata sulla mancata - o inadeguata - verifica delle fonti, sarebbe estremamente problematica, soprattutto in ragione della mancanza, nell'agente, di quella *professionalità* che sola potrebbe dar luogo a una posizione di garanzia.

Le posizioni assunte al riguardo nella letteratura penalistica, nonché nella giurisprudenza, sono molteplici. Alcuni autori ritengono che anche dire il falso costituisca una forma di libera manifestazione del pensiero e come tale andrebbe tutelato, entrando in bilanciamento con gli altri diritti fondamentali⁷. Diversamente, la giurisprudenza di merito maggioritaria è incline ad accogliere una diversa posizione, forte anche degli orientamenti della Corte Costituzionale⁸. Ad avviso di chi scrive, non si pone alcuna questione al riguardo, giacché la falsità fa perdere il carattere di informazione alla notizia e, dunque, nessun bilanciamento con l'art. 21 Cost. sarebbe prospettabile.

3. La 'post verità'

Fin qui le *fake news*, ma ciò cui assistiamo attualmente è un loro sovrapporsi ad un altro fenomeno ben più risalente, relativo alla cosiddetta *post verità*. Quest'ultima nozione si differenzia dalla prima sia per i contenuti, sia per i soggetti coinvolti. Sotto il primo profilo, infatti, mentre il fulcro della *fake news* è una notizia, falsa, ma pur sempre una notizia intesa nel senso dell'informazione circa un fatto o un accadimento, la *post verità* ha ugualmen-

⁷ Cfr. CAVALIERE A., *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo, i principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2016, 2, pp. 999 ss. Secondo l'autore l'ordinamento italiano non richiede che si possano manifestare solo opinioni corrette e fondate sulla verità, con l'unico limite del buon costume.

⁸ Cfr. Corte Cost., 10 febbraio 1981 n. 16 e Cass. Pen. sez. V, 26 settembre 2012 n. 41249.

te come base un fatto, ma questo passa in secondo piano e diventa quasi del tutto irrilevante rispetto a voci, credenze personali ed emozioni che su di esso si sono innescate. Per coloro che fanno proprie tali credenze, che esse corrispondano o meno al vero è del tutto indifferente: conta piuttosto la capacità di diffusione e condivisione delle emozioni, a prescindere dal fatto stesso. Più specificamente, la *post verità* corrisponde a un'opinione personale che assurge grazie ad una diffusione indiscriminata al rango di notizia, e come tale capace di fondare il convincimento delle persone.

La differenza tra *fake news* e *post verità* si consolida quando si esamina il profilo della diffusione. Mentre per il caso della notizia falsa a essere preso in considerazione è soprattutto l'autore, colui, cioè, che l'ha elaborata e poi prodotta, nell'ipotesi della *post verità* l'attenzione è focalizzata sull'opinione pubblica sul cui libero convincimento essa va a incidere. Ciò vale ancor di più alla luce della considerazione che mentre l'autore della notizia falsa è in linea di massima individuato o comunque individuabile, lo stesso non si può dire per l'ipotesi della *post verità*. In tal caso, infatti, le credenze si diffondono senza che sia possibile risalire a colui che per primo ne ha fatto un'opinione personale che si è, poi, propagandata.

4. I discorsi d'odio e le possibili connessioni con le notizie false

Ulteriori profili di differenziazione rispetto alle *fake news* e ai casi di *post verità* sono da tracciare rispetto agli *hate speech*. Si tratta, in particolare, di opinioni e discorsi che perseguono l'obiettivo di incitare l'opinione pubblica – anche solo una minoranza – all'odio. Per tali ipotesi il nostro ordinamento ha già previsto una parziale regolamentazione, annoverandoli tra i reati di opinione, dal momento che una diffamazione di gruppo di tale portata può costituire una minaccia per la democrazia⁹.

Se finora non si era optato per un ricorso allo strumento della sanzione penale, le ragioni vanno ricercate nella presunta ridotta carica di offensività di tali discorsi e nella speranza, da un lato, che l'opinione pubblica sapesse arginare il fenomeno e, dall'altro, che il sistema riuscisse a produrre delle strategie culturali di autotutela. Non sembra però che si vada in questa direzione, considerando il crescente dilagare degli effetti di tali condotte, dovuto sia alla velocità di circolazione offerta dai nuovi canali di comunicazione presenti sul *web*, sia alle dipendenze che esse generano tra gli utenti, sia alla tipologia di fruitori (generalmente giovani).

⁹ Il fenomeno è, infatti, annoverabile tra le ipotesi regolamentate sia dalla legge n. 85 del 2006 (cd. legge sui reati di opinione), sia dalla recente legge n. 115 del 28 giugno 2016 in tema negazionismo.

Tuttavia, è ben evidente che se i fenomeni descritti possono determinare un *vulnus* alla democrazia, lo stesso potrebbe dirsi nel caso in cui si optasse per forme radicali di contrasto normativo. In tal modo, infatti, si correrebbe il rischio di comprimere illegittimamente il valore costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero.

A ben vedere, tale pericolo non investe l'incriminazione della diffusione di notizie false o distorte, né di negazione della verità storica di un fatto accertato¹⁰. Una notizia falsa, infatti, non sottende l'esercizio di un libero pensiero, essendo nient'altro che - appunto - un falso.

5. Gli interventi europei in materia

A livello europeo è fortemente condivisa l'opinione secondo cui alcune recenti svolte politiche (in particolare l'uscita della Gran Bretagna dall'Unione europea e la vittoria di Donald Trump alle elezioni presidenziali americane) siano state condizionate in buona parte dalla diffusione di *fake news*¹¹. Ne è conseguita una presa di coscienza della rilevanza del problema, che ha indotto la Commissione europea a lanciare una consultazione pubblica aperta a media, piattaforme *social*, università e istituzioni pubbliche, nonché a tutti i cittadini interessati, per formulare opinioni e proposte in merito¹².

Nel contempo, il Consiglio d'Europa ha promosso ben due Risoluzioni: la n. 2143 (2017)¹³, con cui ha sollecitato i Parlamenti nazionali a porre all'ordine del giorno discussioni attinenti ai media, all'informazione *on line* e alla prote-

¹⁰ Per alcuni il negazionismo è una particolare forma di discriminazione. Per un approfondimento si veda LEOTTA G.D., *Profili penali del negazionismo. Riflessioni alla luce della sentenza della Corte Edu sul genocidio armeno*, Padova 2016; ZICCARDI G., *L'odio online. Violenza verbale e ossessione in rete*, Cortina ed., Milano 2016; MASERA A., SCORZA G., *Internet. I nostri diritti*, Laterza, Bari 2016.

¹¹ Basti pensare alla notizia falsa relativa all'opportunità dell'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, perché la Brexit avrebbe fruttato al Paese un guadagno di 350.000.000 sterline a settimana. Altrettanto noto il caso costruito ad arte per screditare Angela Merkel in vista delle consultazioni elettorali: fu diffusa la notizia che il ragazzo siriano il cui *selfie* scattato con la Merkel aveva già fatto il giro del web era proprio uno degli attentatori di Bruxelles. Negli Stati Uniti due notizie ebbero una grande condivisione in occasione delle elezioni del Presidente americano: l'appoggio del Papa a Donald Trump e la vendita di armi all'ISIS da parte di Hillary Clinton.

¹² Nello specifico, la consultazione - tenuta dal 13 novembre 2017 al 23 febbraio 2018 - si proponeva molteplici obiettivi, tra cui soddisfare l'esigenza di una raccolta di informazioni sulla diffusione *on line* delle *fake news*, valutare l'efficacia delle misure già adottate, individuare eventuali ulteriori azioni da promuovere al riguardo. V. [www. https://ec.europa.eu/info/consultations/public-consultation-fake-news-and-online-disinformation_it](https://ec.europa.eu/info/consultations/public-consultation-fake-news-and-online-disinformation_it).

¹³ La Risoluzione è stata discussa in Assemblea il 25 gennaio 2017 ed è dedicata espressamente a *Media online e il giornalismo: sfide e responsabilità*; essa richiama esplicitamente la precedente Risoluzione n. 1970 (2014) concernente *Internet e la politica: l'impatto delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione sulla democrazia*. In www.coe.int.

zione dei diritti fondamentali, e la n. 2144 (2017)¹⁴, in tema di discriminazione e odio in rete. L'Assemblea, da un lato, ha sottolineato l'importanza del ruolo svolto dall'informazione *on line* nella diffusione di notizie che altrimenti rimarrebbero sconosciute all'opinione pubblica, stante la capacità della rete di raggiungere un numero ben più elevato di persone rispetto ai mezzi tradizionali. Dall'altro, però, non ha mancato di rilevare che l'indebolimento dell'informazione tradizionale di tipo professionale, causato proprio dall'emergere dei nuovi mezzi telematici che hanno acquisito un rilevante potere commerciale a scapito dei primi, abbia contribuito in misura rilevante al fenomeno delle *fake news* e in generale di tutti i casi di distorsione a qualunque titolo delle informazioni.

Il Consiglio, poi, ha suggerito agli Stati quattro strade da seguire, facendo riferimento *in primis* alla necessità di un rafforzamento del giornalismo professionistico, sia impedendo di abbassare i suoi standard rispetto alle modalità tradizionali nella diffusione di notizie *on line*, sia sostenendo adeguatamente la formazione della professione di giornalista. Ha poi sollecitato l'adozione di meccanismi di allerta e di rettifica veloce, in modo da permettere la segnalazione e la rimozione dei contenuti falsi, distorti o illeciti il prima possibile, oltre che di contrasto all'anonimato in rete. Infine, ha invitato gli Stati a promuovere l'alfabetizzazione mediatica, per fornire alla popolazione dei primi strumenti di autotutela.

Nell'invitare gli Stati membri a individuare soluzioni efficaci, il Consiglio non ha mancato di esortare alla ratifica della Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica e del suo Protocollo addizionale, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofoba commessi a mezzo di sistemi informatici¹⁵.

Per quanto concerne gli *hate speech*, il Consiglio d'Europa ha sottolineato la mancanza di armonizzazione tra le legislazioni nazionali circa la definizione e l'individuazione delle forme di incitamento all'odio, pur avendo adottato tutti gli Stati una regolamentazione normativa in materia. Ne consegue la necessità che gli Stati si adoperino per contrastare il fenomeno in tutte le sue possibili declinazioni, evitando lacune di tutela¹⁶.

¹⁴ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, *Resolution 2144 (2017), Ending cyberdiscrimination and online hate*.

¹⁵ Cfr. *Convenzione sulla criminalità informatica*, STE n. 185, Budapest, 23/11/2001 e *Protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica, relativo all'incriminazione di atti di natura razzista e xenofoba commessi a mezzo di sistemi informatici*, STE n. 189, Strasburgo, 28/01/2003

¹⁶ In particolare al punto n. 7.2.3 il Consiglio invita i Parlamenti a modificare la legislazione nazionale o gli indirizzi politici, ove necessario, per garantire che, nei casi di odio in Rete, siano presi in considerazione tutte le posizioni meritevoli di protezione ai sensi della legge contro la discriminazione, quali il

Gli strumenti europei hanno sottolineato la necessità che tutti gli Stati prevedano forme di responsabilità in capo ai gestori degli spazi *web* per i contenuti inseriti da terzi, in considerazione della difficoltà materiale di individuarne gli autori, con esplicito riferimento al recente *leading case* della Corte europea in tema di responsabilità dell'editore di un sito di informazione. Invero, il caso di cui si è occupata la Corte presenta degli aspetti peculiari in ordine alle modalità di commissione del fatto. L'incitamento all'odio, infatti, ha trovato attuazione tramite la diffusione di opinioni personali poste a commento di un articolo del tutto lecito sotto il profilo dei contenuti. Si tratta del caso *Delfi c. Estonia*, in cui i giudici di Strasburgo non hanno ravvisato alcuna violazione del diritto alla libertà di espressione *ex art. 10 Cedu* per la condanna risarcitoria inflitta a un editore di un giornale *on line*. Questi è stato ritenuto responsabile per i commenti fortemente diffamatori apposti dagli utenti del sito nello spazio a ciò dedicato immediatamente sotto la notizia giornalistica: non è stato infatti esercitato un adeguato controllo né si è proceduto a una pronta rimozione.

Il caso appena riportato fa emergere un ulteriore profilo di criticità relativo alla frequente commistione tra le ipotesi di diffusione di informazioni e quelle di diffusione di notizie o sfruttamento dell'informazione in generale a scopi commerciali anziché divulgativi. Accade spesso, infatti, che siti e piattaforme *social* utilizzino anche impropriamente le notizie per perseguire scopi di lucro attraverso la pubblicità¹⁷. Ne consegue che non si tratta più soltanto di una questione legata alla legittimità dell'informazione professionale, emergendo, piuttosto, anche un aspetto commerciale per nulla secondario. Sul *web* si trovano molti siti che, concentrando l'attenzione sulle notizie del momento, le distorcono fraudolentemente per poi diffonderle sui *social* più seguiti, allo scopo di ottenere introiti pubblicitari. Oltre, dunque, alla questione legata alla eventuale diffamazione, diffusione di notizie false *et similia*, giustapposto al diritto all'informazione e più in generale alla libera manifestazione del pensiero, si pone il tema della divulgazione di notizie e opinioni consapevolmente manipolate, al fine di conseguire un ingiusto profitto.

sesto, il colore, l'appartenenza etnica, la nazionalità, la religione, l'orientamento sessuale, l'identità di genere, l'opinione politica o di altro tipo, la disabilità o altra condizione.

¹⁷ In Italia ha avuto una certa risonanza il caso del sito *www.liberogiornale.com* che ha diffuso informazioni false, beneficiando degli introiti pubblicitari nel frattempo incrementati proporzionalmente al numero degli accessi da parte degli internauti. In particolare, sul sito il 1 dicembre 2016 fu pubblicata una notizia in assoluto falsa, dal titolo "*Ultima ora - 35 arresti: trovate milioni di schede elettorali già votate pronte a sostituire i no durante gli scrutini*", che fu rilanciata sui *social*, avendo una grande eco in brevissimo tempo. A tutt'oggi la notizia è ancora presente sul *web*.

6. La situazione in Italia. Il Disegno di legge *Gambaro*

Il Parlamento italiano sembra aver colto le sollecitazioni provenienti dal Consiglio d'Europa: il 7 febbraio 2017 è stato infatti depositato il Disegno di legge n. 2688 contenente *'Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica'*¹⁸.

Il disegno di legge si compone di soli otto articoli, che regolamentano ben quattro aree tematiche. In particolare, il fenomeno in esame è disciplinato sia sotto il profilo della responsabilità e dei doveri di vigilanza di coloro che gestiscono siti o piattaforme, sia sotto il profilo dell'alfabetizzazione informatica e della formazione professionale. Sono, poi, operate scelte di criminalizzazione e individuate strategie di tutela delle vittime. In relazione alle prime, il codice penale si arricchirebbe di tre nuove fattispecie, poste a tutela di beni giuridici parzialmente diversi.

6.1 L'art. 656-*bis* c.p.

La prima ipotesi di reato è una contravvenzione di polizia¹⁹ a carattere sussidiario inserita nel codice penale all'art. 656 *bis*, rubricato *Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico, attraverso piattaforme informatiche*²⁰. Si tratta di un reato comune a forma vincolata, giacché le condotte di pubblicazione e diffusione devono

¹⁸ Il provvedimento è meglio noto come il Disegno di legge *Gambaro*, dal nome della senatrice che l'ha proposto insieme ad altri ed è stato assegnato alle Commissioni Affari Costituzionali e Giustizia ma allo stato non ancora esaminato. In www.senato.it.

¹⁹ La norma si collocherebbe nell'ambito delle contravvenzioni concernenti l'ordine e la tranquillità pubblica e sin qui *nulla quaestio*: quello che suscita perplessità è il suo inserimento tra i fatti concernenti l'inosservanza dei provvedimenti di polizia e le manifestazioni sediziose e pericolose, non ricorrendo nessuna delle due circostanze (un analogo rilievo si sarebbe dovuto porre anche per il vigente *divieto di pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico ex art. 656 c.p.*).

²⁰ Il testo proposto del 656 *bis* è il seguente; *Chiunque pubblica o diffonde, attraverso piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione o diffusione di informazione presso il pubblico, con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici, notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'ammenda fino a euro 5.000 .2. Nel caso in cui le fattispecie previste dall'articolo 656-bis del codice penale, introdotto dal comma 1 del presente articolo, comportino anche il reato di diffamazione, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 185 del codice penale, una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione della notizia, ai sensi dell'articolo 12 della legge 8 febbraio 1948, n. 47. Si applica altresì il terzo comma dell'articolo 595 del codice penale. 3. L'articolo 656-bis del codice penale, introdotto dal comma 1 del presente articolo, non si applica ai soggetti e ai prodotti di cui alla legge 8 febbraio 1948, n. 47, e di cui all'articolo 1, comma 3-bis, della legge 7 marzo 2001, n. 62.*

necessariamente servirsi di piattaforme informatiche *che siano destinate all'informazione del pubblico*. Il problema è cosa debba intendersi per *informazione*. Se prevale un'accezione di tipo professionale, allora l'operatività della norma riguarderebbe solo i siti registrati e gestiti da giornalisti professionisti. Diversamente, un utilizzo in senso ampio, probabilmente improprio, del termine *informazione* estenderebbe l'operatività della fattispecie anche ai *social*, come *facebook*, alle piattaforme di ricerca, come *Google*, e ai *blog* di qualunque specie.

Entrambi gli orientamenti evidenziano profili di criticità. Un accoglimento dell'interpretazione restrittiva darebbe luogo a una norma tendenzialmente inefficace, nella misura in cui i fenomeni delle *fake news*, *hate speech* e *post truth* raramente sono riconducibili a professionisti. D'altro canto, l'ipotesi estensiva non solo richiederebbe un costante bilanciamento con il diritto alla libera manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.*, ma contrapporrebbe il formante legislativo al formante giurisprudenziale, che in merito a questi ultimi strumenti informatici ha negato un'assimilazione di *blog et similia* ai mezzi di informazione tradizionale. La Cassazione ha più volte auspicato un intervento legislativo sul punto che potrebbe trovare una sua realizzazione nel Disegno di legge Costa, avente ad oggetto la riforma della diffamazione a mezzo stampa. A ben vedere il nuovo art. 656 *bis* c.p. sembra accogliere l'orientamento estensivo, dal momento che – ai sensi del secondo comma – nel caso di concorso con il reato di diffamazione, trova applicazione anche l'aggravante del mezzo della stampa *ex art. 595 co. 3 c.p.*²¹. Si opera, così, un'equiparazione *ex lege* tra le condotte di diffusione e pubblicazione di notizie false e la condotta di diffamazione giornalistica che pone sullo stesso piano il professionista e l'autore/utente del *web*. Tuttavia, l'operazione di assimilazione è unidirezionale e denuncia un intento punitivo per quest'ultimo, visto che il successivo comma 3 esclude la punibilità per i soggetti indicati nella legge sulla stampa (n. 47 del 1948) e nelle norme sull'editoria e sui prodotti editoriali (L. n. 62 del 2001).

La fattispecie comporta chiaramente un'anticipazione dell'intervento penale coerente con la predominanza attribuita dal codice alla tutela dell'ordine pubblico²², ma comunque discutibile, per il suo strutturarsi sullo schema del pericolo astratto, senza che sia possibile alcun sindacato di natura giudiziale.

²¹ In relazione al concorso di reati, stando alla lettera della norma, oltre al risarcimento, è prevista per l'offeso dal reato una somma a titolo riparatorio, il cui ammontare è stabilito in base ai criteri fissati dall'art. 12 della legge n. 47 del 1948 (cd. Legge stampa).

²² Cfr. PELLISSERO M (a cura di), *Reati contro l'ordine pubblico la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 225 ss.

Ulteriore rilievo si può muovere al trattamento sanzionatorio previsto, trattandosi di una ammenda il cui ammontare determinato solo nel massimo (€ 5.000) è alquanto sproporzionato se confrontato con gli importi delle sanzioni previste per tutte le altre contravvenzioni facenti parte dello stesso Titolo²³. Tutto questo determina un *vulnus* anche in relazione alla funzione rieducativa della pena, vanificata nei suoi effetti proprio a causa dell'eccessivo ammontare della sanzione stessa. Ciò vale ancor di più alla luce della considerazione che non sempre si ha un pieno controllo dell'uso del mezzo telematico e in alcuni casi questo può sfuggire di mano. Basti pensare a un semplice utente del *web*, intenzionato, a scopi ludici e non certo per turbare l'ordine pubblico, a diffondere una *fake news* solo nella cerchia ristretta dei suoi contatti privati di una piattaforma *social* e che tale notizia, invece, sia rilanciata ad altri e più numerosi utenti. In tal caso colui che per primo ha diffuso, seppure in maniera contenuta, la falsità, è comunque considerato il soggetto agente della condotta di diffusione e pubblicazione, potendosi tutt'al più configurare un concorso di persone con coloro che hanno contribuito alla ulteriore diffusione.

6.2 Gli articoli 265-bis e ter c.p.

Il Disegno di legge Gambaro prevede l'inserimento, nell'ambito dei delitti contro la personalità dello Stato, di due fattispecie relative alla *Diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme o fuorviare settori dell'opinione pubblica*, e alla *Diffusione di campagne d'odio volte a minare il processo democratico*²⁴.

Collocazione sistematica a parte, l'art. 265 bis e l'art. 656 bis sembrano avere un rapporto di genere a specie: mentre nel primo la scelta di criminalizzazione riguarda la diffusione o la comunicazione in generale di notizie false, esagerate o tendenziose a prescindere dal mezzo impiegato, nel secondo viene incriminata la stessa ipotesi (il riferimento alla condotta di *pubblicazione* invece che a quella di *comunicazione* costituisce infatti un mero adeguamento

²³ Non solo nell'ambito del Titolo I l'art. 656 bis avrebbe la sanzione pecuniaria più elevata, ma di tutto il Libro III del codice penale solo la fattispecie di abbandono di animali ex art. 727 prevederebbe un ammontare maggiore (€ 10.000).

²⁴ Si tratta degli artt. 265 bis e ter c.p. che così recitano rispettivamente: “*Chiunque diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose, che possono destare pubblico allarme, o svolge comunque un'attività tale da recare nocimento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica, anche attraverso campagne con l'utilizzo di piattaforme informatiche destinate alla diffusione online, è punito con la reclusione non inferiore a dodici mesi e con l'ammenda fino a euro 5.000.*” - ancora - “*Ai fini della tutela del singolo e della collettività, chiunque si rende responsabile, anche con l'utilizzo di piattaforme informatiche destinate alla diffusione online, di campagne d'odio contro individui o di campagne volte a minare il processo democratico, anche a fini politici, è punito con la reclusione non inferiore a due anni e con l'ammenda fino a euro 10.000.*”

alla specificità del mezzo) qualora tali condotte vengano poste in essere attraverso piattaforme informatiche *online*. Sembrerebbe allora emergere una preminente necessità di tutela della personalità dello Stato da tutte le possibili forme di notizie false, siano esse rinvenibili in strumenti tradizionali come un supporto cartaceo ovvero circolanti a mezzo *internet*²⁵. Questo argomentare, a ben vedere, sembra tuttavia tradire eccessivamente un'esigenza di autotutela della politica rispetto alle ipotesi in cui la diffusione di falsità di qualunque genere possa incidere su eventi pregnanti, come ad esempio avvenuto in altri Paesi con le elezioni politiche.

Ove le norme fossero, invece, improntate alla tutela della collettività e/o dei singoli, la loro collocazione nell'ambito del Titolo I del Libro II del codice penale dovrebbe destare più di una perplessità, proprio in riferimento alla mancata corrispondenza tra l'oggetto della tutela penale e la dimensione sociale del fenomeno.

Più appropriato appare l'inserimento nei delitti contro la personalità dello Stato della fattispecie volta a combattere gli *hate speech*, trattandosi di campagne d'odio che possono tradursi in attacchi contro una cerchia ampia di soggetti e minare, così, la democrazia di un Paese ove trovassero una facile diffusione. Semmonché, l'uso del termine in senso tecnico non coincide con l'attuale dato normativo. Infatti, i discorsi d'odio relativi a razza, etnia, nazionalità e religione configurano ipotesi di reati di opinione che il legislatore italiano ha più volte disciplinato²⁶, considerandoli offensivi del senso democratico del Paese. Tra questi non si annoverano i casi di incitamento all'odio di singoli soggetti o gruppi delimitati di individui, a causa di orientamento sessuale, caratteristiche fisiche o disabilità, etc. Il dettato dell'art. 265 *ter* c.p. andrebbe allora riferito a questo secondo gruppo e non dovrebbe essere inserito tra i reati contro la personalità dello Stato, quanto piuttosto tra i reati contro la persona. Non si tratta, infatti, di tutelare né la personalità dello Stato né tanto meno l'ordine pubblico²⁷, quanto piuttosto di apprestare - in linea con la pre-

²⁵ Certo la fattispecie così congegnata permette di ricomprendere anche i casi, tutt'altro che rari, di diffusione di notizie false a mezzo di *chat* telefoniche, le cui conversazioni, seppure ristrette a cerchie di soggetti conosciuti e selezionati, possono essere rilanciate a ulteriori e diversi contatti.

²⁶ Un primo intervento in tal senso si ebbe con la legge n. 205 del 1993 (cd. legge Mancino) in tema di '*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*'. Successivamente è stata promulgata la legge n. 85 del 2006 recante '*Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*' e recentemente la legge n. 115 del 2016 recante '*Modifiche all'articolo 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, in materia di contrasto e repressione dei crimini di genocidio, crimini contro l'umanità e crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale*'

²⁷ In tal senso anche Cassazione penale Sez. III, 13 dicembre 2007 n. 11735, secondo cui la tutela della dignità umana sarebbe assolutamente preminente rispetto all'ordine pubblico, che ha, invece, una rilevanza solo indiretta.

visione costituzionale - un'adeguata ed efficace tutela alla dignità della persona nel rispetto del principio di uguaglianza.

Circa le modalità di costruzione delle fattispecie, l'art. 265-*bis* c.p. pecca sotto il profilo del rispetto del principio di tassatività e determinatezza in più di un punto.

Tralasciando la già risolta questione del significato da ascrivere alla locuzione '*notizie esagerate o tendenziose*'²⁸, un primo rilievo può muoversi alla difficoltà di individuazione delle cosiddette '*voci*'. Il termine, infatti, che non sembra coincidere con la credenza popolare, contenendo quest'ultima un *quid pluris* consistente nell'aver già raggiunto un certo grado di diffusione e condivisione, potrebbe essere piuttosto considerato alla stessa stregua del '*sentito dire*'. Si tratta comunque di un'espressione che denota un grado di offensività almeno in astratto ben minore della credenza popolare, con la conseguenza di una sostanziale inopportunità relativamente alla scelta di incriminazione. In realtà, definire l'espressione "voci" è alquanto difficile, posto il grande numero di significati che questa può assumere nel linguaggio comune, sicché un difetto di tassatività è sicuramente ravvisabile.

Ancora, la tassatività risulta ulteriormente tradita laddove il legislatore, introducendo una condizione obiettiva di punibilità, fa riferimento alla circostanza che le condotte '*possono destare pubblico allarme*'. Sorvolando sull'opportunità del ricorso a un istituto controverso come quello di cui all'art. 44 c.p., resta la necessità di intendersi relativamente alla nozione di *pubblico allarme*. Qual è il grado di paura e insicurezza che una società o una sua parte deve mostrare perché possa ritenersi configurata la fattispecie? E quanta parte della società deve allertarsi e in che modo dovrebbe manifestarsi questo allarme? La norma riecheggia la contravvenzione del procurato allarme presso l'Autorità *ex art. 658 c.p.*, seppure con alcune differenze di fondo. *In primis*, le due ipotesi si differenziano sotto il profilo della *ratio*, laddove la contravvenzione è posta a tutela della pubblica tranquillità intesa come necessità che un falso allarme non distolga la pubblica Autorità da interventi realmente necessari e che non dia luogo a sprechi di attività pubblica²⁹. Il procurato allarme, poi, non suscita particolari perplessità in tema di rispetto del principio di tassatività e determinatezza, giacché - a differenza del nuovo art. 265 *bis* c.p. -, individuandosi il mezzo nell'annuncio di disastri, infortuni o pericoli

²⁸ Cfr. Corte cost., n. 19 del 1962, secondo cui *l'espressione «notizie false, esagerate e tendenziose» va interpretata come «una forma di endiadi, con la quale il legislatore si è proposto di abbracciare ogni specie di notizie che, in qualche modo, rappresentino la realtà in modo alterato.*

²⁹ Per una ampia ricostruzione dottrinale della norma si veda MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, Torino 1964, X, 119 ss.

inesistenti, specifica compiutamente l'elemento materiale. Non solo, ma la contravvenzione richiede una prova del suscitato allarme, ravvisabile nell'attivazione dei servizi di pubblica sicurezza.

Ancora più difficile è la definizione dei confini del '*fuorviamento*' conseguente alla diffusione di notizie false, nonché l'individuazione dell'area corrispondente ai '*settori (sic!) dell'opinione pubblica*', così come previsto dall'art. 265 *bis* c.p.

De iure condendo, sembrerebbe necessaria una riflessione sull'opportunità di introdurre la nuova ipotesi di illecito, laddove la vigente contravvenzione sembrerebbe essere idonea a ricomprendere nel suo ambito di operatività anche i casi di diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme. Tutt'al più, si potrebbe intervenire direttamente sull'art. 658 c.p., per ricomprendervi esplicitamente i casi di allarme dovuti alla diffusione di notizie false per il tramite delle piattaforme informatiche, tanto più che la disposizione non esige che l'annuncio sia effettuato direttamente alla pubblica Autorità. Questa soluzione eviterebbe l'ingiustificato moltiplicarsi di fattispecie criminose, per giunta facilmente sindacabili sotto il profilo della legittimità. Non ultimo, avrebbe anche il pregio culturale di ridimensionare la portata mediatica del fenomeno, attualmente ingigantita dalle preoccupazioni della politica, tanto da spingere all'introduzione di una nuova fattispecie di pericolo, seppure concreto³⁰.

L'iniziativa parlamentare, peraltro, è basata su scelte di incriminazione che, evidenziando un intento simbolico e strumentale del diritto penale, denotano - ad avviso di chi scrive - una mancata presa in conto di quei principi di frammentarietà, sussidiarietà ed *extrema ratio* che dovrebbero caratterizzare il ricorso al diritto penale. E' nel contempo del tutto mancata la valutazione dell'opportunità di ricorrere ad altri mezzi, quali ad esempio gli strumenti risarcitori offerti dal diritto civile, le sanzioni amministrative e/o i provvedimenti di tipo inibitorio e ablativo.

³⁰ D'altronde l'inserimento dell'ipotesi nell'art. 658 c.p. non farebbe venire meno l'importanza della questione *tout court*, dal momento che l'introduzione della contravvenzione già all'epoca dell'emanazione del codice discendeva dalla necessità di far fronte a una casistica che poteva assumere anche caratteri di rilevante gravità. Si legge, infatti, nella Relazione ministeriale sul progetto del codice penale (II, p. 493) che è evidente che questa ipotesi contravvenzionale talora assumere aspetti di notevole gravità, per le conseguenze che dal falso allarme possono derivare [...] Una sanzione penale è giustificata.

6.3 La rettifica

Per quanto concerne la tutela dei soggetti lesi dalla pubblicazione di notizie diffamatorie o comunque offensive dell'onore o reputazione, la proposta di legge si preoccupa di contrastare l'anonimato e di introdurre la disciplina della rettifica, oltre a prevedere una esplicita tutela per il soggetto offeso. Nello specifico, riguardo al primo punto il disegno di legge obbliga l'amministratore della piattaforma informatica destinata alla pubblicazione o diffusione di informazioni presso il pubblico a darne comunicazione al Tribunale territorialmente competente. La norma, nell'introdurre un obbligo di comunicazione esplicitamente rivolto a coloro che non rientrano nelle ipotesi previste dalla legge sulla stampa, opera di fatto un'equiparazione rispetto all'obbligo di registrazione. Tanto più che la disciplina dettata in tema di rettifica è molto simile a quanto previsto dal disegno di legge Costa per la riforma della diffamazione a mezzo stampa.

Sempre nell'ottica di una responsabilizzazione dei gestori di piattaforme informatiche³¹, viene loro imposto un duplice obbligo: di monitoraggio dei contenuti diffusi e di rimozione nel caso di pubblicazione di notizie non attendibili. L'omessa rimozione configura una nuova ipotesi di contravvenzione, sanzionata con la stessa ammenda prevista dall'art. 656-*bis* c.p. Certo, il legislatore non specifica le modalità con cui debba essere effettuato il monitoraggio che consentirebbe una efficace attività di rimozione dei contenuti falsi e non attendibili, ma si limita a coinvolgere anche gli utenti della rete. La piattaforma, infatti, deve essere strutturata in maniera tale da permettere a tutti i suoi fruitori le segnalazioni del caso, mentre ai gestori è fatto obbligo di prendere in considerazione tali indicazioni. Ciò comporta un notevole investimento economico, dato che solo l'affidamento a soggetti terzi permetterebbe un adeguato controllo di tutte le tipologie di contenuti inseriti in rete. Ne consegue una limitazione implicita della possibilità di aprire una piattaforma mediatica, vista la grande disponibilità economica richiesta, dato che poco si sposa con la dimensione di accessibilità a tutti dello strumento di *internet*, traducendosi, di fatto, in un tentativo di imbrigliamento dello stesso.

L'art. 5 del disegno di legge *Gambara* riconosce, oltre al diritto alla rettifica e all'aggiornamento delle informazioni, il diritto all'eliminazione dei contenuti lesivi a seguito di condotte poste in violazione delle nuove fattispecie. La norma, in realtà, sembra dire più di quello che avrebbe dovuto, introducendo

³¹ Non è ben chiaro il motivo per cui le ipotesi di responsabilità dei gestori di piattaforme informatiche non siano state trattate in sequenza, essendo state inframmezzate dalla norma relativa alla formazione professionale dei giornalisti e a quella dei giovani.

un generale diritto all'oblio a prescindere dalle condotte violative delle nuove disposizioni. Il primo comma dell'art. 5, infatti, prevede che l'eliminazione riguardi anche le notizie sulla propria persona che non rivestano una rilevanza attuale o un motivo di pubblico interesse. Si intende, così, colmare quel vuoto di tutela che la giurisprudenza aveva già provveduto a indicare nel 2013, quando la Corte di legittimità aveva affermato che *è riconosciuto un diritto all'oblio, cioè il diritto a non restare indeterminatamente esposti ai danni ulteriori che la reiterata pubblicazione di una notizia può arrecare all'onore e alla reputazione, salvo che, per eventi sopravvenuti, il fatto precedente ritorni di attualità e rinasca un nuovo interesse pubblico all'informazione*³².

La rilevanza del nuovo diritto è tale che il Disegno di legge ha voluto non solo introdurre la possibilità di un intervento giudiziale nel caso in cui i soggetti tenuti all'obbligo di rimozione non procedano in tal senso, ma anche riconoscere la trasmissibilità ereditaria del diritto all'oblio. È, infatti, previsto che, in caso di decesso del titolare, il diritto possa essere esercitato non solo dagli eredi, ma anche dal convivente.

6.4 Gli interventi a sostegno della formazione e dell'istruzione

Il disegno di legge interviene in tema di riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione con un'azione a tutto campo allo scopo di prevenire il rischio di distorsione delle informazioni e manipolazione dell'opinione pubblica³³. Da un lato si sostiene l'incremento delle attività di formazione continua dei giornalisti (art. 6), laddove il potenziamento della professione giornalistica sembra essere uno strumento da opporre all'informazione non professionale per arginare e contenere i casi di mistificazione dell'informazione a danno della società. Rientra in quest'ottica anche la disciplina dell'art. 8, rivolto alla Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi, affinché incentivi la presenza in *internet* delle emittenti radiotelevisive pubbliche. Dall'altro si intende sostenere iniziative di alfabetizzazione mediatica, in modo da porre le nuove generazioni nelle condizioni di un uso critico e consapevole dei *mass media* telematici. L'irrinunciabile clausola di non previsione di nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, e la mancata specificazione tecnica degli interventi mirati alla formazione

³² Così Cass. civ., n. 16111 del 2013. Successivamente il diritto all'oblio è stato affermato anche dai giudici della Corte di Giustizia dell'Unione europea con sentenza del 13 maggio 2014 n. C-131/12.

³³ L'art. 6 del disegno di legge introduce delle modifiche alla legge 13 luglio 2015 n. 107 recante disposizioni in tema di *Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti*.

dei giovani, vanificano in concreto qualsiasi forma di intervento in tal senso, lasciando l'art. 6 a livello di un mero buon proposito.

7. La proposta *Zanda-Filippin*

Il disegno di legge *Zanda-Filippin*, recante *Norme generali in materia di Social Network e per il contrasto della diffusione su internet di contenuti illeciti e delle fake news*, condivide con il disegno di legge *Gambaro* le preoccupazioni circa la capacità da parte di queste ultime di incidere sull'andamento politico di un Paese³⁴. Le scelte relative alle modalità di contrasto del fenomeno, tuttavia, sono diametralmente opposte. Il disegno di legge *Zanda-Filippin* si ispira quasi integralmente alla disciplina introdotta in Germania in occasione delle elezioni politiche nazionali dell'ottobre 2017³⁵. La proposta si sviluppa a partire da due presupposti ben precisi. Il primo consiste nella determinazione di non introdurre nuove fattispecie di reato. Il secondo riguarda l'ambito di applicazione della normativa, che invece di essere esteso a tutti i fruitori del mezzo telematico, è rivolto essenzialmente ai soli fornitori di servizi di *social network* elettronici.

Queste significative differenze d'impostazione evidenziano immediatamente la profonda distanza nell'impianto dei due disegni di legge, a fronte di una stessa finalità di tutela.

La proposta ha il pregio di individuare due grandi gruppi di fornitori di servizi telematici, distinguendo tra coloro che gestiscono servizi di informazione professionale e di comunicazione personale, da un lato, e coloro che sono titolari di un servizio di *social network*, dall'altro. La formulazione è tassativa e determinata nel suo dettato, nella misura in cui identifica come destinatari delle norme esclusivamente i gestori di piattaforme *internet* che a fini di lucro consentono agli utenti di condividere e scambiare contenuti di qualsiasi genere. A ulteriore delimitazione dell'ambito di operatività è previsto che buona parte degli obblighi introdotti si applichino limitatamente ai *social* che abbiano più

³⁴ Nel discorso di presentazione al Senato si legge: *L'impatto di questo fenomeno è stato molto forte negli ultimi anni proprio nel corso delle campagne elettorali dei principali paesi democratici del mondo occidentale. La possibilità di diffondere in maniera virale notizie false, che si accreditano anche solo grazie alla loro condivisione tra gli utenti delle reti sociali, ha fatto della creazione delle fake news e della loro diffusione attraverso i social network uno strumento per influire indebitamente sulle elezioni democratiche.*

³⁵ Il provvedimento varato dal *Bundestag* si chiama '*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*' (abbreviato in *NetzDG*), ossia *Atto per l'applicazione della legge all'interno dei social network* ed è entrato in vigore il 1 ottobre 2017. È ormai nota come la legge *Facebook* ed è la prima al mondo diretta a colpire *fake news*, *hate speech* e diffamazione a mezzo *internet*.

di un milione di utenti registrati nel territorio nazionale³⁶.

Invero, la specificazione desta qualche dubbio in termini sia di legittimità sia di reale utilità. Per quanto concerne il primo profilo, sembrerebbe delinearsi una responsabilità da posizione in capo ai responsabili dei *social* più diffusi³⁷, che per il solo fatto di vantare un certo numero di iscritti sarebbero tenuti al rispetto di stringenti obblighi di vigilanza, pena il rischio – come si vedrà più avanti – di una considerevole sanzione pecuniaria.

Relativamente all'utilità di una simile previsione, direi che conta poco il numero di utenti registrati, dal momento che i contenuti illeciti ben possono essere condivisi e rilanciati, balzando da una piattaforma ad un'altra e ottenendo, ugualmente, un livello di diffusione tale da influenzare l'opinione pubblica.

7.1 L'irrelevanza penale della dimensione telematica dei *social network*

A differenza della proposta di legge esaminata in precedenza, il disegno *Zanda-Filippin* non ha operato una scelta di criminalizzazione in tema di pubblicazione di contenuti lesivi sulle piattaforme *internet*, rinunciando così all'introduzione di nuove fattispecie penali *ad hoc*. Si delinea, dunque, un sistema ordinamentale in cui coesistono la responsabilità penale dell'autore per i contenuti illeciti pubblicati, integranti le fattispecie richiamate nell'art. 1 del disegno di legge, e la responsabilità di tipo amministrativo in capo al fornitore del servizio telematico, introdotta dalla nuova normativa.

La scelta di non criminalizzazione ha lasciato il posto alla previsione di una serie di obblighi prescritti ai gestori dei servizi telematici. Si tratta di obblighi messi in relazione con i contenuti pubblicati dagli utenti del servizio, qualora integrino i caratteri di alcune peculiari fattispecie rientranti o nei delitti contro la persona o nei delitti contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico³⁸. Ad esempio, in capo all'autore di atti persecutori o di diffamazione, o di associazione con finalità di terrorismo, sussiste una responsabilità penale per i fatti contestati anche se posti in essere a mezzo *internet*, non richiedendo nessuna delle norme indicate – tutte fattispecie a forma libera – una particolare

³⁶ La legge tedesca che letteralmente ha ispirato il testo in esame prevede, invece, che gli iscritti ai *social* debbano essere più di due milioni.

³⁷ In pratica le norme sono destinate a *Facebook*, *Google*, *Twitter*, *Youtube* e ai pochi altri *social* che raggiungono tali numeri.

³⁸ In particolare, ai sensi dell'art. 1 comma 3 disegno di legge *Zanda-Filippin* si tratta dei delitti di cui agli artt. 595, 600 *ter*, *quater*, *quater*.1, *quinqüies*, 612, 612 *bis*, c.p. e art. 167 D. lgs. 30 giugno 2003 n. 196 ; ai sensi dell'art. 1 comma 4 si tratta degli artt. artt. 255, 270 *bis*, *ter*, *quater*, *quinqüies*, *quinqüies*.1, *sexies*, 302, 403, 414, 414-*bis*, 416, 416-*bis*, 421, 491 *bis*, 617 *ter*, *sexies*, 640 *ter*, e art. 4 legge 20 giugno 1952 n. 645 e art. 3 legge 13 ottobre 1975 n. 654.

modalità di commissione. Al contempo, in capo al gestore della piattaforma sussiste una responsabilità amministrativa di tipo omissivo per non aver adempiuto agli obblighi di gestione dei reclami, comunicazione e rimozione, in relazione agli stessi fatti i cui contenuti sono considerati illeciti.

Che le responsabilità penale e amministrativa appena richiamate siano tra loro in connessione si deduce anche dal richiamo all'intervento del pubblico ministero operato nell'art. 6. Indipendentemente dalla procedura di reclamo (di cui si dirà) promossa da un soggetto titolato, qualora l'illiceità dei contenuti pubblicati abbia dato luogo all'avvio di un procedimento penale per una delle fattispecie elencate, il pubblico ministero è, infatti, tenuto a ordinarne la rimozione con decreto motivato³⁹. In caso di inottemperanza⁴⁰ all'ordine di rimozione non è prevista una sanzione specifica, giacché in capo al fornitore del servizio graverà una responsabilità penale ai sensi dell'art. 650 c.p.

Come ulteriore conseguenza dell'inadempimento, il comma 2 dell'art. 6 prevede il ricorso all'istituto del sequestro preventivo *ex art.* 321 c.p.p., al fine di interdire all'operatore telematico l'accesso al solo contenuto oggetto del procedimento penale. Il ricorso alla locuzione '*si dispone*' lascerebbe intendere che il giudice non abbia un potere discrezionale rispetto alla disposizione della misura cautelare, tuttavia l'interpretazione è smentita dalla previsione dello stesso art. 321 c.p.p. esplicitamente richiamato. L'istituto previsto dal codice di rito, infatti, rimette la discrezionalità della scelta al pubblico ministero, la cui richiesta al giudice competente non lascia margini decisionali in merito. La *ratio* di questa previsione risiede nell'esigenza di garantire che *la cosa pertinente al reato non aggravi o protragga le conseguenze dello stesso, ovvero non agevoli la commissione di altri reati*. Vista la velocità di circolazione dei contenuti sulle piattaforme di *social network*, e la possibilità che l'offesa sia amplificata dalla condivisione tra gli utenti e il reato ulteriormente perpetrato, il ricorso a tale strumento preventivo trova una valida giustificazione, tanto più che lo stesso art. 6 fa salvi i contenuti estranei alle condotte illecite. Un'ulteriore riprova di quanto spazio il disegno di legge riservi alla materia penale è data, oltre che dal rinvio all'istituto del sequestro, anche dall'aggravamento del trattamento sanzionatorio di alcune fattispecie codicistiche, operato dal primo comma dell'art. 6. Nello specifico, la disposizione prevede che per le ipotesi di associazione con finalità di terrorismo trovi applicazione il dettato dell'art. 2 del d.l. 18 febbraio 2015 n. 7. Tale norma ave-

³⁹ Cfr. art. 6 comma 1 proposta *Zanda-Filippin*, rubricato *Misure a tutela della Repubblica*.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 6 comma 2 della proposta di legge, il fornitore di servizi telematici ha un termine di quarantotto ore dal ricevimento della notifica del decreto motivato per adempiere all'ordine di rimozione.

va provveduto a introdurre un aumento di pena fino a due terzi nel caso in cui nei delitti *ex artt. 302 e 414 c.p.* il fatto fosse commesso ricorrendo all'uso di strumenti informatici o telematici.

7.2 Il momento della rilevazione dei contenuti illeciti. L'obbligo di gestione del reclamo

La definizione tassativa dei contenuti a carattere illecito individuata nell'art. 1 del disegno di legge *Zanda-Filippin* è strumentale all'istituto del reclamo introdotto nel successivo art. 2. All'utente, infatti, deve essere data la possibilità di fare ricorso a una procedura finalizzata alla rimozione del contenuto illecito. A tale scopo, al fornitore di un servizio di *social network* viene imposto l'obbligo non solo di predisporre la procedura di presentazione del reclamo, ma anche di garantire che essa sia *facilmente individuabile, direttamente accessibile e permanentemente disponibile*.

Per quanto concerne l'illiceità dei contenuti, la norma proposta opera una distinzione, a seconda se si tratti di una illiceità manifesta o meno. Premesso che il fornitore deve comunque porsi nella condizione di venire a conoscenza del reclamo immediatamente, il contenuto manifestamente illecito va rimosso o comunque reso inaccessibile agli altri utenti entro ventiquattro ore dal ricevimento del reclamo. E' fatta salva l'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria abbia disposto diversamente, presumibilmente per esigenze investigative o probatorie.

Diversamente, nell'eventualità che l'illiceità sia da accertare, il termine concesso è di sette giorni, derogabile in due circostanze.

La prima si verifica laddove la definizione del carattere illecito del contenuto dipenda da falsità ovvero da altre circostanze da accertare: in attesa della opportuna verifica, all'autore della pubblicazione è data la possibilità di rispondere alle obiezioni sollevate nel reclamo dagli altri utenti. Va notato che la disposizione genera una confusione terminologica in ordine ai soggetti coinvolti. Il testo normativo proposto utilizza, infatti, il termine 'utente' per indicare in particolare colui che, rilevando una presunta illiceità dei contenuti pubblicati, presenta un reclamo seguendo la procedura indicata dall'art. 2 co. 1. Nel successivo comma 2 lett. c 1, tuttavia, si indica con lo stesso termine il soggetto autore dei contenuti oggetto di reclamo. Effettivamente, in entrambi i casi si tratta di utenti nel senso di fruitori del servizio telematico, tuttavia sarebbe stato meglio utilizzare denominazioni diverse per permettere una più immediata comprensione della norma che consentisse di distinguere più facilmente i ruoli e le figure.

La seconda ipotesi derogatoria si configura allorquando non è indicata

l'osservanza di un termine, avendo il fornitore del servizio telematico accettato di delegare la decisione sulla illiceità a un organismo di autoregolamentazione riconosciuto⁴¹.

7.3 L'obbligo di archiviazione e l'influenza degli strumenti europei

Terminata la valutazione e la procedura di rimozione, sia che si tratti di un contenuto manifestamente illecito e dunque da rimuovere in ventiquattro ore, sia che si tratti di una illiceità *sic et simpliciter* da eliminare in un arco temporale di sette giorni, il titolare del servizio di *social network* è tenuto a conservare i contenuti in archivi situati sul territorio nazionale per dieci settimane. La finalità di salvaguardia del contenuto illecito va riconnessa alle esigenze di tipo probatorio che potrebbero presentarsi nell'evenienza di un contenzioso. Invero, l'art. 2 co. 2 lett. d della proposta *Zanda-Filippin*, nel punto in cui fa riferimento all'obbligo di archiviazione, opera un esplicito richiamo alle Direttive 2000/31/CE e 2010/13/UE⁴². Ciò dovrebbe significare quanto meno che in entrambi gli strumenti europei dovrebbe essere possibile rintracciare una minima disciplina in tema di archiviazione e delle sue modalità. Ambedue le Direttive, che hanno per oggetto il commercio elettronico e la fornitura di servizi di media audiovisivi, non operano invece alcun riferimento a possibilità ovvero obblighi di conservazione di dati telematici. Si potrebbe pensare, allora, che i proponenti abbiano voluto includere un richiamo generale alle due Direttive aventi ad oggetto questioni simili a quelle trattate nella proposta di legge, ma la scelta di operare il riferimento nel contesto specifico della archiviazione, istituto non trattato dalla normativa europea, appare inopportuna.

Dalla lettura combinata della Direttiva del 2010 e del Disegno di legge si può trarre la distinzione tra la figura del fornitore di servizi di *media* e quella di fornitore di servizi di *social network* elettronici. Per quanto riguarda il fornitore di servizi di *media*, la norma europea fa riferimento a una *persona fisica o giuridica che assume la responsabilità editoriale della scelta del contenuto audiovisivo del servizio di media audiovisivo e ne determina le modalità di or-*

⁴¹ Il fornitore di servizi di *social network* ha quattro giorni di tempo dal ricevimento del reclamo per decidere di rimettere la decisione sull'illiceità dei contenuti pubblicati a un organismo di autoregolamentazione. L'adozione di questa scelta comporta l'accettazione della decisione presa dall'organismo stesso. Quest'ultimo è un ente associativo riconosciuto ai sensi dell'art. 3 della Proposta di legge, di cui si dirà più avanti.

⁴² Ulteriore richiamo è rinvenibile nel successivo art. 2 co. 3: *La procedura deve prevedere che ogni reclamo e i contenuti illeciti rimossi siano conservati sul territorio nazionale dal fornitore di servizi di social network ai sensi delle direttive 2000/31/CE e 2010/13/UE per un periodo di dieci settimane.*

*ganizzazione*⁴³. Per servizio di media audiovisivo, poi, si deve intendere un servizio che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE⁴⁴.

Si tratta di una definizione che non può in alcun modo essere riferita al fornitore oggetto della proposta in esame, dal momento che il fornitore di servizi di *social network* non è l'autore dei contenuti inseriti sulla sua piattaforma: lo sono invece i singoli utenti che utilizzano lo spazio telematico messo loro a disposizione.

A riprova dell'inopportunità del richiamo alle Direttive cui viene fatto rimando basti leggere il punto 21 del preambolo del testo europeo del 2010: *Ai fini della presente direttiva, la definizione di servizi di media audiovisivi dovrebbe comprendere solo i servizi di media audiovisivi, sia di radiodiffusione televisiva che a richiesta, che sono mezzi di comunicazione di massa, vale a dire destinati ad essere ricevuti da una porzione considerevole del grande pubblico sulla quale potrebbero esercitare un impatto evidente. Il suo ambito di applicazione dovrebbe limitarsi ai servizi definiti dal trattato sul funzionamento dell'Unione europea, inglobando quindi tutte le forme di attività economica, comprese quelle svolte dalle imprese di servizio pubblico, ma non dovrebbe comprendere le attività precipuamente non economiche e che non sono in concorrenza con la radiodiffusione televisiva, quali i siti Internet privati e i servizi consistenti nella fornitura o distribuzione di contenuti audiovisivi generati da utenti privati a fini di condivisione o di scambio nell'ambito di comunità di interessi.*

Dunque, le Istituzioni europee hanno inteso disciplinare solo i servizi relativi a programmi di informazione o intrattenimento destinati alla diffusione al grande pubblico attraverso reti di comunicazioni elettroniche, ovvero quelli riguardanti comunicazioni commerciali di tipo audiovisivo. Sono esplicitamente esclusi dalla disciplina i siti *internet* privati e quelli destinati alla condivisione di contenuti inseriti da utenti privati, ossia proprio le piattaforme di *social network* a cui è rivolta la proposta di legge *Zanda-Filippin*. Le ragioni di tale differenza sono da ricercare nelle scelte iniziali compiute dai due testi normativi. La Direttiva del 2010 denuncia da subito l'intento di predisporre una disciplina comune a tutti i Paesi membri in tema di produzione e distri-

⁴³ Cfr. Direttiva 2010/13/UE par. 1 lett d).

⁴⁴ Cfr. Direttiva 2010/13/UE par. 1 lett. a) i)

buzione di programmi audiovisivi a mezzo delle nuove tecnologie, al fine di assicurare una concorrenza leale tra i produttori e garantire l'informazione in quanto servizio pubblico⁴⁵. Diversamente, la proposta di legge in esame si pone l'obiettivo di tutelare al contempo la libertà dell'informazione e la sua verità, colpendo la diffusione di notizie false, nonché l'emergere di nuovi fenomeni di manipolazione dell'informazione stessa.

7.4 Gli obblighi di comunicazione

Secondo il disegno di legge in esame i fornitori di servizi di *social network* hanno due tipi diversi di obblighi di comunicazione, che si differenziano per i destinatari cui sono rivolti. La diversità tra le due tipologie si evince anche dal fatto che sono sistematicamente disciplinati in momenti diversi, giacché un primo tipo è previsto nell'interesse diretto degli utenti nel duplice ruolo di autori del contenuto illecito ovvero di autori del reclamo, un secondo riguarda ugualmente gli utenti, ma collettivamente intesi in quanto soggetti deputati a essere edotti statisticamente sui casi di illiceità dei contenuti inseriti nella piattaforma.

7.4.1 Gli obblighi di comunicazione individuali

Indipendentemente dall'esito del reclamo e dall'eventuale riconoscimento del carattere illecito del contenuto pubblicato nella piattaforma, il prestatore di servizi telematici è tenuto a informare sia l'autore del reclamo sia l'autore del contenuto circa l'esito della procedura. Invero, non è solo il risultato finale della procedura di reclamo che deve essere comunicata, ma tutte le decisioni adottate nel corso dell'*iter* procedimentale.

Cionondimeno, l'obbligo di comunicazione contiene un implicito obbligo di motivazione, dal momento che la *ratio* della disposizione va ricercata nell'esigenza di rendere partecipi i soggetti coinvolti, assicurando loro la possibilità di monitorare lo stato dell'istanza in ogni suo momento sino alla decisione definitiva, ma soprattutto fornendo le ragioni poste a sostegno dell'esito finale.

Quella che emerge dal comma 3 dell'art. 2 del disegno di legge è chiaramente una necessità di trasparenza, intesa nel senso dell'equità di trattamento e parità di accesso, segnata però da alcuni evidenti limiti. Innanzitutto, la procedura

⁴⁵ Cfr. Direttiva 2010/13/UE punto 2 del preambolo: *I servizi di media audiovisivi transfrontalieri diffusi con le diverse tecnologie costituiscono un mezzo per il conseguimento degli obiettivi dell'Unione. Sono necessarie alcune misure che permettano e assicurino il passaggio dai mercati nazionali ad un mercato comune della produzione e distribuzione dei programmi e garantiscano condizioni di concorrenza leale, senza pregiudicare la funzione di pubblico servizio.*

non è affidata a un organo terzo e imparziale, bensì allo stesso fornitore del servizio, il cui giudizio circa l'illiceità o meno di un contenuto potrebbe essere influenzato da orientamenti aziendali. In secondo luogo, non è prevista alcuna possibilità di una impugnativa dell'esito del reclamo, sicché il soggetto che ritiene lesa la sua posizione non ha che da intraprendere un procedimento giudiziario ordinario.

Al riguardo, mi sembra corretto escludere un coinvolgimento dell'Autorità Garante delle telecomunicazioni, davanti alla quale pure è prevista la possibilità della presentazione di una denuncia per violazione della normativa di settore, ma con riferimento alle comunicazioni elettroniche⁴⁶. L'esclusione discende da una ulteriore considerazione circa l'assimilabilità dello scambio di contenuti tra utenti all'interno di un *social network* ad attività di comunicazioni elettroniche. Le *Linee guida dettate in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche* prevedono che l'ambito oggettivo di operatività della procedura di risoluzione del conflitto sia *molto ampio e generale*⁴⁷, potendovi rientrare qualsiasi questione, non solo di natura contrattuale, ma anche extracontrattuale, come la lesione del diritto alla trasparenza delle informazioni. Sennonché, il Codice delle comunicazioni elettroniche⁴⁸, all'art. 2 comma 2 lett. a), nell'affermare che non formano oggetto del Codice le disposizioni in materia di servizi che forniscono contenuti trasmessi utilizzando reti e servizi di comunicazione elettronica o che comportano un controllo editoriale su tali contenuti, esclude categoricamente una possibile assimilazione e fa con ciò cadere la possibilità di rivolgersi al Garante delle Comunicazioni.

7.4.2 Gli obblighi di comunicazione collettiva

La generalità degli utenti che utilizza gli spazi *social* messi a disposizione dal fornitore di servizi telematici ha il diritto di essere informato circa i casi di reclamo presentati per i contenuti illeciti ivi pubblicati.

⁴⁶ Cfr. Regolamento di procedura in materia di sanzioni amministrative e impegni approvato con delibera n. 410/14/CONS il 19 aprile 2007, in base al quale gli utenti finali, i consumatori e le associazioni od organizzazioni rappresentative dei loro interessi, e gli altri soggetti interessati possono denunciare eventuali violazioni della normativa di settore e chiedere l'intervento sanzionatorio dell'Autorità.

⁴⁷ Le linee guida sono state approvate con la delibera N. 276/13/CONS l'11 aprile 2013 e sul punto si legge che *la controversia può riguardare il mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi. Il richiamo a tutte queste "fonti" permette dunque un'indagine particolarmente estesa, che quindi non deve essere limitata ai diritti degli utenti stabiliti dalle norme di settore, ma può legittimamente comprendere qualsiasi riferimento normativo.*

⁴⁸ Promulgato con Decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 e successivamente modificato.

La comunicazione deve essere effettuata ogni sei mesi a mezzo di un rapporto pubblicato in Gazzetta ufficiale, nonché sul sito della piattaforma in maniera ben visibile e di facile consultazione. La normativa prevede che l'atto debba avere determinati contenuti minimi, che dunque non costituiscono una elencazione tassativa, ben potendo il fornitore del servizio inserirne di nuovi e diversi, purché ulteriori rispetto a quelli indicati. Nello specifico, l'art. 4 co. 2 elenca i criteri in base ai quali sono disposti il blocco e la cancellazione dei contenuti ritenuti illeciti, la procedura propria del reclamo, le statistiche a questo relative, nonché il gruppo di lavoro a ciò preposto.

Gli autori della proposta di legge, pur avendo preferito evitare nuove scelte di criminalizzazione, mostrano tutta la loro inclinazione a favore delle categorie penalistiche. L'analisi della pluralità di *ratio* sottese agli obblighi di comunicazione, prescindendo dall'intento generale di garantire la fiducia degli utenti rafforzando la credibilità nella buona gestione della piattaforma telematica, porta a logiche proprie del diritto penale, incominciando dagli scopi connessi a un'idea di prevenzione generale, nella sua accezione sia positiva sia negativa. Sotto il primo profilo, l'introduzione di un obbligo di comunicazione periodico, che informi gli utenti del *web* e restituisca un quadro aggiornato dell'andamento del fenomeno *fake news et similia*, determina una presa di coscienza collettiva non irrilevante. Potrebbe, inoltre, tradursi in uno strumento di formazione informatica nel lungo periodo, capace di educare soprattutto le giovani generazioni alle modalità di ricerca dell'informazione corretta, incrementando le strategie di autotutela rispetto ai pericoli ricorrenti. In ordine, poi, alla prevenzione generale negativa, lo stesso obbligo di comunicazione potrebbe svolgere una funzione di deterrenza relativamente alle fattispecie di reato a cui sono collegati i contenuti illeciti oggetto di reclamo.

7.5 L'obbligo di monitoraggio e di formazione professionale

Il prestatore del servizio telematico è tenuto a garantire un'efficace gestione dei reclami presentati, assicurando controlli mensili in modo da intervenire tempestivamente in caso di disagio (mancata presa in carico, non risoluzione in via definitiva, eccessiva lungaggine dell'*iter* procedurale). La norma vuole evitare che ipotesi di *mala gestio* di natura organizzativa inficino la procedura di reclamo, ostacolando la soluzione del caso.

Accanto all'obbligo di monitoraggio, il disegno di legge disciplina anche l'obbligo di formazione per tutti gli operatori cui è affidata la soluzione dei reclami presentati dagli utenti. La previsione, pur essendo del tutto opportuna, pecca per eccesso, laddove pretende un aggiornamento professionale costante, da attuarsi almeno ogni sei mesi. Ora, pur essendo il fenomeno delle

fake news et similia sicuramente nuovo e soprattutto in crescita in tutte le sue manifestazioni, è pur vero che la disciplina prevista riguarda contenuti considerati illeciti in quanto frutto di condotte penalmente rilevanti, laddove tali condotte afferiscono a fattispecie per lo più di natura codicistica, e non a nuove ipotesi di reato. Ne discende che una reale necessità di aggiornamento a così breve termine non trova una giustificazione sufficiente. Diverso sarebbe stato il discorso nell'ipotesi in cui gli operatori avessero dovuto gestire procedure di reclamo relative a contenuti delle specie più diverse e non tassativamente individuate, dovendo far fronte a una casistica tutt'altro che cristallizzata.

7.6 Il diritto del soggetto leso alla rimozione

Parallelamente all'obbligo di rimozione dei contenuti illeciti, l'art. 5 della proposta di legge introduce il diritto di rimozione o di blocco dei dati personali in capo al soggetto che si ritiene leso dalla pubblicazione di tali contenuti⁴⁹. Dalla lettura delle norme emerge che le due procedure sono separate, altrimenti non si giustificerebbe la necessità di una disposizione *ad hoc*. A sostegno di tale idea c'è l'ulteriore dato relativo ai termini perentori imposti al fornitore per l'adozione di una decisione sulla richiesta avanzata dall'interessato, dal momento che essi in parte divergono da quanto previsto dall'art. 2 in tema di contenuti illeciti. Le ipotesi previste, infatti, sono tre. Per i casi di illiceità manifesta dei contenuti, l'operatore della piattaforma *social* ha ventiquattro ore di tempo dalla ricezione dell'istanza per provvedere alla rimozione o al blocco dei dati personali; sette giorni nel caso si renda necessario un accertamento sulla veridicità del contenuto; infine per tutte le altre ipotesi non specifiche, è previsto un ulteriore termine di tre giorni.

La circostanza che le due procedure siano separate in quanto disciplinate da norme diverse non incide sulla possibilità che le due istanze siano avanzate contestualmente, nel caso in cui il soggetto che solleva una questione di illiceità dei contenuti mediante reclamo presenti anche una istanza di rimozione o di blocco dei dati personali. L'eventualità che i soggetti a cui è riconosciuta la facoltà di presentare sia l'istanza di reclamo per i contenuti sia quella per i dati personali possano non coincidere è piuttosto remota: è infatti più plausibile che l'offeso dalla pubblicazione di contenuti illeciti sia anche il titolare dei dati personali indicati. Si fa, dunque, fatica a comprendere il motivo per cui le

⁴⁹ Il soggetto che presenta l'istanza può anche agire a tutela dei dati personali del minore su cui esercita la responsabilità genitoriale. Lo stesso minore che abbia compiuto quattordici anni, ai sensi del comma 2 dell'art. 5, può presentare l'istanza in autonomia senza l'assistenza del tutore legale.

ipotesi non abbiano trovato posto in un'unica disciplina, ma si sia voluto rimarcare una differenza che nella sostanza non c'è, essendo entrambi i casi riconducibili comunque all'illiceità dei contenuti⁵⁰.

7.7 Il ricorso ad organismi di autoregolamentazione

Al fornitore di servizi di *social network* è offerta la possibilità di demandare l'intera procedura di gestione dei reclami relativi a contenuti presumibilmente illeciti a un organismo di autoregolamentazione. L'opzione prevista dall'art. 3 segue una disciplina piuttosto articolata, soprattutto in ordine ai criteri che devono essere posseduti da tali organismi, proprio per la scelta operata dal disegno di legge di accreditare come organi di autoregolamentazione enti associativi costituiti proprio dagli stessi fornitori di servizi di *social network*. La mancata previsione di parametri stringenti potrebbe, infatti, determinare un *vulnus* in termini di indipendenza e trasparenza delle loro azioni.

Invero, il lungo elenco di condizioni richieste agli enti associativi non sembra essere sinonimo di garanzia assoluta, a cominciare dal primo punto, che esige l'indipendenza e la competenza professionale dei suoi componenti. La previsione, infatti, non essendo corredata di ulteriori elementi atti a specificare le modalità di valutazione circa l'indipendenza e la competenza, rimane a livello di una mera enunciazione di principio. Tuttavia, la garanzia di indipendenza potrebbe trovare un suo fondamento nella duplice richiesta che sia la costituzione sia una eventuale successiva adesione veda coinvolta una pluralità di fornitori di servizi di *social network*.

La disposizione, secondo cui l'organismo deve essere dotato di *appropriate structure* in grado di rispettare i tempi di valutazione del reclamo, mostra una certa coerenza di sistema rispetto all'art. 2, che aveva indicato tempi perentori per l'espletamento della procedura di gestione. Si tratta di una scansione temporale che non potrebbe essere rispettata ove l'ente associativo non fosse dotato di strutture adeguate: sul punto la disciplina ritorna, richiedendo in più occasioni il rispetto di questo requisito⁵¹ e specificando la necessità che venga strutturato un servizio reclami. Proprio quest'ultima previsione non brilla per chiarezza, posto che non è evidente se si tratti di un'ulteriore affermazione dell'esigenza appena rappresentata, ovvero si faccia riferimento alla possibilità di rivolgere allo stesso organismo di autoregolamentazione un reclamo circa il

⁵⁰ A ulteriore riprova della mancanza di una sostanziale diversità tra le due ipotesi si può addurre anche la circostanza che in entrambi i casi è previsto un obbligo di conservazione a fini probatori del contenuto oggetto delle procedure, con la specifica che nel caso di istanza per i dati personali il termine di archiviazione è di un anno e riguarda anche il caso di accoglimento della richiesta del soggetto leso.

⁵¹ Si veda art. 3 co. 2 lett. b), e).

mancato rispetto delle procedure e dei criteri stabiliti. Fa propendere per questa seconda soluzione la collocazione della disposizione subito dopo la richiesta di implementazione di regole procedurali relative agli scopi e alla struttura della valutazione, ai requisiti di adesione degli operatori, alla possibilità di revisione della decisione. Ciò trova un'ulteriore giustificazione nella considerazione che non avrebbe alcun senso operare – a metà articolo – un ulteriore riferimento alla possibilità di presentare un reclamo in relazione a contenuti illeciti, anche se meglio avrebbe fatto il proponente a specificare i motivi del reclamo.

L'organismo di autoregolamentazione ottiene il riconoscimento della sua qualità a mezzo di Decreto ministeriale, tuttavia il mantenimento della stessa è subordinato a una verifica annuale da parte del Ministro dello sviluppo economico, sentiti il Ministro di Giustizia e il Garante per la protezione dei dati personali⁵².

È altresì prevista una ipotesi di interdizione in capo al *social network* della facoltà di avvalersi della prestazione di un ente di autoregolamentazione. Il comma 5 dell'art. 4 della proposta indica come motivo sotteso al provvedimento interdittivo un *ragionevole sospetto che l'adesione ad un organismo di autoregolamentazione non garantisca il rispetto da parte del fornitore degli obblighi di cui all'art. 2 comma 2*. Sul punto, a prescindere dalla considerazione che il richiamo a una *legittima suspicione* suscita sempre delle difficoltà interpretative difficilmente superabili, è arduo immaginare quali siano le condotte che il fornitore di servizi *social* possa porre in essere per far dubitare della bontà della procedura. Le attività dell'organismo di autoregolamentazione e quelle proprie del fornitore di servizi telematici non sono sovrapponibili, dal momento che al secondo spetta l'atto di impulso a seguito del ricevimento del reclamo, mentre al primo compete l'*iter* procedurale che deve portare alla decisione finale.

In particolare, il gestore della piattaforma potrebbe strumentalmente ritardare l'esame del reclamo e con esso l'invio del caso all'organismo di autoregolamentazione. In tale ipotesi, tuttavia, la violazione degli obblighi di gestione del reclamo prescinde dal coinvolgimento dello stesso organismo, non essendo questo ancora chiamato in causa. Diversamente, superati tali casi, un eventuale ritardo nella decisione, alla stessa stregua di una ritardata rimozione del

⁵² Ai sensi dell'art. 3 co. 4 Disegno di legge *Zanda-Filippin*, il riconoscimento della qualità di organismo di autoregolamentazione può essere anche revocata totalmente o parzialmente nel caso del venir meno delle condizioni prescritte per il riconoscimento e del mancato ripristino *entro un ragionevole lasso di tempo*. In altra ipotesi, il mantenimento dell'incarico può essere condizionato ad adempimenti ulteriori, assoggettabili a successiva verifica.

contenuto illecito o della mancata comunicazione all'autore del reclamo, sono frutto della violazione dei doveri previsti in capo all'ente di autoregolamentazione dall'art. 3.

In proposito, si pone la questione relativa alla titolarità della responsabilità: i possibili scenari sembrano essere tre. In una prima ipotesi, dovrebbe rispondere l'ente stesso, con la conseguenza del possibile ritiro del provvedimento ministeriale di riconoscimento. Si potrebbe, nel contempo, immaginare una forma di corresponsabilità tra i due soggetti, in cui ravvisare un principio solidaristico alla stessa stregua di quanto previsto per gli illeciti amministrativi in generale dall'art. 5 L. n. 689 del 1981. Infine, riconoscendo un ruolo di primazia assoluta al fornitore di servizi di *social network* rispetto a tutta la procedura di gestione del reclamo, sarebbe da escludere il coinvolgimento di qualsiasi altro soggetto. Tutte e tre le soluzioni, a ben vedere, non sono esenti da obiezioni.

Una diretta ed esclusiva responsabilità dell'organismo di autoregolamentazione richiederebbe una previsione espressa in tal senso, che invece manca nel testo normativo. Anche ove fosse previsto un tale richiamo, in concreto all'accertata violazione della procedura prevista non corrisponderebbe una efficace sanzione. La perdita di accreditamento ministeriale sembra, infatti, un provvedimento sproporzionato per difetto rispetto alla rilevanza della condotta, mentre non potrebbero trovare applicazione le sanzioni amministrative previste dall'art. 7 del Disegno di legge, essendo esplicitamente poste in connessione con le condotte proprie del fornitore di servizi telematici.

Circa l'ipotesi della corresponsabilità, nulla osta a tale soluzione, se non logiche di ragionevolezza e opportunità connesse all'entità della sanzione pecuniaria prevista. Questa sarebbe sproporzionata per eccesso rispetto alla condotta dell'organismo di autoregolamentazione, tanto da rendere antieconomica l'attività stessa, a meno di far ricadere per contratto gli eventuali costi sull'operatore telematico. A tal punto, però, la questione economica potrebbe risultare così rilevante per quest'ultimo da indurlo, plausibilmente, a non far ricorso a tali enti.

In ultimo, l'opzione di ritenere responsabile esclusivamente il gestore della piattaforma *social*, per quanto ragionevole nella sua essenza, suscita perplessità in merito all'opportunità che egli stesso affidi la procedura di gestione dei reclami ad un ente di autoregolamentazione. Quale convenienza dovrebbe infatti trovare il fornitore del servizio nel delegare a tali organismi la gestione del problema rimettendosi alle sue decisioni, correndo in tal modo un rischio concreto?

7.8 *Compliance programs*

Una soluzione al problema della responsabilità del gestore di piattaforme *social* potrebbe ravvisarsi – ad avviso di chi scrive – nell’adozione di modelli di organizzazione alla stessa stregua di quanto previsto dal dal D. lgs. n. 231 del 2001 per l’ipotesi della responsabilità per colpa di organizzazione⁵³ delle persone giuridiche. Non si può sottacere che gli elementi costitutivi, così come previsti per la responsabilità delle persone giuridiche in generale, in parte qui difettano, ma le assonanze sono tali che ben si potrebbe introdurre una disciplina specifica, parzialmente atipica.

Andando con ordine in merito alle fattispecie coinvolte, il fornitore di servizi di *social network* è amministrativamente responsabile in relazione ai reati presupposto previsti dai commi 3 e 4 dell’art. 1 della proposta legislativa, la cui commissione ad opera degli utenti della piattaforma determina l’applicazione delle elevate sanzioni pecuniarie previste dall’art. 7.

Sin qui *nulla quaestio*. I primi problemi iniziano a sorgere in riferimento al requisito dell’interesse o del vantaggio per l’ente, che almeno in astratto difetta nel caso dell’operatore di *social network*. Questi non trae nessun effetto positivo dalla realizzazione delle condotte indicate, a meno di non pensare che la diffusione di notizie non veritiere possa essere oggetto di interesse morboso da parte della collettività telematica e determinare un incremento degli iscritti alla piattaforma e, conseguentemente, anche un incremento degli utili pubblicitari.

A prescindere da tale remota – seppure non impossibile – ipotesi, la mancata coincidenza dei requisiti soggettivi normalmente richiesti per la responsabilità delle persone giuridiche non sembra essere un ostacolo insuperabile. Coloro che realizzano la fattispecie di reato non rivestono alcuna funzione di rappresentanza, amministrazione, direzione ovvero gestione e controllo dell’ente, né tanto meno è ravvisabile un rapporto di subordinazione con connessa delega di funzioni. Ciononostante, gli utenti beneficiano del servizio messo loro a disposizione dall’operatore, ma al contempo non sono estranei all’attività dell’ente, che si sostanzia proprio nella loro presenza sulla piattaforma e nelle conseguenti attività di scambio di contenuti. La violazione, poi, della regola cautelare dettata in tema di vigilanza e controllo sull’eventuale carattere illici-

⁵³ La normativizzazione di tale ipotesi colposa si deve all’art. 6 D. lgs. N. 2321 del 2001. Al riguardo, la giurisprudenza ha ritenuto che essa sia *fondata sul rimprovero derivante dall’inottemperanza da parte dell’ente dell’obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli*. Cfr. Cass. Pen. Sez. Un., 18 settembre 2014 n. 38343.

to dei contenuti inseriti dagli utenti sarà ascrivibile ai preposti a tali compiti dall'ente stesso trattandosi, generalmente, di soggetti in posizione di subordinazione. La convergenza di intenti, nonché delle attività poste in essere, potrebbe allora determinare un superamento dell'*impasse* relativa all'aspetto soggettivo.

Il fornitore di servizi telematici potrebbe vedere esclusa la sua responsabilità in caso di violazione delle norme generali in materia di *social network*, qualora dimostrasse l'adozione di un valido ed efficace modello organizzativo e gestionale, implementato in funzione di prevenzione degli illeciti presupposto.

Gli stessi enti di autoregolamentazione accreditati dal Ministero non dovrebbero più svolgere una funzione di gestione del reclamo inoltrato al gestore della piattaforma, ma sarebbero chiamati a individuare e verificare la congruità dei *compliance programs*. Tali modelli dovrebbero essere ritagliati sulle esigenze di prevenzione del peculiare rischio relativo alla diffusione di notizie false a mezzo di piattaforme *internet*. Certamente i fornitori di servizi *social* dovrebbero affrontare i costi di un tale sistema, ma beneficerebbero dell'esenzione da responsabilità nel caso in cui si ravvisi la violazione delle disposizioni normative da parte dell'utenza.

Si delineerebbe, inoltre, un generale dovere di cautela anche in capo al fornitore di servizi telematici, indipendente dalla commissione delle violazioni indicate, che dovrebbe sfociare nella naturale adozione del modello di prevenzione.

Circa i rischi di elusione del modello organizzativo e gestionale a seguito dell'adozione di un'organizzazione all'apparenza virtuosa⁵⁴, questi sarebbero arginati dalla stessa procedura di reclamo. Il controllo esterno dell'utente, che, nel ritenere illecito un contenuto inserito da altri, lo segnala imponendo l'avvio della procedura prevista, svolgerebbe un ruolo rafforzativo - e virtuoso - rispetto ai controlli interni.

7.9 Le sanzioni amministrative

La scelta di fondo della proposta *Zanda-Filippin* di non ricorrere all'inserimento di incriminazioni *ad hoc*, è chiara sin dall'inizio. La tassativa elencazione di obblighi previsti in capo al fornitore di servizi di *social network* non presenta, infatti, alcun carattere proprio delle fattispecie penali; un'ulteriore riprova è fornita dall'art. 7.

⁵⁴ Tali ipotesi sono definite operazioni di puro e semplice '*window dressing*'. Sul punto si veda SELVAGGI N., FIORELLA A., *Compliance programs e dominabilità 'aggregata' del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, 105 ss.

La disposizione, già nella rubrica, esplicita infatti il riferimento alle sanzioni amministrative e la successiva enunciazione di principio rinvia al dettato dell'art. 3 della legge 24 novembre 1981 n. 689. Il comma 1 del citato art. 7, appunto, nel prevedere la sanzionabilità di chi *commette infrazione deliberatamente o per negligenza*, pur peccando sotto il profilo del linguaggio tecnico, mette sullo stesso piano - così come accade in tema di elemento soggettivo nell'illecito amministrativo - il dolo e la colpa⁵⁵.

Il trattamento sanzionatorio previsto è quello pecuniario, il cui ammontare, però, è diversificato a seconda della violazione commessa.

In un primo gruppo rientrano le ipotesi riguardanti il soggetto autorizzato a ricevere sia le notifiche relative ai reclami segnalanti i presunti contenuti illeciti, sia le richieste provenienti dalle Autorità competenti⁵⁶. In mancanza di nomina o laddove la persona autorizzata non abbia provveduto a rispondere a eventuali richieste di informazioni, si applica la sanzione pecuniaria fino a € 500,000.

Per tutti gli altri casi di violazione degli obblighi di gestione dei reclami previsti dall'art. 2, nonché per la violazione degli obblighi di comunicazione ex art. 4, la sanzione pecuniaria può raggiungere un ammontare massimo di € 5.000,000.

Un'ipotesi specifica riguarda i casi di illiceità dei contenuti per violazione delle norme sul trattamento dei dati personali, ai sensi dell'art. 167 D. lgs. 30 giugno 2003 n. 196⁵⁷. Qui trova applicazione una sanzione pecuniaria di importo pari fino al 2 % del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore al bilancio dell'anno in corso. La previsione è mutuata dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla *'Protezione delle persone fisiche con riguardo al*

⁵⁵ Resta inteso che, vigendo anche per l'illecito amministrativo il principio di tipicità, la previsione di indifferenza circa l'elemento soggettivo viene meno ove la fattispecie dovesse implicare gli elementi propri del dolo. In tal caso il dettato della l. n. 689 del 1981 art. 3 non troverebbe applicazione. Nella disciplina in esame prevista dal Disegno di legge *Zanda-Filippin* questa ipotesi non ricorre. Cfr. GIOVAGNOLI R., FRATINI M., *Le sanzioni amministrative*, Giuffrè, Milano 2009, p. 76.

⁵⁶ Si tratta degli obblighi di gestione dei reclami ex art. 2 comma 5.

⁵⁷ La norma, pure elencata tra i reati presupposto previsti dall'art. 1 co. 3 del Disegno di legge in esame, contiene il riferimento all'illecito penale rubricato *'Trattamento illecito di dati'*, secondo cui *1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per se' o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, e' punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per se' o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, e' punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni.*

trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

Probabilmente i proponenti il Disegno di legge hanno ritenuto che tra i reati presupposto indicati all'art. 1, quello previsto in tema di trattamento illecito di dati personali fosse da considerare più grave rispetto agli altri. L'operatività dell'art. 83 del Regolamento UE comporta anche l'applicazione delle misure ulteriori previste dall'art. 58 par. 2 lett. da a) a h) e lett. J.

Si tratta, nella specie, di ammonimenti, ingiunzioni, avvertimenti e limitazioni, oltre che del diritto alla rettifica e all'oblio per il titolare dei dati trattati. Proprio quest'ultima previsione dà luogo a una evidente duplicazione, avendo il Disegno di legge già previsto all'art. 5 misure a tutela del soggetto leso. Non solo, ma ciò che più suscita perplessità riguarda la possibilità che sia disposta *la sospensione dei flussi di dati verso un destinatario in un paese terzo o un'organizzazione internazionale*. Prescindendo dalle modalità di formulazione della disposizione che rendono alquanto fumosa la misura, un primo profilo di dubbio concerne l'efficacia di tale possibilità rispetto alla peculiare ipotesi dei *social network*, caratterizzati proprio dalla velocità di circolazione ma soprattutto di condivisione delle informazioni. In secondo luogo, ci si dovrebbe interrogare sull'opportunità della norma, sia in riferimento alla disparità *sic et simpliciter* di trattamento sanzionatorio tra i reati presupposto elencati all'art. 1 del Disegno di legge, sia alla reale maggiore offensività della violazione del trattamento dei dati personali rispetto alle altre ipotesi, altrettanto se non più gravi.

Infine, una considerazione sul *quantum* delle sanzioni pecuniarie previste. L'ammontare è particolarmente elevato, anche considerando la dimensione aziendale dei fornitori di servizi di *social network*, se paragonato al numero di infrazioni che possono essere commesse dagli utenti, e proprio questo è il punto. Pur essendo ravvisabile un dovere di vigilanza e controllo, si finisce pur sempre per colpire incisivamente il profitto di un soggetto per le condotte illecite tenute da altri. La mole di contenuti inseriti e scambiati sulle piattaforme telematiche è tale da rendere alquanto oneroso il controllo sugli stessi, sia in caso di adozione di *best practice* e *compliance program*, sia in caso di pagamento delle sanzioni pecuniarie. Ferma restando l'estrema problematicità dell'attribuire ai fornitori di servizi un enorme potere di controllo su materie sensibili, soluzione che finisce inevitabilmente per coinvolgere - in chiari termini di compressione - il piano dei diritti fondamentali.

8. Ancora un Disegno di legge. La proposta *De Girolamo e altri*

Il tema dei contenuti immessi nella rete *internet* dagli utenti e della loro po-

tenziale lesività desta in questo particolare momento storico particolare allarme, come si evince anche dalla solerzia con cui la politica italiana ha provveduto a presentare più di una proposta di regolamentazione della materia. Oltre i disegni di legge già esaminati, infatti, un terzo è stato da ultimo depositato in Parlamento⁵⁸, con il dichiarato intento di vietare la possibilità di immettere informazioni in via anonima sul *web*, nonché di tutelare il diritto all'oblio⁵⁹.

Invero, la proposta non intende offrire una soluzione diretta ai nuovi fenomeni sin qui esaminati, a meno di non voler considerare l'anonimato dell'autore e la falsa identità equivalenti alla falsità delle notizie, ponendo sullo stesso piano la falsità sul soggetto e la falsità sui contenuti. Si tratterebbe, in tal caso, di un'operazione scorretta sotto il profilo della coerenza sistematica e logica, quasi che la falsità delle notizie sia diretta ed esclusiva conseguenza dell'anonimato. Il che, evidentemente, non è.

L'assunto sotteso al disegno di legge trae origine dalla considerazione che la dimensione telematica nel suo complesso prima, e la realtà della rete *internet* poi, soffrono inevitabilmente di una ridotta possibilità di controllo. Si genererebbe così una serie di rischi e minacce, capaci di mettere in pericolo o ledere in concreto diritti fondamentali della persona.

La rete *internet* costituisce un importante baluardo della libertà di pensiero, essendo aperta a tutti senza limitazioni e caratterizzandosi proprio per la sua diffusività, la facile accessibilità e la fruibilità. Ciononostante, l'incremento dei rischi connessi al suo uso ha indotto i proponenti a ritenere maturi i tempi per l'introduzione di una regolamentazione dell'anonimato. In particolare, si ritiene che il contrasto alla possibilità di inserire contenuti di qualsiasi specie in forma anonima possa arginare e contenere i rischi e le minacce di lesioni ai beni giuridici tutelati. Il divieto dell'anonimato consentirebbe infatti alle Autorità di perseguire l'eventuale commissione di illeciti.

Si otterrebbe finalmente – ad avviso dei proponenti – la civilizzazione del *cyberspazio*. Certo, una simile affermazione sottende l'idea che allo stato attuale il mondo del *web* e la dimensione telematica tutta siano una giungla, in cui gli utenti sono continuamente esposti a rischi e pericoli. Invero, una tale dimensione, in cui sicuramente predomina un'assenza di regolamentazione norma-

⁵⁸ Si tratta della proposta Di Girolamo e altri, presentata il 10 ottobre 2017 alla Camera dei Deputati e volta all'*Introduzione del divieto dell'uso anonimo della rete internet e disposizioni in materia di tutela del diritto all'oblio*.

⁵⁹ In Francia la questione della rilevanza penale dell'anonimato è stata sollevata nel 2011, quando il sen. J.L. Masson depositò un Disegno di legge, poi, non approvato, avente ad oggetto la rilevanza penale dell'anonimato in *internet*. Cfr. LEONARDI C., *L'anonimato vietato in internet*, in *www.lastampa.it*, 13 aprile 2011.

tiva, fonda l'essenza dello strumento di *internet*.

Nel contempo, va detto che il rilievo attribuito al diritto all'oblio recepisce le istanze del formante giurisprudenziale, che già da tempo riconosce la crescente importanza del diritto alla riservatezza in relazione a informazioni personali diffuse sul *web* che non rivestono - o che più non rivestono - il carattere dell'interesse pubblico.

8.1 Le misure per contrastare l'anonimato *on line*

La disciplina prevista dall'art. 1 co. 1 della proposta di legge in esame introduce un illecito contravvenzionale *extra codicem* a carattere sussidiario, contenente un divieto assoluto di far ricorso all'anonimato in rete. Non sono, infatti, previste deroghe a tale veto, che assume contorni molto ampi, non essendo richiesta alcuna relazione con il tipo di contenuto immesso. Questo può assumere le forme più diverse, consistere in un dato testuale, audio o video, informatico: sono finanche ricomprese le banche dati.

Stupisce, tuttavia, la mancanza di un qualsiasi riferimento alla falsità dei contenuti, rispetto alla circostanza che il disegno di legge ha la pretesa di inserirsi nel dibattito sorto intorno alla tematica delle *fake news*. Rispetto ai precedenti disegni di legge, si è probabilmente voluto innalzare la tutela, spostando l'oggetto della condotta dal profilo oggettivo (la falsità dei contenuti) a quello soggettivo (l'anonimato dell'autore). Ne consegue che ben potrebbe incorrere nell'ipotesi di punibilità anche l'autore di una informazione del tutto corrispondente al vero e magari anche di interesse pubblico, che però non abbia palesato la sua identità.

Sembra, allora, che per i proponenti le insidie della rete non discendano solo dalle notizie false: l'anonimato conterrebbe una pericolosità intrinseca a cui corrisponderebbe una forma di responsabilità oggettiva, di tipo quasi esistenziale⁶⁰. Non è probabilmente neanche il caso di soffermarsi della problematica compatibilità di tutto questo con i principi di legalità e colpevolezza.

Invero, evidenti dubbi in merito alla conformità a costituzione sorgono anche in riferimento al principio di offensività, non essendo facilmente individuabile il bene giuridico che si intende tutelare. La difficoltà in tal senso sorge anche a causa della scelta di non inserire il divieto sull'anonimato tra le contravvenzioni previste dal codice nel libro II. Con ogni probabilità una simile scelta, seppure in astratto non condivisibile, avrebbe permesso di individuare nell'ordine pubblico o nella pubblica incolumità la *ratio* di tutela della dispo-

⁶⁰ Tant'è vero che durante la presentazione del Disegno di legge, in riferimento ai rischi connessi al ricorso all'anonimato, si è parlato di un '*potenziale comportamento sospetto*'.

sizione. La collocazione extracodicistica e la mancanza di qualsiasi riferimento in tal senso rende alquanto incerta una possibile soluzione sul punto.

Circa il trattamento sanzionatorio, l'ammontare dell'ammenda indicato in € 25.000 è - ad avviso di chi scrive - sicuramente eccessivo, direi sproporzionato se si fosse in grado di individuare un bene in relazione al quale esperire il giudizio di proporzione.

Si pone, inoltre, una questione di non poco conto, di ordine prammatico, in riferimento alla possibilità di individuare l'autore anonimo e quindi di sanzionarlo⁶¹. Una tale difficoltà tecnica si riflette sull'effettività e l'efficacia della norma, giacché nella maggior parte dei casi, rimanendo appunto sconosciuta l'identità del soggetto autore del contenuto anonimo, nessuno sarà sanzionato per il fatto commesso.

A fronte del divieto di anonimato previsto al co. 1, rivolto a tutti gli utenti di *internet* indistintamente, il secondo comma si rivolge direttamente ai gestori di piattaforme informatiche, che sono obbligati ad assolvere una procedura di registrazione. L'obbligo interessa le piattaforme le cui attività sono finalizzate *alla pubblicazione o diffusione di informazioni presso il pubblico*, lasciando intendere che non tutti gli operatori telematici sono chiamati al rispetto di tale obbligo. Tuttavia, è difficile immaginare che possa residuare una "zona telematica" che non sia destinata alla pubblicazione o alla diffusione di informazioni, posto che tale attività costituisce l'essenza dei motivi per i quali nasce il *web*. Vi è di più. Non avendo specificato che tale procedura di registrazione interessa le piattaforme sulle quali è prevista la possibilità per ogni singolo utente di inserire un contenuto di qualsiasi tipo, tale obbligo si traduce in una condizione di accesso alla rete. Per poter visionare qualsiasi sito, infatti, sarà necessaria la registrazione. Una simile previsione, oltre che rendere macchinoso l'utilizzo di *internet*, che si caratterizza anche per la velocità di fruizione, è contrario alla natura stessa della rete.

Stando al dettato dell'art. 1 co. 2, ogni operatore dovrà implementare un sistema in base al quale l'utilizzo del servizio offerto è subordinato all'inserimento dei dati di ogni singolo utente, a cui deve far seguito una procedura di conferma a mezzo posta elettronica. Ove il titolare dell'indirizzo

⁶¹ Il progresso tecnologico è talmente veloce che sempre più facilmente si trovano *software et similia* per navigare nascondendo il proprio indirizzo internet identificativo (il cosiddetto IP), a partire dai programmi TOR e finendo ai sistemi VPN. Ciò rende realmente difficile per le autorità preposte l'identificazione degli utenti *internet* che fanno ricorso a tali strumenti. Dunque, non è solo un problema di anonimato rispetto al singolo contenuto immesso in rete, la dimensione del fenomeno è ben più vasta. Molto spesso l'internauta anonimo, infatti, cela la sua identità tutte le volte che utilizza il mezzo telematico.

mail dovesse non coincidere con il nominativo utilizzato per la registrazione, deve essere prevista la possibilità di una segnalazione.

Anche nel secondo comma è, dunque, previsto un illecito contravvenzionale, a carattere omissivo, la cui violazione da parte del gestore della piattaforma elettronica determina l'irrogazione di un'ammenda pari a € 5,000.000. Si tratta di una cifra piuttosto consistente, che in astratto potrebbe anche essere giustificata dalla tipologia di destinatario. Ciononostante, non sembra tenere in debito conto l'ampiezza dei soggetti coinvolti, essendo *internet* costellato di piattaforme informative delle più diverse dimensioni. Il rischio di incorrere in una sanzione pecuniaria così elevata potrebbe fungere da deterrente rispetto all'attività dei piccoli gestori e avvantaggiare quelli di grande dimensione. Diciamo che si tratterebbe di una soluzione decisamente illiberale.

8.2 Brevi riflessioni sull'anonimato

A fronte degli aspetti più concreti, ciò su cui realmente giova fare una riflessione riguarda la rilevanza e la qualificazione in termini problematici dell'anonimato in *internet*, nonché l'opportunità di una scelta di politica criminale che sancisca la punibilità dell'autore di contenuti anonimi.

Sotto il primo profilo, si può obiettare che la valutazione in termini negativi dell'anonimato è contraria al senso stesso della sua storia. Da sempre, infatti, l'anonimia è stata considerata lo strumento per garantire la libertà di manifestazione del pensiero in generale: soprattutto il dissenso, in quanto espressione di contrarietà al potere, ha trovato tutela in essa. L'anonimia si configura dunque come uno strumento di garanzia rispetto a forme di controllo eccessivamente pervasivo. Nella democrazia non è implicita una ontologica possibilità di esternazione di qualunque tipo, poiché anche il dissenso può esprimersi con condotte aggressive, tanto da spingere all'anonimato. Si può addirittura scegliere di celare la propria identità per affermare un pensiero totalmente libero da condizionamenti di qualunque genere, anche relativi alla stessa persona dell'autore⁶². D'altronde, non è detto che dietro la scelta di rimanere anonimi ci debba essere necessariamente un motivo legato alla paura di una ritorsione economica o legale ovvero di uno stigma sociale, potendosi celare

⁶² V. *Mc Intyre v. Ohio Elections Commission* 514 U.S. 334 (1995). Sul punto la Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1995 ha affermato che *l'anonimato offre a uno scrittore che può essere impopolare un modo per assicurarsi che i lettori non accolgano il suo messaggio con pregiudizio, semplicemente per il fatto che essi non amano colui che lo propone. [...] L'identità di un autore ha lo stesso valore del contenuto e può essere incluso o meno. Cfr. M. IVALDI, L'anonimato su internet, in www.apogeeonline.com, secondo cui l'anonimato è uno scudo alla tirannia della maggioranza.*

anche un mero desiderio di tutela della *privacy*⁶³. I tempi moderni, infatti, sono stati caratterizzati proprio dalla forte tutela accordata al diritto alla *privacy* e, anche se non è mai stato riconosciuto un diritto all'anonimato⁶⁴, questo è stato spesso considerato come uno strumento per garantire i diritti fondamentali⁶⁵, tra cui – appunto – anche la riservatezza.

Ritornando sull'opportunità di una punibilità della condotta di anonimato, va osservato che, a fronte della pubblicazione o diffusione di un medesimo contenuto, la rilevanza penale connoterebbe esclusivamente l'uso del mezzo telematico. Il *discrimen* sarebbe dunque costituito solo dal mezzo impiegato, determinando, ad avviso di chi scrive, una violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.*: non si riesce a immaginare nessuna motivazione valida, infatti, per cui ciò che è lecito *offline* non dovrebbe esserlo *online*.

In sintesi, sino ad oggi l'ordinamento non ha riconosciuto rilevanza penale *tout court* all'anonimato, prevedendo al contrario una serie di tutele, apprestate soprattutto in tema di *privacy*, che hanno abbracciato situazioni in cui lo stesso anonimato rappresenta un valido strumento di difesa⁶⁶.

Sin qui l'anonimato secondo un'accezione positiva, ma anche quella negativa ha un trovato un minimo di rilevanza ordinamentale nelle scarse disposizioni che ne hanno fatto divieto⁶⁷.

L'anonimia ha, dunque, due facce che scaturiscono dalle differenti scelte normative, a seconda se favorevoli alla sua affermazione, ovvero dirette a ostacolarla. Nonostante l'accezione positiva mostri di essere ancora prevalente, si assiste a molteplici tentativi di invertire la tendenza. Con ogni probabilità ciò è dovuto alla maggiore richiesta di sicurezza, condizione che, pur non rivestendo il ruolo di un diritto al pari della riservatezza, è a questa contrappo-

⁶³ Al riguardo, basti pensare al caso editoriale di Elena Ferrante, pseudonimo dietro cui si cela l'identità di una/uno scrittore/scrittrice dal successo planetario. Ove fosse approvato il disegno di legge in esame, i suoi libri continuerebbero a essere pubblicati tradizionalmente su carta, ma paradossalmente non potrebbero avere un'edizione telematica.

⁶⁴ L'ordinamento a tutt'oggi non riconosce un diritto, né tanto meno un dovere rispetto alla condizione posta dall'anonimato. Sul punto cfr. FINOCCHIARO G. (a cura di), *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome e identità personale*, in *Trattato di Diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, 2008, 472 ss.; PELINO E., *L'anonimato su internet*, e CUNEGATTI B., *L'autore anonimo su internet*, entrambi in FINOCCHIARO G., *Diritto*, cit.

⁶⁵ Cfr. FINOCCHIARO G., *Diritto*, cit., 472 ss.

⁶⁶ Il riferimento è, ad esempio, al caso dell'anonimato rispetto alla maternità non riconosciuta, o al nome del paziente per garantire la riservatezza rispetto al suo stato di salute, o ancora all'anonimato riconosciuto come strumento di tutela dell'imparzialità dell'azione amministrativa.

⁶⁷ Basti pensare agli articoli 240 co. 1 e 333 co. 3 del c.p.p. Il primo dispone che *I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati, salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato*, mentre il secondo prevede che *Delle denunce anonime non può essere fatto alcun uso, salvo quanto disposto dall'articolo 240*.

sta⁶⁸. Non è un caso che un altro settore importante della legislazione che vieta l'anonimato riguardi la disciplina dell'antiterrorismo.

Certo, non si può negare rilievo alla circostanza che i cambiamenti imposti dall'evoluzione tecnologica comportino un aumento del rischio per la società. Ne potrebbe conseguire la necessità dell'introduzione di tutele anche da alcune forme di anonimato che potrebbero rivelarsi lesive di beni giuridici. Ciononostante l'opzione di vietarlo *a priori* non sembra condivisibile e le ragioni sono molteplici. L'adozione del parametro di ragionevolezza per un'analisi caso per caso⁶⁹ potrebbe rivelarsi sufficiente ed efficace rispetto alle singole situazioni lesive e al contempo permetterebbe di lasciare intatta la dimensione valoriale dell'anonimia. Questa è, infatti, uno strumento di difesa non solo della riservatezza personale a fronte della sempre crescente invasività delle nuove tecnologie⁷⁰, ma soprattutto della libertà di manifestazione del pensiero. Il *web* è per antonomasia il luogo deputato al dibattito sociale e politico e *l'anonimato in internet ha un valore paradigmatico o emblematico della libertà di pensiero*⁷¹. Ciò vale non solo per quegli ordinamenti per i quali la libertà di manifestazione del pensiero è un diritto fondamentale assoluto non bilanciabile, ma anche per quelli – come il nostro – in cui tale diritto è considerato in astratto di pari grado rispetto all'onore e alla reputazione.

Ad ogni modo, si fa fatica a comprendere come si possa passare dal porsi interrogativi circa l'opportunità di riconoscere un diritto all'anonimato, a una legislazione improntata alla criminalizzazione dello stesso. Tanto più che la recente *Dichiarazione dei diritti in internet*⁷², nel prevedere all'art. 10 che *ogni persona può accedere alla rete e comunicare elettronicamente usando stru-*

⁶⁸ Un'analisi efficace sul rapporto direttamente proporzionale tra perdita di libertà, intesa in particolare come libertà di espressione, e aumento della richiesta di sicurezza, si veda BAUMAN Z., *Il valore della sicurezza scaccia quello della libertà*, in *www.repubblica.it*, 16 settembre 2008. Secondo l'autore *il valore della "sicurezza" sta scacciando quello della libertà. Questo "scambio", caratteristico della nostra civiltà, si manifestò per la prima volta allorché Sigmund Freud, in Il disagio della civiltà, pubblicato nel 1929, mise in luce la tensione e gli scivolamenti che caratterizzano il rapporto tra questi due valori, ugualmente indispensabili e altamente considerati, eppure difficili da riconciliare.*

⁶⁹ Cfr. FINOCCHIARO G., *Diritto*, cit., 472 ss.

⁷⁰ L'anonimato e la riservatezza posta alla base sono strumenti di difesa anche rispetto ai fenomeni di 'data profiling' e 'data retention'. La legislazione tedesca, per esempio, lo ha esplicitamente previsto all'art. 13 co. 6 del *Telemediengesetz*, laddove ha imposto ai *provider* di lasciare agli utenti la possibilità di accedere anonimamente. Sul punto si veda Finocchiaro G., *op. cit.* e RESTA G., *Anonimato, responsabilità e identificazione nei rapporti online: prospettive di diritto comparato*, in Barsotti V. (a cura di), *Libertà di informazione, nuovi mezzi di comunicazione e tutela dei diritti*, in *Quad. dott. Fior. Sc. giur.*, Maggioli, Ravenna 2015, 194.

⁷¹ Cfr. MANETTI M., *Libertà di pensiero e anonimato in rete*, in *Dir. Inf.*, 2014, 2.

⁷² Elaborata dalla *Commissione per i diritti e i doveri relativi ad Internet* a seguito della consultazione pubblica, delle audizioni svolte e della riunione della stessa Commissione del 14 luglio 2015.

menti anche di natura tecnica che proteggano l'anonimato ed evitino la raccolta di dati personali, in particolare per esercitare le libertà civili e politiche senza subire discriminazioni o censure, ha esplicitato la tutela di tale diritto. Certamente si tratta di un diritto non assoluto, nella misura in cui nei commi 2 e 3 la Dichiarazione stessa pone limiti all'anonimia, scaturenti dalla necessità di tutelare sia rilevanti interessi pubblici, sia la dignità e i diritti fondamentali. Tuttavia, nel primo caso le limitazioni non solo devono rispettare i canoni della democrazia e trovare la loro fonte nella legge, ma devono anche presentare i caratteri della necessità e della proporzionalità. Diversamente, nel secondo è necessario un provvedimento motivato dell'Autorità giudiziaria. Con ogni probabilità, in assenza di un riconoscimento esplicito della protezione dell'anonimato, sarebbe stato sufficiente anche l'art. 4, che riconosce e tutela il diritto alla neutralità della rete⁷³. Il dettato del primo comma, infatti, va inteso sia nel senso che l'utente ha diritto a ricorrere allo strumento dell'anonimato per difendere i dati trasmessi e ricevuti in *internet* da discriminazioni e quant'altro, sia nel senso che l'anonimato stesso è un diritto vero e proprio in quanto frutto di una scelta personale che non può essere soggetta a discriminazioni, restrizioni o interferenze arbitrarie.

8.3 Il diritto all'oblio

Benché il disegno di legge De Girolamo sia stato assimilato alle già esaminate proposte in quanto ai contenuti, inserendosi nel dibattito sulle *fake news*, la falsità viene in rilievo solo in relazione al diritto all'oblio. Nella *ratio* di tutela del provvedimento, infatti, rientra anche il diritto alla rimozione di contenuti presenti sulle piattaforme telematiche e lesivi della dignità o falsi. L'art. 2 opera una netta distinzione rispetto alla possibilità di chiedere la rimozione, a seconda che il contenuto ritenuto lesivo sia stato pubblicato dal gestore di una piattaforma telematica ovvero da un giornalista professionista. Nel primo caso è possibile chiedere la cancellazione, oltre che dei contenuti diffamatori, dei dati personali trattati illegittimamente e delle notizie che, pur riguardando il soggetto richiedente, hanno perso il carattere dell'attualità e dell'utilità sociale. L'inerzia o il rifiuto del gestore del servizio telematico rispetto alla richiesta del soggetto che si ritiene leso⁷⁴ configura la consumazio-

⁷³ L'art. 4 della Dichiarazione dei diritti in *Internet* così recita: *Ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in Internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone. Il diritto ad un accesso neutrale ad Internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona.*

⁷⁴ L'art. 2 del disegno di legge in esame al comma 2 fa salva la possibilità che in caso di morte del sogget-

ne⁷⁵ di una contravvenzione sanzionata con un'ammenda pari a un milione di euro.

Nel secondo caso, la rimozione può essere chiesta solo qualora si tratti di una ripubblicazione di vecchi articoli, per i quali il soggetto ritiene non esservi più un interesse pubblico all'informazione. I commi 4 e 5 dell'art. 2, infatti, fungono da clausola di salvaguardia rispetto al diritto all'informazione, restringendo la possibilità di far valere il diritto all'oblio alla sola ipotesi della ripubblicazione.

Per poter valutare l'opportunità di tale scelta normativa è necessario interrogarsi circa la portata della nozione di oblio, concetto che ha trovato ormai consacrazione sia nella legislazione europea sia in quella nazionale⁷⁶.

In dottrina e in giurisprudenza, del diritto all'oblio sono state fornite due diverse letture. Secondo un'accezione ampia esso coinciderebbe con il diritto alla richiesta di cancellazione dei propri dati personali presenti nel *web*⁷⁷. In un'accezione ristretta, invece, il riconoscimento del diritto all'oblio andrebbe inteso come diritto del singolo a che non siano riproposte notizie risalenti relative alla sua persona. Nel primo caso l'oblio dei dati corrisponderebbe a una ipotesi di tutela della riservatezza normativamente prevista dal D. lgs. n. 196 del 2003, mentre nel secondo si tratterebbe di un oblio delle notizie che, come tale, necessita di un bilanciamento con il diritto all'informazione.

La previsione contenuta nell'art. 2 della proposta De Girolamo non sembra accogliere nessuna delle due ricostruzioni, introducendone una ulteriore e diversa⁷⁸.

In primo luogo, l'art. 2 include tra le ipotesi di esercizio del diritto all'oblio quella relativa ai contenuti falsi. Invero, la falsità non è stata annoverata dalla

to lesa, siano gli eredi ovvero il convivente a esercitare il diritto all'oblio.

⁷⁵ Invero, il momento consumativo dell'illecito contravvenzionale non è detto sia individuabile con facilità, non avendo né la norma in esame, né tanto meno l'art. 14 del richiamato Decreto legislativo n. 70 del 2003 previsto un termine in merito. Cionondimeno, tale termine potrebbe essere indicato nel provvedimento giurisdizionale con cui si impone la rimozione del contenuto.

⁷⁶ Per una ricostruzione sistematica dell'evoluzione del diritto all'oblio si veda *ex multis*, MARCHETTI G., *Diritto di cronaca on line e tutela del diritto all'oblio*, in *Da internet ai social network. Il diritto di ricevere e comunicare informazioni e idee*, Maggioli, Milano 2013; LEUCCI S., *Diritto all'oblio, verità, design tecnologico: una prospettiva di riforma*, in *Media Laws*, in www.medialaws.eu; POLLICINO O., BASINI M., *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in PIZZETTI F. (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Giappichelli, Torino 2013, 185 ss.; FROSINI T.E., *Diritto all'oblio e internet*, in www.federalismi.it.

⁷⁷ Cfr. MARCHETTI G., *Diritto*, cit., 72, secondo cui l'accezione in senso ampia del concetto di oblio comporterebbe difficoltà sia nella tutela in concreto del diritto stesso, sia rispetto alla conciliazione con il diritto alla memoria.

⁷⁸ Ad eccezione della rubrica, l'art. 2 della proposta in esame non fa alcun cenno esplicito al diritto all'oblio, preferendo piuttosto parlare di 'rimozione'.

dottrina e dalla giurisprudenza tra i casi di possibile esercizio del diritto all'oblio. Ciò non solo perché contro di essa sembrerebbe più appropriata la tutela apprestata, ad esempio, dalla fattispecie della diffamazione, ma anche per la ragione che nel bilanciamento degli interessi coinvolti, a fronte di una notizia falsa, si avrebbe una indubbia preminenza della tutela del singolo nell'ottica del rispetto della dignità della persona.

Ancora, riguardando immagini, atti, pensieri o affermazioni attribuiti al soggetto che si ritiene leso, il dettato normativo non ricopre in alcuna maniera né l'ipotesi dei dati personali, né tanto meno quella delle notizie intese nel senso dell'informazione di tipo giornalistico. Per questi ultimi il Disegno di legge prevede addirittura una clausola di salvaguardia, rispetto alla quale il diritto all'oblio concepito in senso stretto costituirebbe in concreto un'eccezione⁷⁹.

Nella legislazione europea, il diritto all'oblio è sancito dal Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati Personali (RGPD, Regolamento UE 2016/679) all'art. 17⁸⁰, rubricato *Diritto alla cancellazione (diritto all'oblio)*. Tale disposizione, nell'accogliere l'accezione ampia del diritto all'oblio, riconosce ad esso una valenza autonoma, seppure bilanciabile con altri diritti fondamentali quali – tra gli altri – il diritto di espressione e il diritto di informazione. Nonostante la disposizione contenga un'elencazione piuttosto lunga rispetto ai casi in cui è possibile far valere il nuovo diritto, tra questi non compare mai l'ipotesi della falsità. Questo, perché il diritto all'oblio è totalmente estraneo alla *ratio* di tutela delle norme proposte per la tutela dalle *fake news et similia*, pur rappresentando uno dei molti nodi problematici connessi alle nuove tecnologie e alle possibili collisioni di esse con il diritto alla libera manifestazione del pensiero. Non per questo tali fenomeni devono essere associati nella regolamentazione, anzi, un accostamento di questo tipo non può che contribuire ad aumentare la confusione rispetto alla costruzione di un sistema di regolamentazione già di per sé complesso.

In Italia si dubita ancora dell'autonomia della nozione di oblio, nella misura in cui tale diritto viene tuttora letto come un'estensione del diritto alla riservatezza in combinato con il diritto alla dignità personale⁸¹. Un segno della diffi-

⁷⁹ Tra le obiezioni che si possono muovere al modo di concepire il diritto all'oblio da parte dei proponenti il Disegno di legge De Girolamo, c'è anche quella di considerare tale diritto solo come un problema di riproposizione o di mera ripubblicazione, trascurando l'aspetto relativo agli effetti della permanenza in rete dei contenuti riferibili al soggetto che si ritiene leso.

⁸⁰ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

⁸¹ Ancora MARCHETTI G., *Diritto*, cit., 74. Per una ricostruzione delle pronunce giurisprudenziali sul punto, si veda FROSINI T.E., *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in PIZZETTI F. (a cura di), *Il caso*,

coltà a riconoscere il diritto all'oblio si rinviene nel Disegno di legge Costa, che nella sua versione iniziale prevedeva espressamente *l'eliminazione dai siti internet e dai motori di ricerca, dei contenuti diffamatori o dei dati personali trattati in violazione di disposizioni di legge*. L'ipotesi è stata poi stralciata nell'ultimo passaggio al Senato.

Attualmente, dunque, il fondamento normativo sarebbe rinvenibile ancora nel D. lgs. n. 196 del 2003 dettato in tema di *privacy*, anche se la *Dichiarazione dei diritti in internet*⁸² all'art. 11 lo riconosce espressamente. Invero la disposizione, più che tutelare il diritto all'oblio, sembra prevedere una tutela da tale diritto. Pur riconoscendo la possibilità per chiunque di chiedere la cancellazione di una notizia che lo riguardi ove non esista più un interesse pubblico alla sua conoscenza, si esclude infatti che il diritto all'oblio possa limitare il diritto alla ricerca e all'informazione, così come un personaggio pubblico non può invocare tale diritto nel caso in cui la notizia riguardi l'esercizio di pubbliche funzioni. In caso, poi, di accoglimento della richiesta di cancellazione, a ulteriore tutela del diritto all'informazione è riconosciuta la possibilità per chiunque vi abbia un interesse a impugnare la decisione in sede giurisdizionale.

Resta il fatto che in nessuna disposizione, proposta o vigente, l'oblio ricopre ipotesi di notizie false. D'altronde, proprio la circostanza che il nuovo diritto riguardi notizie vere fonda la grande difficoltà di bilanciamento rispetto al diritto all'informazione. Ciò è tanto più vero ove si consideri il rango tutt'altro che secondario del diritto alla ricerca storica, che presuppone la conservazione delle notizie e delle informazioni negli archivi *on line*⁸³.

Non solo, ma – ad avviso di chi scrive – il diritto a essere cancellati dalla memoria del *web* implica il diritto uguale e contrario a non esserlo in assenza di una volontà espressa. Il diritto a non essere dimenticati riguarda tutte quelle ipotesi in cui i motori di ricerca e le piattaforme *social* provvedono a far scalare ovvero a cancellare i risultati relativi ai contenuti o ai dati caricati dagli utenti senza il loro consenso, secondo uno schema che ben potrebbe configurare una lesione della dignità della persona.

In effetti, perdere la memoria e mantenerla viva sono opzioni sì contrapposte, ma entrambe potenzialmente lesive della dignità personale. Basti pensare a come la cancellazione di un fatto avvenuto tempo addietro possa essere di

cit., 90 ss.

⁸² Si veda nota 72.

⁸³ Il Garante per la tutela della riservatezza e dei dati personali si è più volte pronunciato sulla distinzione tra la conservazione delle notizie per finalità giornalistiche e per finalità di ricerca storica. Cfr. MARCHETTI G., *Diritto*, cit., 80.

ostacolo a una riabilitazione, ovvero a quanto sia pericolosa la cancellazione della memoria storica – per esempio in riferimento ai fatti connessi all’olocausto – o a come la memoria di fatti e persone, non di rado preziosa, sia consentita proprio dall’esistenza degli archivi *on line* e dalla conservazione dei dati in essi contenuti⁸⁴.

9. Conclusioni

Pur collocandosi i tre Disegni di legge esaminati nel dibattito sorto intorno ai rischi derivanti dall’uso delle nuove tecnologie nell’ambito dell’informazione, ogni proposta è finalizzata a risolvere un diverso problema. Mentre il Disegno di legge Gambaro affronta il tema della falsità delle notizie, la proposta Zanda-Zeppelin è incentrata sull’introduzione di una forma di responsabilità per i gestori delle piattaforme *social*, e il Disegno di legge De Girolamo è volto a colpire l’anonimato e a riconoscere il diritto all’oblio.

L’eterogeneità degli oggetti di tutela che si evince dall’analisi delle disposizioni mette in luce come l’uso del *web* desti non poche preoccupazioni nella collettività, ma al contempo come non ci sia uniformità di vedute su quali siano realmente i rischi da contenere e con quali modalità. Alla base di tale difficoltà c’è, con ogni probabilità, un intento di tutela alquanto schizofrenico. Convivono, infatti, sia necessità di interventi diretti a facilitare il più possibile l’accessibilità ad *internet*, migliorare l’alfabetizzazione e l’inclusione digitale, sia le esigenze di controllo e limitazione del *web* in quanto mezzo di comunicazione di massa⁸⁵.

E’ indubbio che *la rete e i social network permettano l’esercizio di libertà e in quanto tali sono un fenomeno positivo*⁸⁶. Una nuova tecnologia costituisce di per sé potenzialmente un progresso anche rispetto ai diritti fondamentali, tuttavia è l’uso che se ne fa che può conferire ad essa una valenza ambigua. Una eccessiva dipendenza dal progresso potrebbe paradossalmente portare a un regresso, che nel caso del *web* riguarda l’ipotesi dell’informazione che diventa

⁸⁴ Cfr. LEUCCI S., *Diritto*, cit., 118.

⁸⁵ Invero sembrerebbe che gli interventi dell’Unione europea abbiano come obiettivo il rafforzamento dell’uso della rete a tutti i livelli (dal mercato digitale alla ricerca e innovazione), mentre i tentativi di arginarne i pericoli sia propria dei singoli Stati, preoccupati che un uso massivo e indiscriminato del *web* possa indebolire le democrazie. Sul punto di veda TAMBURINI M., *Il ruolo dell’Unione europea nella società dell’informazione*, in *Da internet*, cit., 28 ss.

⁸⁶ Così LUPONE A., *La cooperazione internazionale e la salvaguardia del confine evanescente fra libertà e garanzie nell’era dei social network*, in *Da internet*, cit., 9. L’autrice segnala anche una serie di contributi contrari a un approccio ad *internet* eccessivamente positivo; si veda, ad esempio, HAYAKAVA S., *Private Law in the era of internet*, in BASEDOW J., KONO T. (a cura di), *Legal Aspects of Globalization. Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency in a Global Economy*, The Hague, London, Boston, Kluwer, 2000, 27 ss.

disinformazione, della diffusione della conoscenza che si tramuta in superficiale nozionismo, della condivisione sociale che porta all'individualismo.

Fenomeni di questo tipo furono temuti, denunciati e si materializzarono puntuali anche quando la dimensione statale delle telecomunicazioni cedette spazio alle televisioni generaliste, ma non per questo si intervenne con divieti e limitazioni di alcuna sorta⁸⁷. E' un errore – ad avviso di chi scrive – considerare il mondo del *web* come un qualcosa di altro e di diverso rispetto agli altri *mass media* e avere la pretesa di assoggettarlo a controlli più stringenti, soprattutto in nome della sicurezza. Piuttosto *internet* è un mezzo di comunicazione di massa e in quanto tale tutti i contenuti che vi si ritrovano sono assistiti – laddove conferente – dalla tutela dell'art. 21 Cost.⁸⁸. D'altronde la Suprema Corte ha affermato che nel caso di un contenuto creato o per il quale sia stato utilizzato uno spazio *web*, *la comunicazione debba intendersi effettuata potenzialmente erga omnes (sia pure nel ristretto – ma non troppo – ambito di tutti coloro che abbiano gli strumenti, la capacità tecnica e, nel caso di siti a pagamento, la legittimazione a connettersi)*⁸⁹. Ciò aiuta a evidenziare i molteplici profili di criticità rispetto al governo di tale mezzo di comunicazione, sia a causa delle difficoltà tecniche rispetto alla possibilità di inibire un contenuto, sia per l'indiscriminato numero di destinatari che possono essere raggiunti dall'informazione.

Certamente, come in tante altre situazioni giuridicamente rilevanti, lo strumento telematico si presta da un lato all'abuso del diritto, e dall'altro alla commissione di reati⁹⁰, ma per entrambi i casi l'ordinamento già predispone un'adeguata tutela, giacché la particolare tipologia di mezzo di diffusione non modifica l'essenza del fatto.

De lege lata, per le fattispecie penali si tratta di applicare le ipotesi della diffamazione semplice. E' pur vero che la caratteristica di maggiore diffusività del mezzo di comunicazione fa sì che la carica di offensività del fatto sia maggiore, risultando dunque meritevole di un trattamento sanzionatorio più severo⁹¹. Vanno poi tenuti presenti i casi in cui sarà possibile utilizzare l'aggravante della diffamazione a mezzo stampa, qualora la piattaforma sia assimilabile, nelle caratteristiche, a un mezzo di informazione "tradizionale". E sul punto

⁸⁷ Cfr. FROSINI T.E., *Internet e democrazia*, in *Dir. Informaz. Infor.*, 2017, nn. 4-5, 659.

⁸⁸ Sul punto COSTANZO P., *Profili costituzionali di internet*, in TOSI L. (a cura), *I problemi giuridici di internet*, Giuffrè, Milano 2003, 72.

⁸⁹ Si veda Cass., Sez. V, 27 dicembre 2000 n. 4741, in *Danno e resp.*, 2001, 6, 602 con nota di SARAVALLE A.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

ampi passi sono stati compiuti dalla giurisprudenza: basti pensare alla pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione penale che ha equiparato le testate giornalistiche *on line* a quelle cartacee⁹².

Anche le numerose ipotesi contravvenzionali già previste possono essere utilizzate come forma di contrasto ad alcuni illeciti perpetrati a mezzo *internet*, anche se al riguardo potrebbe risultare necessario, o comunque opportuno, un intervento normativo che le modifichi sia in termini di estensione sia sotto il profilo del trattamento sanzionatorio.

Ancora, all'ipotesi di diffusione di notizie false finalizzata all'ottenimento degli introiti pubblicitari - fenomeno in costante crescita -, ben sembra attagliarsi la fattispecie della truffa *ex art. 640 co. 1 e co. 2 n. 2*, di cui sono presenti tutti i caratteri. Nel primo caso, l'induzione in errore del terzo si avrebbe a mezzo della notizia falsa diffusa *on line* (l'artificio o il raggio), mentre l'ingiusto profitto costituito dal ricavo ottenuto con la pubblicità si conseguirebbe a danno del terzo, di cui si lederebbe il diritto all'informazione. Né può ritenersi fondata l'obiezione secondo cui tale diritto non implicherebbe la correttezza del contenuto dell'informazione⁹³, essendo evidente che una notizia, per essere davvero tale, deve necessariamente essere vera e corretta. L'aggravante prevista dal comma 2 n. 2 troverebbe applicazione in tutte quelle situazioni in cui la notizia falsa ingeneri nel terzo un timore significativo rispetto a quanto potrebbe accadergli, ovvero un turbamento tale da indurre il soggetto a determinate scelte piuttosto che altre. Ciò posto, residua la possibilità di inserire nel testo dell'art. 640 c.p. una ulteriore ipotesi *ad hoc*.

In relazione alle forme di contrasto alle notizie false *tout court*, stupisce in verità che si sia fatto leva soprattutto sulla necessità di tutela dell'ordine pubblico, se non addirittura di salvaguardia della personalità dello Stato. In nessuna occasione, infatti, hanno trovato applicazione le norme dettate in tema di tutela della fede pubblica. Eppure di falso si tratta e i delitti previsti, ad esempio, in tema di falsità personali potrebbero eventualmente operare nelle ipotesi in esame. Senza considerare che *de iure condendo*, un intervento del legislatore che vada a incrementare proprio le ipotesi di violazione della fede

⁹² Cfr. Cass. pen. SSUU, 29 gennaio 2015 n. 31022, secondo cui *la testata giornalistica on line è equiparata in quanto assimilabile funzionalmente a quella tradizionale e soggiace alla normativa per questa prevista*. Tale orientamento è stato poi recepito dai proponenti il Disegno di legge Costa sulla riforma della diffamazione a mezzo stampa.

⁹³ Per una ricostruzione dottrinale degli aspetti giuridici del diritto ad informare e a essere informati, si veda PACE A., MANETTI M., *Rapporti civili: art. 21. La Libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in BRANCA G., PIZZORUSSO A. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli Bologna 2006; ZENO ZENCOVICH V., *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna 2004.

pubblica, implementando la nuova casistica relativa ai fenomeni telematici, potrebbe rivelarsi determinante nella soluzione di molte delle ipotesi sin qui riportate. Alla stessa maniera, si potrebbe prospettare l'inserimento dell'aggravante a mezzo *internet* nell'ambito delle ipotesi ricoperte dall'art. 595 c.p.

Non appare, invece, auspicabile la previsione in capo ai gestori delle piattaforme *social* di una qualsiasi forma di responsabilità in relazione ai contenuti inseriti dagli utenti, con una traslazione di responsabilità inquietantemente collidente, sia pur dietro lo schermo di artifici dialettici, con il principio di personalità della responsabilità penale. Nemmeno si ritiene condivisibile l'idea di rimettere a tali soggetto il compito di valutare la bontà di un contenuto ovvero la sua falsità e potenziale lesività⁹⁴. Si tratta di un compito che richiede necessariamente l'intervento giurisdizionale e tutt'al più, nell'ottica di rendere più immediata ed efficace la tutela, si potrebbe pensare all'istituzione di sezioni specializzate, oltre che all'individuazione di un Garante ovvero di un soggetto terzo a rilevanza pubblica, chiamato a vagliare in prima istanza gli eventuali profili di illiceità⁹⁵.

Lo sviluppo di nuove forme di comunicazione fa tanto più paura quanto più il mezzo utilizzato dimostri di avere un potere persuasivo. A ben vedere *internet* ha un impatto minore di radio e televisione, nella misura in cui l'utente è probabilmente meno passivo rispetto alla fruizione dei contenuti, potendoli scegliere, cercarli sui motori di ricerca, etc. Ne deriva che le limitazioni che si vorrebbero imporre nel tentativo di governo del *web* in nome di sicurezza e riservatezza, in realtà celano una contrapposizione tra controllo e libertà⁹⁶, cui risulta nel contempo sottesa una forma di paternalismo più o meno benevolo, più o meno autoritario, nei confronti di un utente medio di *internet* considerato non in grado di gestire il suo rapporto con la rete.

Invero, anche in questa prospettiva, escluso che il diritto penale possa legittimamente assolvere ad una funzione pedagogica, i rischi connessi all'utilizzo di *internet* andrebbero affrontati non certamente con la previsione di ulteriori

⁹⁴ Cfr. Cass. pen. sez. III, 17 dicembre 2013, n. 3672. Si tratta del cd. caso *Google*, che esclude la responsabilità del motore di ricerca rispetto ad alcuni contenuti diffamatori inseriti da alcuni utenti. La Corte specificò che una responsabilità per violazione delle norme dettate in tema di trattamento illecito dei dati personali può ascriversi all'hosting provider solo nel caso in cui ne fosse a conoscenza e non avesse provveduto a rimuovere i contenuti tempestivamente.

⁹⁵ È pur vero, infatti, che non si può prospettare un pericolo di censura rispetto a un fatto falso, tuttavia la determinazione del carattere di falsità, che pure pone non poche difficoltà, non può essere rimessa a un gestore della rete, che potrebbe subire l'influenza di alcuni fattori esterni, sia politici sia economici.

⁹⁶ Si veda BISI S., *Internet e anonimato. Riflessioni in tema di libertà e controllo*, Narcissus.me, Catania 2012, 8.

norme penali⁹⁷, ma con investimenti nella formazione delle persone tali da rafforzare la loro capacità di discernimento rispetto a eventuali informazioni non corrette e/o a tentativi di manipolazione e orientamento delle opinioni⁹⁸. Non solo, dunque, è necessario mostrare un atteggiamento di maggiore fiducia nelle competenze dei singoli, ma si deve anche puntare a una maggiore trasparenza nei rapporti tra le istituzioni e i cittadini. Molte delle campagne fondate sulle *fake news* sono scaturite proprio da un deficit di tale trasparenza, basti pensare al rifiuto dei vaccini recentemente opposto da una parte della popolazione. È vero che un tale atteggiamento è scaturito da notizie di carattere “scientifico” che si sono poi rivelate errate, ma è altrettanto vero che lo Stato ha spesso omesso di fornire alcune indicazioni al riguardo, o ha comunque dimostrato di avere delle carenze nel grado di conoscenza - o di comunicazione - di un problema⁹⁹. Questo mina la fiducia dei consociati e costituisce il grimaldello per la diffusione di fenomeni tipologicamente riferibili a quelli sin qui esaminati.

Stando a quanto affermato dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, *internet* è un *nuovo ecosistema mediatico* e *al pari dell’ecosistema in senso biologico, è una unità fondamentale della odierna società democratica i cui elementi costitutivi - gli individui, il messaggio e il mezzo di comunicazione - si intrecciano costantemente dando vita ad una ininterrotta “circolazione delle idee” e a “flussi di informazione”*¹⁰⁰. Per questo motivo, un ordinamento de-

⁹⁷ Tanto più che il coinvolgimento di beni giuridici cosiddetti artificiali, come ad esempio l’ordine pubblico e la sicurezza, andrebbe limitato il più possibile, proprio poiché nel sottrarre la titolarità individuale dei beni della persona, si hanno effetti funzionalmente equivalenti a quelli del paternalismo. Così CAVALIERE A., *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *questa Rivista*, 2017, 3, 9.

⁹⁸ Scriveva Antolisei che *il ricorso alla pena è giustificato solo quando la menzogna si appoggia ad astuzie artificiali che, in un certo senso, facciano violenza alle facoltà conoscitive dell’ingannato, perché nessuno deve credere facilmente alle parole altrui e, se vi crede, imputet sibi. In quest’ordine di idee, qualche scrittore non esitò ad affermare che lo Stato non deve farsi paladino di ogni imbecille*. Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale*, Giuffrè, Milano 2008, I, 365.

⁹⁹ Ad esempio ancora oggi il Ministero non fornisce chiare indicazioni in termini numerici dei rapporti tra i benefici dei vaccini e i casi di complicazioni che possono derivare proprio dalla somministrazione dei vaccini. Non solo, ma la recente introduzione delle vaccinazioni obbligatorie per i bambini in età scolare, scaturita soprattutto da un considerevole incremento - a dire degli esperti - dei casi di meningite, non ha poi visto, inspiegabilmente, tale vaccino inserito nell’elenco di quelli prescritti. Ancora, qualche anno fa fu prospettata una disastrosa pandemia di influenza aviaria, motivo per cui fu offerto il vaccino a tutta la popolazione; fortunatamente lo scenario apocalittico non si verificò mai, le persone scelsero di non vaccinarsi e le scorte di medicinale giacciono nei depositi o sono state distrutte. Sono pochi esempi, ma la casistica è molto più ampia, di come le *fake news* trovino terreno fertile anche nella mancanza di trasparenza nei rapporti tra Stato e cittadino.

¹⁰⁰ La definizione è stata utilizzata nella Dichiarazione del 7 dicembre 2011, in SASSI S., *La libertà di associazione nel nuovo “ecosistema mediatico”: spunti problematici sull’applicazione dell’art. 18 della*

mocratico non può predisporre una regolamentazione diretta ad imbrigliare la rete, rete il cui carattere di democraticità si sostanzia proprio nella libertà del suo utilizzo.

Ciò non deve necessariamente tradursi in un *free marketplace of ideas* in stile americano¹⁰¹, insofferente ad ogni possibile – per quanto blanda – regolamentazione. *Fake news* e *hate speech*, integrando ipotesi di falso più che di libera manifestazione del pensiero, possono infatti legittimamente risultare oggetto di significative limitazioni¹⁰², sempre che siano ravvisabili profili di offesa adeguati a fondare la legittimità di un intervento sanzionatorio¹⁰³.

Costituzione. Il (recente) caso dell'associazione xenofoba on-line, cit., 91.

¹⁰¹ Per una ricostruzione della teoria del *marketplace of ideas*, si veda *ex multis* PITRUZZELLA G., POLICINO O., QUINTARELLI S., *Parole e potere. Libertà di espressione, hate speech, fake news*, Egea ed., Milano 2017.

¹⁰² Per Cass. pen. sez. V, 26 settembre 2012 n. 41249 l'informazione per essere tale deve essere vera. Per Corte Cost., 10 febbraio 1981 n. 16 il falso non trova alcuna protezione all'interno dell'ordinamento.

¹⁰³ Una scelta in tal senso è stata effettuata dalla Decisione Quadro 2008/913/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 sulla *lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale*.