

Tutela dell'integrità dell'informazione e della comunicazione in rete: obblighi per le piattaforme digitali fra fonti comunitarie e disciplina degli Stati membri

di Davide Zecca

Abstract: *Protection of the accuracy of online information and communication: the obligations of digital platforms between European sources and Member States' policies*

– The article discusses the limits of a regulatory framework imposing to digital intermediaries particular duties of intervention when illicit contents are uploaded by users onto online platforms. The issue at stake is whether EU directions and the newly implemented and draft legislation by Member States threatens online freedom of information by introducing a form of collateral censorship. Therefore, the article explores to what extent intervention by private intermediaries shall be considered legitimate and when, instead, it introduces an indirect form of censorship of the users' freedom of speech.

Keywords: Collateral censorship; Fake news; Hate speech; Social network; Freedom of speech.

889

1. Libertà di manifestazione del pensiero e contrasto a notizie false e contenuti illeciti *online*

La capillare diffusione e l'utilizzo quotidiano di piattaforme di *social networking* ha reso obsoleto il paradigma dell'informazione unidirezionale, intesa cioè come operante sulla sola direttrice che origina dagli operatori professionali dell'informazione. Infatti, oggi l'informazione è veicolata con sempre maggior frequenza tramite strumenti diversi dai mezzi di informazione tradizionali (carta stampata e TV), in conseguenza della facile accessibilità e della tendenziale gratuità dei servizi offerti dalle piattaforme in rete¹. D'altronde, l'aspetto delle pagine accessibili sulla rete Internet è oggi profondamente mutato, in quanto una sempre più rilevante porzione dei dati caricati rientra nella definizione di *user generated content*, vale a dire contenuti i cui autori sono gli stessi utenti delle piattaforme.

Tali circostanze rendono più complicato verificare le fonti da cui provengano le notizie che appaiono in queste sedi e possono consentire la diffusione di informazioni dalla dubbia veridicità o passibili di creare allarme sociale od orientare in modo strumentale l'opinione pubblica. Lo spostamento su tali piattaforme di gran parte della campagna elettorale per le elezioni tenutesi in Europa fra 2017 e 2018 (Francia, Regno Unito, Germania e Italia) ha reso

¹ B. Martens, L. Aguiar, E. Gomez-Herrera, F. Mueller-Langer, *The digital transformation of news media and the rise of disinformation and fake news - An economic perspective*, Digital Economy Working Paper 2018-02, JRC Technical Reports, 8 ss.

prioritario affrontare il tema della manipolazione dell'informazione a fini di orientamento del dibattito politico pubblico.

L'affermazione di tali piattaforme pone poi un'altra questione spinosa: la pubblicazione *online* di contenuti che integrino fattispecie penali già tipizzate. Spiccano in tale ambito quelle manifestazioni del pensiero volte ad incitare all'odio o alla violenza contro determinati soggetti, sovente su base razziale o etnica (cd. *hate speech*)²; ad esse si affiancano tutte le fattispecie lesive dell'onore e della reputazione di persone individuabili.

Per entrambe le circostanze non è sufficiente predisporre una tutela penalistica *a posteriori*, in quanto ciò non consente di rimediare alla diffusione di notizie inaccurate o di ristorare il soggetto danneggiato nella propria reputazione. Per questa ragione, l'Unione Europea e, a seguire, alcuni Stati membri si sono interrogati su come far fronte efficacemente a tale fenomeno, garantendo una tutela adeguata ed efficace agli interessi in gioco. Le iniziative finora intraprese paiono convergere verso un'impostazione che valorizzi il ruolo degli intermediari digitali imponendo particolari obblighi di sorveglianza alle piattaforme di *social networking* e a tutti gli operatori non professionali dell'informazione che ospitano contenuti provenienti da utenti terzi. Sembra emergere, inoltre, l'opportunità di sollecitarne l'intervento tempestivo per rimuovere notizie palesemente non veritiere o contenuti che violino una fattispecie penale tipica (es. contenuti lesivi della reputazione di un soggetto determinato o incitanti alla violenza).

Tuttavia, l'opportunità di regolare i contenuti pubblicati su tali piattaforme qualora sorga un sospetto sulla loro veridicità (o liceità) rischia di mettere in crisi il modello di informazione classico, basato sull'assunto che non sia necessario limitare la libera manifestazione del pensiero, poiché in un ideale mercato delle idee sarà proprio la notizia o il contenuto informativo più affidabile ad affermarsi in maniera autonoma, soppiantando le fonti non veritiere³.

Peraltro, l'introduzione di obblighi di tal sorta a carico dei gestori di piattaforme pone non indifferenti questioni di bilanciamento con la libertà di manifestazione del pensiero. In particolare, la sottoposizione degli intermediari digitali a un regime sanzionatorio per negligenza nel monitoraggio e nella rimozione di contenuti illeciti avrebbe il rischio di incentivare, nella prassi, il perseguimento di una politica di censura per così dire indiretta da parte degli operatori del settore. Non si tratterebbe, tuttavia, di un caso di auto-censura, ossia di limitazione della libertà di espressione delle piattaforme, bensì di una circostanza definita "censura collaterale" (*collateral censorship*), in quanto il soggetto che si fa tramite del pensiero altrui mette a tacere l'opinione dell'utente terzo⁴. In particolare, ciò avviene allorché un privato (fornitore del servizio di *social networking* o di *hosting*) disponga del potere di diffondere il pensiero di un altro soggetto (utente) e l'autorità minacci di ritenere responsabile il primo per il contenuto del pensiero del secondo; sovente, il fornitore del servizio censura il pensiero dell'utente per evitare il mero rischio di incorrere in una sanzione, con la

² F. Abbondante, *Il ruolo dei social network nella lotta all'hate speech: un'analisi comparata fra l'esperienza statunitense e quella europea*, in *Informatica e diritto*, Vol. XXVI, n. 1-2/2017, 41-68.

³ Il concetto di *marketplace of ideas* si fa risalire alla *dissenting opinion* del giudice della Corte suprema americana O. W. Holmes in *Abrams v. United States* (1919), ove si sostiene che "*the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas*", aggiungendo che "*the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market*" (250 U. S. 630).

⁴ M.I. Meyerson, *Authors, Editors, and Uncommon Carriers: Identifying the Speaker within the New Media*, in 71 *Notre Dame L. Rev.*, 1995, 118.

conseguenza di impoverire il dibattito pubblico del contributo in questione⁵.

Il profilo critico riguarda non tanto i contenuti pacificamente illeciti, che l'intermediario può rimuovere senza fare torto all'autore, quanto piuttosto quelli la cui liceità non possa essere determinata *prima facie*. In presenza di tali contenuti marginali, per evitare costi processuali, anche a fronte di liti temerarie, la piattaforma ha un forte incentivo alla rimozione; tuttavia, fra i contenuti sottoposti a rimozione vi è con ogni probabilità una consistente frazione di manifestazioni del pensiero lecite, che, per ragioni legate alla convenienza dell'intermediario, vengono sottratte alla disponibilità della pubblica opinione⁶. Il fenomeno della *collateral censorship* rientra in una più ampia tendenza degli Stati al ricorso a nuovi metodi di regolazione della manifestazione del pensiero, indirizzati alle infrastrutture digitali anziché, come fino a pochi decenni fa, a chi manifestasse il proprio pensiero e a chi ne garantisse la diffusione tramite una pubblicazione⁷.

Il presente contributo si prefigge dunque l'obiettivo di valutare la prospettiva adottata dai pertinenti atti di diritto comunitario con riferimento al tema della censura collaterale, per poi dar conto delle iniziative di alcuni Stati membri in materia. A tal fine, il §2 del presente scritto fornisce un resoconto delle numerose fonti di *soft law* introdotte dall'UE in materia, non tralasciando sintetici riferimenti all'orientamento della Corte di Giustizia e della Corte EDU sui limiti alla libera manifestazione del pensiero nel quadro costituzionale europeo e convenzionale. Il §3 è dedicato a una disamina del contenuto della normativa tedesca, ponendo l'accento anche sull'elaborazione del *Bundesverfassungsgericht* (*BVerfG*) sulla libertà di espressione come disciplinata dalla *Grundgesetz* (*GG*). Il §4 illustra il contenuto dei disegni di legge redatti in Italia nel corso della XVII legislatura ma mai approvati, senza trascurare di porre mente ai limiti alla libera manifestazione del pensiero desumibili dalla giurisprudenza in materia. Il §5 è dedicato all'esposizione della proposta di legge francese, non senza dare spazio alle critiche che hanno accompagnato il suo deposito in parlamento. Il §6, infine, cerca di individuare le posizioni ascrivibili a un medesimo approccio nel bilanciamento fra libertà d'espressione da un lato e corretta informazione o tutela della reputazione dei singoli dall'altro, offrendo alcune considerazioni per un utile confronto sul rischio di *collateral censorship*.

2. L'approccio comunitario fra *soft law* e prospettive di intervento vincolante

La prima sede in cui siano state adottate iniziative per far fronte in maniera efficace agli abusi della manifestazione del pensiero sulla rete Internet è stata quella comunitaria. Una prima area di intervento riguarda il contrasto alla pubblicazione *online* di contenuti incitanti alla violenza o di stampo discriminatorio sul piano etnico e razziale.

A tal proposito, il tema è stato inizialmente preso in considerazione da una decisione quadro del Consiglio dell'UE pronunciata dieci anni or sono⁸: l'atto

⁵ J.M. Balkin, *Free Speech and Hostile Environments*, in 99 *Colum. L. Rev.*, 1999, 2298.

⁶ F.T. Wu, *Collateral Censorship and the Limits of Intermediary Immunity*, in 87 *Notre Dame L. Rev.*, 2013, 301.

⁷ J.M. Balkin, *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*, in 51 *U.C.D. L. Rev.*, 2018, 1174. In precedenza lo stesso J.M. Balkin, *Old-School/New-School Speech Regulation*, in 127 *Harv. L. Rev.*, 2014, 2296-2342.

⁸ Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, 28 novembre 2008.

vincolava gli Stati membri all'adozione di misure necessarie per il perseguimento penale di condotte di incitamento all'odio o alla violenza o di negazionismo o apologia di genocidio o altri crimini contro l'umanità. A maggio 2016, a complemento di questa iniziativa, alcune grandi società fornitrici di servizi di *information technology* (*Facebook, Microsoft, Twitter e Youtube*) si sono impegnate a rispettare un codice di condotta per il contrasto dell'*hate speech online*⁹; nel corso del 2018 hanno manifestato la propria intenzione di aderire a tale codice di autoregolamentazione anche le piattaforme *Instagram, Google+, Snapchat e Dailymotion*. Le società aderenti si impegnano a predisporre procedure efficaci di revisione delle segnalazioni di contenuti di incitamento all'odio e di procedere, nella maggioranza dei casi, alla rimozione o al blocco dell'accesso al contenuto entro 24 ore, oltre a promuovere la consapevolezza degli utenti sull'illiceità di tali contenuti.

Contestualmente all'adozione del codice di cui sopra, la Commissione ha emanato la comunicazione sulle piattaforme *online* e il mercato unico digitale, la quale traccia un bilancio positivo del regime di limitata responsabilità degli intermediari prevista dalla cd. Direttiva *e-commerce* (2000/31/CE) ma, al contempo, si pone il problema dell'influenza negativa di contenuti illeciti, in particolare con riferimento ai minori di età; il documento sancisce a proposito l'impegno della Commissione ad incoraggiare gli intermediari a rafforzare l'adozione di misure di autoregolamentazione coordinate a livello comunitario¹⁰. Nella medesima ottica, l'anno successivo la stessa Commissione si è impegnata ad assumere un ruolo di guida nella predisposizione di meccanismi di verifica e rimozione di contenuti illeciti in rete, nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti nel quadro costituzionale dell'UE, con l'intento di evitare prassi di rimozione dei contenuti eccessivamente severe¹¹. A tal proposito, si è pronunciato con apposita risoluzione il Parlamento europeo, sottolineando la necessità di chiarire l'ambito di applicazione della limitata responsabilità degli intermediari e di rafforzare le misure messe in campo dalle piattaforme per combattere i contenuti illeciti e nocivi; inoltre, il testo sottolinea l'opportunità di adottare provvedimenti contro le notizie false, nel rispetto del diritto al libero scambio di opinioni e di una stampa libera, invitando la Commissione a valutare, se del caso, un intervento legislativo in materia¹². La Commissione europea ha infine emanato una comunicazione nel settembre 2017, delineando un procedimento di rimozione di contenuti illeciti in tre fasi (identificazione e segnalazione, rimozione e prevenzione della nuova pubblicazione) e fornendo una serie di dettagliate indicazioni indirizzate agli intermediari digitali¹³.

⁹ Codice di condotta sull'illecito incitamento all'odio *online*, disponibile (in lingua inglese) all'url: ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=42985 (ultimo accesso 12 novembre 2018).

¹⁰ COM(2016) 288, 25 maggio 2016, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Le piattaforme online e il mercato unico digitale. Opportunità e sfide per l'Europa*, 9-10.

¹¹ COM(2017) 228, 10 maggio 2017, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni sulla revisione intermedia dell'attuazione della strategia per il mercato unico digitale, *Un mercato unico digitale connesso per tutti*, 9.

¹² Risoluzione del Parlamento europeo del 15 giugno 2017 sulle piattaforme online e il mercato unico digitale (2016/2276(INI)), rispettivamente Artt. 29, 33 e Artt. 35-36.

¹³ COM(2017) 555, 28 settembre 2017, *Lotta ai contenuti illeciti online. Verso una responsabilità rafforzata delle piattaforme online*.

Spostando l'attenzione verso la diffusione di notizie false o tendenziose, a gennaio 2018 la stessa Commissione ha istituito, su iniziativa della Commissaria per l'economia e la società digitale, un gruppo di esperti di alto livello sulle notizie false e la disinformazione *online*. A marzo è stato pubblicato un rapporto finale che tratta in dettaglio il tema della disinformazione *online*, asserendo che il problema risieda non tanto in quei contenuti a cui si fa generalmente riferimento come “*fake news*”, bensì più in generale in tutte quelle condotte che inquinano una corretta informazione sulla rete¹⁴. Il documento offre una panoramica delle iniziative intraprese dalle piattaforme *online* e dai media tradizionali per porre rimedio alla proliferazione di contenuti discriminatori o incitanti alla violenza e di notizie inaccurate o fabbricate ad arte, identificando poi quali obiettivi prioritari un rinnovato sforzo di cittadini, istituzioni ed enti terzi per consentire un efficace riconoscimento delle varie forme di disinformazione e una costante verifica dell'adeguatezza delle risposte alle tecniche di disinformazione. Il rapporto suggerisce di privilegiare forme di cooperazione fra i vari portatori di interesse, esprimendosi invece sfavorevolmente a interventi regolatori; a tal fine, il documento presenta un dettagliato elenco di raccomandazioni atte ad aumentare la trasparenza sulle piattaforme *online* e a promuovere un'informazione di qualità in rete.

La Commissione ha proceduto da ultimo all'emanazione di una comunicazione ricognitiva dell'orientamento comunitario in tema di diffusione di informazioni inaccurate o tendenziose, che menziona quali obiettivi la trasparenza (in particolare sui contenuti pubblicitari, anche di natura elettorale, e prevedendo la chiusura di account fasulli e la convocazione di un forum di portatori di interesse del settore finalizzato alla redazione di un codice di pratiche contro la disinformazione), la messa in sicurezza dei processi elettorali, l'alfabetizzazione mediatica degli utenti e il supporto di un giornalismo di qualità e plurale¹⁵. A settembre 2018 è stata portata a termine l'elaborazione del codice di buone pratiche contro la disinformazione *online*¹⁶, al quale hanno già aderito, fra gli altri, le grandi piattaforme *Facebook*, *Google* e *Mozilla*. In particolare, questa fonte riprende la definizione di disinformazione, elaborata dalla Commissione e dal gruppo di esperti, come informazione che possa essere accertata come falsa o fuorviante, creata e diffusa per motivi di profitto o per fuorviare la pubblica opinione e che possa causare danno alla collettività. Dopo aver delineato gli scopi da perseguire, il documento specifica gli impegni assunti dai soggetti firmatari, fra i quali vi sono lo scrutinio puntuale sulla trasparenza di contenuti pubblicitari anche di natura politico-elettorale, il monitoraggio sull'attività di account computerizzati sulle piattaforme e la revisione di tali *policies* su base periodica, rendendo conoscibili le valutazioni intermedie tramite pubblicazione di appositi rapporti.

¹⁴ *Un approccio multidimensionale alla disinformazione*, Rapporto del Gruppo indipendente di esperti di alto livello su notizie false e disinformazione *online*, disponibile all'url: ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=50271 (ultimo accesso 13 novembre 2018).

¹⁵ COM(2018) 236, 26 aprile 2018, Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Contrastare la disinformazione online: un approccio europeo*.

¹⁶ Codice di buone pratiche per combattere la disinformazione online (settembre 2018) disponibile (in lingua inglese) all'url: ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation (ultimo accesso 13 novembre 2018).

Come si può desumere dal quadro di sintesi di cui sopra, l'iniziativa delle istituzioni dell'Unione Europea si è finora limitata al ricorso a strumenti di *soft law*, caratterizzati da efficacia mediata o da adesione volontaria. Resta da valutare se la debole vincolatività di tali fonti riuscirà a orientare verso un modello armonizzato la legislazione domestica degli Stati membri o se, al contrario, sarà richiesto un intervento più penetrante del legislatore comunitario (come peraltro paventato dal Parlamento europeo nella risoluzione menzionata sopra).

D'altronde, quale che sia la fonte che disciplina la materia, resta il fatto che l'introduzione di obblighi di rimozione o blocco dell'accesso a contenuti a carico degli intermediari digitali implicherebbe una compressione della libertà di manifestazione del pensiero degli utenti, la cui liceità va valutata anche alla luce delle garanzie offerte dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dei diritti dell'Unione Europea.

La prima sancisce il diritto di ogni persona alla libertà di espressione, includendovi la libertà di opinione e la libertà di ricevere o comunicare informazioni senza ingerenza della pubblica autorità, pur riconoscendo la facoltà degli Stati firmatari a predisporre un regime autorizzativo per la diffusione radiotelevisiva e cinematografica¹⁷. La norma prevede la possibilità di limitare tale diritto, a patto tuttavia che ciò avvenga per legge e richiedendo che ciascuno dei limiti sia necessario, in una società democratica, a determinati obiettivi puntualmente indicati. La giurisprudenza in materia pare avallare una lettura ampia del diritto in parola: alla luce del caso *Handyside*¹⁸, la tutela dell'Art. 10 della Convenzione si estende anche a quelle idee che, lungi dall'essere ben accette fra i consociati, al contrario determinino situazioni di shock nella maggioranza della popolazione¹⁹. Di recente la stessa Corte di Strasburgo ha mostrato però, in ragione della peculiarità del mezzo, un diverso atteggiamento in campo digitale, come dimostrato dalla decisione sul caso *Delfi*²⁰, ove ha ritenuto che l'imposizione di una sanzione pecuniaria moderata a una testata *online* per l'inefficace monitoraggio di commenti anonimi (lesivi della dignità di un soggetto) agli articoli pubblicati non configuri una violazione dell'Art. 10 della Convenzione²¹.

Per quanto riguarda la Carta dei diritti dell'Unione Europea, l'Art. 11 sancisce – come si sa – il diritto di ogni persona alla libertà di espressione, riprendendo sinteticamente l'elaborazione testuale della disposizione della CEDU e sottolineando che la libertà dei media e il pluralismo degli stessi sono rispettati. Nonostante la giurisprudenza comunitaria sia inferiore numericamente a quella convenzionale, anche perché la Carta UE è divenuta vincolante soltanto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, è opportuno segnalare un caso emblematico per comprendere fin dove si estendano le garanzie previste dalla disposizione. In *SABAM c. Netlog*, la CGUE ha dichiarato che le disposizioni della *Direttiva e-commerce* ostano all'imposizione, da parte di uno Stato membro, di un

¹⁷ Art. 10, CEDU.

¹⁸ *Handyside c. Regno Unito*, 7 dicembre 1976, Corte EDU.

¹⁹ *Ibid.*, § 49; v. anche O. Pollicino, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in *Rivista di diritto dei media*, 1/2018, 52, il quale tuttavia si interroga sull'opportunità dell'estensione della garanzia alle *fake news*, in quanto prive di utilità sociale poiché non in grado di contribuire all'informazione dei cittadini.

²⁰ *Delfi AS c. Estonia*, 15 giugno 2015, Corte EDU, Grande Camera.

²¹ D. Mula, *Il caso Delfi*, in M. Bianca-A. Gambino-R. Messinetti (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. Profili applicativi nei social networks*, Milano, 2016, 81.

obbligo di sorveglianza generalizzata sui contenuti caricati dagli utenti a carico dei gestori di piattaforme di *social networking*. Tale interpretazione della direttiva poggia, oltre che sulla presunta violazione della libertà di impresa del prestatore del servizio di *hosting*, sulla necessità di evitare che un sistema di filtraggio del genere, incapace di distinguere in modo adeguato contenuti illeciti e non, blocchi di fatto comunicazioni di natura lecita, con ciò violando la libertà a comunicare e ricevere informazioni sancita all'Art. 11 della Carta²². Tuttavia, la pronuncia riguardava un sistema di filtraggio predisposto per la tutela del diritto d'autore, dunque non è necessariamente applicabile a obblighi di sorveglianza diversi: la previsione di meccanismi di filtraggio potrebbe comunque essere lecita, a patto che esista un equilibrio fra i diritti fondamentali in gioco, in conformità a criteri di proporzionalità²³. Alla luce di questo contesto di riferimento, giova dunque verificare la rispondenza delle soluzioni adottate da alcuni Stati membri agli obiettivi dichiarati in sede europea e la loro compatibilità con il quadro costituzionale domestico e sovranazionale.

3. La controversa approvazione della NetzDG in Germania

Il parlamento tedesco ha approvato a fine giugno 2017 la “*Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network*” (d’ora innanzi *NetzDG*)²⁴, i cui contenuti sono stati fin dal principio oggetto di acceso dibattito. Il provvedimento si articola in una prima lunga disposizione²⁵, a cui si affiancano una modifica della legge sulle telecomunicazioni e la fissazione della data di entrata in vigore del testo²⁶.

La legge si applica ai fornitori di servizi di telecomunicazione che gestiscono a fini di profitto piattaforme Internet finalizzate alla condivisione e all'immissione al pubblico da parte di utenti di qualsiasi contenuto (cd. ‘*social network*’, Art. 1, §1). Le piattaforme a contenuto editoriale o finalizzate allo scambio di comunicazioni su base individuale (servizi di messaggistica o posta elettronica) o di contenuti specifici sono escluse dall'ambito di applicazione della disposizione, da cui sono altresì esonerati i gestori di *social network* con meno di due milioni di iscritti nel Paese. La disposizione qualifica come illecito il contenuto che appaia su un *social network*, integri una delle condotte penalmente rilevanti richiamate²⁷ e sia illegittimo.

Le piattaforme così identificate, qualora abbiano ricevuto più di 100 segnalazioni di contenuti illeciti in un anno solare, sono gravate dall'obbligo di redazione di un rapporto a cadenza semestrale in lingua tedesca a contenuto vincolato, da pubblicarsi sulla Gazzetta federale e sulla *home-page* del proprio sito Internet entro un mese dalla fine di ciascun semestre (Art. 1, §2). Il rapporto deve indicare, fra l'altro: meccanismi di segnalazione di contenuti illeciti (compresi i dati sulle segnalazioni ricevute) e politiche di cancellazione o blocco degli stessi,

²² *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) c. Netlog NV*, 16 febbraio 2012, CGUE, Terza Sezione, §§ 48, 50.

²³ O. Pollicino, *cit.*, 61.

²⁴ *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, nota come *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*. Ai fini del presente contributo si fa riferimento alla traduzione in lingua italiana di G. Giannone Codiglione, in *MediaLaws* 1/2017, 185-190.

²⁵ Art. 1, *NetzDG* (“*Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network*”).

²⁶ Art. 2 (“*Modifiche alla Legge sulle telecomunicazioni (Telemediengesetz)*”) e Art. 3, *NetzDG*.

²⁷ §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129-129b, 130, 131, 140, 166, 184b in combinato disposto con 184d, 185-187, 241 o 269 *Strafgesetzbuch (StGB)*.

organizzazione e competenze dei soggetti responsabili della gestione delle segnalazioni, numero di segnalazioni decise dopo consulto di soggetto terzo e che hanno condotto a eliminazione o blocco di un contenuto offensivo, tempistiche di intervento a seguito delle segnalazioni e modalità informative della decisione nei confronti di segnalanti e autori.

Si dispone, inoltre, che i gestori di *social network* debbano garantire un'efficace e trasparente procedura per la gestione delle segnalazioni, prevedendo un immediato accoglimento della segnalazione e verifica dell'eventuale illiceità del contenuto ai fini di una sua rimozione oppure di un blocco dell'accesso a tale contenuto (Art. 1, § 3). La rimozione o il blocco di contenuti manifestamente illeciti deve avvenire entro 24 ore dalla segnalazione, salvo intervento di diverso accordo stipulato con l'autorità giudiziaria. Il prolungamento del termine non può comunque eccedere i sette giorni per tutti i contenuti illeciti, salvo quando la liceità dipenda dalla falsità di una dichiarazione o da circostanze di fatto (il gestore può concedere all'utente di replicare alla segnalazione) e quando a decidere dell'illiceità sia investito un apposito organo di autoregolamentazione (entro sette giorni il gestore deve rimettere ad esso la decisione, accettando di conformarsi alla stessa).

Questi ultimi sono riconosciuti come tali quando dotati di personale indipendente e tecnicamente competente, adeguati mezzi per rendere una decisione entro sette giorni, regole procedurali di dettaglio e un finanziamento che garantisca mezzi adeguati all'adempimento dei compiti assegnati. L'Ufficio federale di giustizia delibera sull'accreditamento degli organi di autoregolamentazione e ha il potere di sospendere la facoltà del *social network* di investire della decisione su una segnalazione uno di essi, in presenza di ragionevoli motivi che giustifichino l'ipotesi che lo stesso sia venuto meno ai propri obblighi non affiliandosi al sistema di autoregolamentazione.

Qualora il gestore proceda alla rimozione del contenuto, deve conservarlo per almeno dieci settimane, in ottemperanza alla disciplina UE in materia²⁸, e deve altresì informare il segnalante e il segnalato di qualsiasi decisione adottata e delle motivazioni. Viene istituito, inoltre, un obbligo di monitoraggio a cadenza mensile della direzione del *social network* sulla gestione delle segnalazioni, a fini di correzione di carenze di natura organizzativa, e di erogazione di corsi di formazione e supporto in lingua tedesca ai soggetti impiegati nelle attività di gestione delle segnalazioni.

L'accertamento delle violazioni degli obblighi a carico dei gestori di *social network* spetta all'Ufficio federale di giustizia in osservanza di principi amministrativi da determinarsi *ex-ante*. Tuttavia, esso potrà adottare un provvedimento sanzionatorio nei confronti della piattaforma che violi gli obblighi di rimozione o blocco del contenuto solo in presenza di una decisione giudiziale (non impugnabile e vincolante) che dichiari l'illiceità del contenuto stesso (Art. 1, §4, (5)). La violazione degli obblighi di redazione del rapporto semestrale, di predisposizione di idonee procedure per la segnalazione e di monitoraggio della gestione delle stesse, compresi eventuali interventi di correzione, e di formazione dei lavoratori del settore, è punita con ammenda fino a cinque milioni di euro; la sanzione non può superare i cinquecentomila euro qualora l'inosservanza riguardi l'obbligo di nomina o designazione di un referente per questi procedimenti ai sensi dell'Art. 1, § 5 *NetzDG*. Di rilievo notare come la sanzione si possa applicare anche in caso che l'illecito abbia luogo fuori dalla Germania (Art. 1, §4, (3)), seppur ciò

²⁸ Direttive 2000/31/CE e 2010/13/UE.

non garantisca, per ovvi motivi, la riuscita della futura esecuzione forzata del provvedimento in caso di inosservanza dello stesso.

Il testo dispone anche in merito alla disciplina del periodo transitorio, sancendo l'obbligo di elaborazione del rapporto a partire dal primo semestre del 2018 (escludendo pertanto i dati del 2017) e di introduzione delle procedure di gestione dei reclami non oltre tre mesi dalla entrata in vigore della legge (*i.e.* entro il 31 dicembre 2017) o, comunque, non oltre tre mesi da quando il gestore integri i requisiti di applicazione della legge.

In primo luogo, si segnala come la *NetzDG*, a differenza di altre iniziative, sia esclusivamente orientata al contrasto delle lesioni della reputazione di soggetti determinati in rete e alla prevenzione della diffusione di campagne di odio o di istigazione alla violenza, non premurandosi di affrontare il tema della diffusione di notizie false o tendenziose. Ciò premesso, non pare possibile attribuire alcun valore innovativo alla *NetzDG* sotto il profilo delle fattispecie di reato di incitamento all'odio: il provvedimento non espande cioè l'area del penalmente rilevante a fattispecie astratte che non fossero già ricomprese nel Codice penale tedesco. L'obiettivo che si prefigge è, semmai, quello di contrastare la diffusione *online* di contenuti che sarebbero comunque già perseguibili penalmente se manifestati in pubblico con mezzi tradizionali. Né pare potersi ravvisare, nella legge in questione, una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero esorbitante i limiti previsti dal diritto costituzionale tedesco. Infatti, l'obbligo di rimozione di contenuti illeciti imposto dalla *NetzDG* sembra potersi ricondurre alle ipotesi di limitazione del diritto alla manifestazione del pensiero di cui all'Art. 5, §2, *GG*.

La disposizione in questione prevede che i diritti menzionati al §1 (espressione, libera diffusione del pensiero, accesso a fonti di informazione e libertà di stampa) possano essere limitati da disposizioni di leggi generali, da norme legislative concernenti la protezione della gioventù e dal diritto al rispetto dell'onore della persona. Con riferimento alla prima categoria, si intende una legge che non prenda di mira l'espressione di una particolare opinione, bensì che aspiri a proteggere la società dagli effetti che determinate forme di espressione possano avere²⁹. La disposizione sembra pertanto garantire un'ampia discrezionalità in capo al legislatore sull'estensione delle limitazioni a tali prerogative. L'unico argine al potere discrezionale pare quello dettato dall'Art. 19 *GG* che prevede che la restrizione di diritti fondamentali ad opera di una legge (ove previsto dalla Legge fondamentale) debba valere in generale e non per singoli casi e che l'atto debba indicare l'articolo della *GG* che sancisce il diritto limitato (§1); la disposizione aggiunge che il contenuto sostanziale (*Wesensgehalt*) dei diritti fondamentali non può comunque venire meno (§2). A tale garanzia va aggiunta la speciale forza passiva dei diritti sanciti all'Art. 5, §1, I periodo, *GG*: essi, in quanto fortemente legati all'esplicazione della personalità del loro titolare, sono coperti dalla garanzia della cd. clausola di eternità (*Ewigkeitsklausel*, Art. 79, §3, *GG*)³⁰.

²⁹ O. Jouanjan, *Freedom of Expression in the Federal Republic of Germany*, in 84 *Indiana Law Journal*, 3 (2009), Article 5, 875.

³⁰ Come noto, la disposizione sottrae alla revisione costituzionale, fra gli altri principi, l'intangibilità della dignità dell'uomo e il riconoscimento degli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo (Art. 1, §§ 1-2, *GG*), v. P. Schade, *Grundgesetz mit Kommentierung*, Regensburg, 2012, 205-207; proprio l'intensità del nesso con la dignità dell'uomo garantisce un variabile grado di resistenza passiva ai diversi diritti fondamentali, v. J. Woelk, *La Germania: tra numerose revisioni e nucleo essenziale protetto*, in F. Palermo (a cura di), *La "manutenzione" costituzionale*, Padova, 1997, 150; L. Mezzetti, *La revisione costituzionale e i suoi limiti: l'esperienza*

Tuttavia, la previsione dell'Art. 5, §1, GG è lungi dall'essere una mera riproposizione del principio di intangibilità del nucleo essenziale di un diritto fondamentale: la riserva di legge generale di cui all'Art. 5, §2, GG vincola le restrizioni legislative alla libera manifestazione del pensiero al rispetto della stessa prerogativa in oggetto, in ragione del valore di tale libertà in uno Stato democratico³¹. Il riconoscimento di tale limite implicito ha portato la giurisprudenza costituzionale a concentrarsi sulla disposizione stessa che sancisce la libertà di manifestazione del pensiero (e la facoltà di limitarla) piuttosto che chiamare direttamente in causa la tutela del contenuto sostanziale del diritto. Se è vero che persino i discorsi di incitamento all'odio, in quanto opinioni dei dichiaranti, godono della tutela costituzionale di cui all'Art. 5, §1, GG, tuttavia, il *BVerfG* ha sancito che essi perdono la copertura costituzionale qualora con la propria condotta il dichiarante esorbiti i limiti della manifestazione del pensiero e a scopi di persuasione subentrino scopi di coercizione³². La rimozione di contenuti illeciti pare inoltre una sanzione ragionevole in casi in cui le medesime affermazioni siano oggetto di persecuzione in sede penale se manifestate nelle modalità tradizionali.

La situazione si complica in presenza di contenuti che non siano chiaramente qualificabili come illeciti: il *BVerfG* ha infatti da tempo sancito l'esistenza di una presunzione di liceità di un contenuto di pubblico interesse ove la liceità dello stesso fosse dubbia, schierandosi pertanto a favore della libertà di manifestazione del pensiero³³.

Per quanto concerne la *NetzDG*, il provvedimento, in quanto qualificabile come legge generale e poiché richiede la rimozione *ex-post* di contenuti che illeciti sotto il profilo penale, non richiedendo così alcun intervento censorio a monte, non violerebbe l'Art. 5, § 1, parte 3 GG. Invero, vi è chi ritiene che la minaccia di severe sanzioni pecuniarie possa generare un eccesso di zelo dei gestori delle piattaforme interessate, conducendo a una troppo aggressiva politica di cancellazione di contenuti (cd. *overblocking*)³⁴. Ciò potrebbe derivare anche dalla minaccia di una querela per ingiuria, che in Germania è perseguita penalmente e il cui numero di procedimenti è superiore a quelli per diffamazione o per calunnia³⁵. Tuttavia, tale rischio appare sovrastimato, poiché le sanzioni previste nella *NetzDG* conseguono

tedesca, in S. Gambino-G. D'Ignazio (a cura di), *La revisione costituzionale e i suoi limiti. Fra teoria costituzionale diritto interno esperienze straniere*, Milano, 2007, 268.

³¹ D.P. Currie, *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, Chicago, 1994, 178.

³² W. Brugger, *The Treatment of Hate Speech in German Constitutional Law (Part I)*, in 4 *German Law Journal*, 1 (2003), 12.

³³ È il celeberrimo caso *Lüth* (1958), *BVerfG* 7, 198 [212], ove il Tribunale di Karlsruhe ha anche sancito l'efficacia orizzontale (*Drittwirkung*) delle norme contenute nella GG; a riguardo anche *Rudolf Heß Gedenkfeier* (2009), *BVerfG* 124, 300 [342], e *Wunsiedel* (2009), che sancisce che "le leggi che violino la libertà di opinione devono essere interpretate in modo che il contenuto fondamentale di tale diritto, che in una democrazia basata sulla libertà deve condurre a una fondamentale presunzione a favore della libertà di espressione in tutte le aree, in particolare nella vita pubblica, sia preservato in ogni circostanza" [§74].

³⁴ M. Hong, *The German Network Enforcement Act and the Presumption in Favour of Freedom of Speech*, in *VerfassungsBlog*, 22 gennaio 2018, disponibile all'url: verfassungsblog.de/the-german-network-enforcement-act-and-the-presumption-in-favour-of-freedom-of-speech/ (ultimo accesso 11 luglio 2018).

³⁵ D. Lee, *Germany's NetzDG and the Threat to Online Free Speech*, in *Media Freedom and Information Access Clinic, Yale Law School*, 10 ottobre 2017, disponibile all'url: law.yale.edu/mfia/case-disclosed/germanys-netzdg-and-threat-online-free-speech (ultimo accesso 11 luglio 2018).

all'accertamento di sistematiche violazioni degli obblighi di rimozione, non a omissioni singole, riducendo così l'incentivo fornito al gestore della piattaforma ad agire con ingiustificato zelo; inoltre, politiche di rimozione troppo aggressive verso contenuti non manifestamente illeciti avrebbero effetti negativi anche sulla diffusione delle piattaforme stesse, poiché gli utenti sarebbero incoraggiati a migrare su piattaforme più "tolleranti"³⁶.

Un parziale apprezzamento dell'effettiva esistenza (o meno) del rischio in questione si può desumere dal primo rapporto pubblicato da quattro fra le piattaforme sottoposte agli obblighi della *NetzDG*: nel primo semestre del 2018 *Youtube* e *Facebook* hanno rimosso contenuti soltanto a fronte di circa un quarto delle segnalazioni ricevute, mentre *Twitter* addirittura in un solo caso su dieci in media; soltanto *Google+* è intervenuta in circa la metà dei casi con la rimozione. Altrettanto interessante è notare come nella schiacciante maggioranza dei casi il contenuto sia stato rimosso entro 24 ore dalla segnalazione, dato spia del fatto che le rimozioni riguardano perlopiù casi in cui il contenuto è manifestamente illecito³⁷. Questo accertamento concreto, seppur campionato su un limitato intervallo temporale, vale già a mitigare i timori di diffusione di *over-blocking policies*, in quanto sono un'esigua minoranza i casi in cui l'illiceità del contenuto è soltanto presunta e, pertanto, non pare ravvisarsi l'affermazione di un sistema di *collateral censorship* di particolare rilevanza.

Sia consentito altresì un accenno a un'altra critica rivolta alla *NetzDG*, vale a dire la sua ipotetica violazione del principio del Paese di origine di cui all'Art. 3, c. 2, della cd. *Direttiva sul commercio elettronico*³⁸. Tale disposizione, infatti, vieta agli Stati membri dell'UE di limitare, per motivi connessi all'ambito di regolamentazione, la circolazione dei servizi di società di informazione provenienti da un altro Stato membro³⁹. A tale divieto è possibile derogare per provvedimenti, necessari all'ordine pubblico, alla salute pubblica, alla pubblica sicurezza e alla tutela dei consumatori, relativi ad un'attività della società di informazione che pregiudichi seriamente uno di tali obiettivi, a patto che tali atti siano proporzionati al conseguimento degli obiettivi menzionati (Art. 3, c.4). La disposizione prevede inoltre specifici obblighi procedurali in materia. Il Governo tedesco si giustifica affermando che la fonte europea sarebbe applicabile ai soli provvedimenti che colpiscano un determinato servizio di informazione; tuttavia, la corretta interpretazione della disposizione sancisce un divieto di introdurre disposizioni generali volte alla regolamentazione di tutti i soggetti del tipo, necessitandosi pertanto una verifica caso per caso⁴⁰. Inoltre, la decorrenza del termine per la

³⁶ S.Theil, *The German NetzDG: A Risk Worth Taking?*, in *VerfassungsBlog*, 8 febbraio 2018, disponibile all'url: verfassungsblog.de/the-german-netzdg-a-risk-worth-taking/ (ultimo accesso 11 novembre 2018).

³⁷ K. Gollatz, M.J. Riedl, J. Pohlmann, *Removal of online hate speech in numbers*, in *LSE Media policy project blog*, disponibile all'url: blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2018/08/16/removals-of-online-hate-speech-in-numbers/ (ultimo accesso 11 novembre 2018).

³⁸ Art. 3, c.2, Direttiva 2000/31/CE.

³⁹ A. Kuczerawy, *Phantom Safeguards? Analysis of the German law on hate speech NetzDG*, in *Centre for IT & IP Law, Catholic University of Leuven*, 30 novembre 2017, disponibile all'url: www.law.kuleuven.be/citip/blog/phantom-safeguards-analysis-of-the-german-law-on-hate-speech-netzdg/ (ultimo accesso 11 luglio 2018).

⁴⁰ G. Spindler, *Internet Intermediary Liability Reloaded – The New German Act on Responsibility of Social Networks and its (In-) Compatibility with European Law*, 8 (2017) JIPITEC 166, para 1, 3-5; disponibile all'url: www.jipitec.eu/issues/jipitec-8-2-2017/4567 (ultimo accesso 29 giugno 2018).

rimozione del contenuto a partire dalla ricezione della segnalazione e non dalla materiale conoscenza della stessa violerebbe l'Art. 14, c. 1, lett. a) della stessa direttiva come interpretato dalla Corte di Giustizia nel rinvio pregiudiziale nel caso *L'Oréal v. eBay*⁴¹.

In ragione della necessità di verificare in concreto l'efficacia degli obblighi previsti e del sistema sanzionatorio predisposto a tutela degli stessi, il Parlamento tedesco ha programmato un'eventuale revisione delle disposizioni della legge dopo un iniziale periodo di applicazione di tre anni. Si noti che, nel frattempo, la corte distrettuale di Berlino ha pronunciato un'ingiunzione preliminare a carico di *Facebook*, ordinando di rendere nuovamente accessibile il profilo di un utente autore di un commento che la piattaforma aveva ritenuto di dover rimuovere in osservanza delle proprie *policies* (il commento non è stato ripristinato ma la piattaforma non potrà rimuoverlo nuovamente in caso fosse ripubblicato)⁴². I prossimi mesi potranno dire qualcosa in più sull'opportunità di intervenire a breve per un'eventuale temperamento della severità della disciplina o, invece, per un suo aggravamento.

4. Lo sterile dibattito italiano

In Italia il dibattito sulla questione è stato sinora infruttifero, risultando soltanto nella stesura di due disegni di legge nel corso della XVII legislatura, senza che le Camere precedenti o quelle in carica vi abbiano posto mente. La proposta più risalente, nota come ddl Gambaro⁴³, trae spunto dalle osservazioni dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa⁴⁴ e da quelli che al tempo erano meri progetti in discussione in Germania e in Francia, attingendo dal tessuto normativo già esistente per adattarlo al contesto della rete Internet.

Il ddl contempla un primo rimedio penalistico e una serie di strumenti di natura amministrativa. In particolare, viene formulata una nuova fattispecie contravvenzionale che punisca la diffusione o pubblicazione di notizie false, esagerate o tendenziose, tramite piattaforme di *social media* o altre non espressione di attività giornalistica in rete, con un'ammenda fino a 5000 euro (Art. 1); qualora fosse integrato anche il reato di diffamazione (necessariamente a mezzo stampa, data la natura del mezzo), al risarcimento del danno si aggiungerebbe la facoltà di richiedere una somma a titolo di riparazione⁴⁵. Le testate giornalistiche riconosciute a termini di legge sarebbero comunque escluse dall'ambito di

⁴¹ Causa C-324/09, 12 luglio 2011, CGUE, Grande Camera.

⁴² LG Berlin 31 O 21/18; C. Kerkmann, J. Steger, *German court overturns Facebook 'censorship'*, *Handelsblatt Global*, 13 aprile 2018, disponibile all'url: www.handelsblatt.com/today/politics/free-speech-german-court-overturns-facebook-censorship/23581834.html?ticket=ST-13257815-treffSPgJ4jUwPfuqbHT-ap3 (ultimo accesso 11 luglio 2018).

⁴³ S.2688, "Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica", presentato in data 7 febbraio 2017 e assegnato in commissione il 28 febbraio 2017, disponibile all'url: www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01006504.pdf (ultimo accesso 25 giugno 2018).

⁴⁴ Risoluzione 2143 (2017), "I media online e il giornalismo: sfide e responsabilità", disponibile all'url: www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1023635.pdf (ultimo accesso 11 giugno 2018).

⁴⁵ Art. 656-bis, "Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico, attraverso piattaforme informatiche".

applicazione della disciplina.

Sulla stessa falsariga, si propone l'introduzione di due nuove fattispecie delittuose (Art. 2): la prima volta a punire la diffusione di notizie o voci false, esagerate o tendenziose, quando esse possano destare allarme pubblico o nuocere interessi pubblici o fuorviare settori della pubblica opinione, anche attraverso piattaforme informatiche⁴⁶; la seconda indirizzata ai responsabili (da intendersi come promotori) di campagne di odio contro individui o comunque volte a minare il processo democratico anche a fini politici, eventualmente tramite il ricorso a piattaforme informatiche⁴⁷.

Nonostante importino una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, le fattispecie di reato in questione non appaiono illegittime sotto il profilo costituzionale, come peraltro sottolinea la relazione introduttiva al ddl. Infatti, già la Corte di cassazione aveva messo in luce, meno di dieci anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, come anche il diritto alla libera manifestazione del pensiero di cui all'Art. 21 Cost. incontri limiti inderogabili: si tratta, in particolare, del dovere di non destare allarme pubblico e di non denigrare con notizie false all'estero la patria da un lato, dell'esigenza dello Stato di tutelare il proprio prestigio dinanzi agli altri attori del diritto internazionale dall'altro⁴⁸. Poiché i contenuti oggetto del progetto di legge si configurano come vere e proprie campagne organizzate e finalizzate a una quanto più capillare diffusione delle notizie false o ingigantite oggetto della campagna stessa, una tale disciplina della materia non comporterebbe la limitazione di meri convincimenti personali.

Per quanto concerne la prima fattispecie, il codice penale prevede già una contravvenzione rubricata "*Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico*" (Art. 656 c.p.). La fattispecie contenuta nell'ipotizzato Art. 656-bis si differenzerebbe per l'esplicita perimetrazione della sfera di applicabilità alle pubblicazioni su piattaforme *online* tramite tecnologie elettroniche o informatiche e per il fatto che non sarebbe necessario che, come previsto all'Art. 656 c.p., tali contenuti abbiano il potenziale di turbare l'ordine pubblico, bastando la natura manifestamente infondata o falsa delle stesse. Inoltre, mentre la fattispecie generale è punita con una lieve pena detentiva o pecuniaria, la fattispecie di cui è proposta l'introduzione comminerebbe una sanzione pecuniaria di 16 volte maggiore. È dunque opportuno chiedersi se i redattori del ddl abbiano ritenuto la diffusione di notizie manifestamente false come significativamente più grave e lesiva della ipotesi di base, poiché la pena prevista è assai più severa.

Peraltro, la Corte costituzionale si era già pronunciata in passato sulla fattispecie di cui all'Art. 656 c.p., avallandone la legittimità costituzionale in considerazione della natura dell'ordine pubblico, ritenuto bene collettivo inerente al sistema costituzionale. Sulla scorta di tale affermazione, la Corte giunse a concludere che anche la libera manifestazione del pensiero sancita dall'Art. 21 Cost. può soggiacere a limitazioni atte a prevenire o far cessare turbamenti dell'ordine pubblico⁴⁹.

Tuttavia, una tale contravvenzione, pur recando nella rubrica un riferimento all'ordine pubblico, omette di menzionarlo nella disposizione, rendendo pertanto

⁴⁶ Art. 265-bis, "*Diffusione di notizie false che possono destare allarme pubblico o fuorviare settori dell'opinione pubblica*".

⁴⁷ Art. 265-ter, "*Diffusione di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico*".

⁴⁸ Cass. pen., SS.UU., 24 novembre 1956, n. 2445.

⁴⁹ Corte Cost., n. 19/1962.

potenzialmente inapplicabile alla fattispecie il principio sancito dalla Corte costituzionale. Inoltre, la considerazione dell'ordine pubblico quale limite all'esercizio delle libertà costituzionali si scontra con il dato testuale della Carta, la quale non ne fa mai menzione esplicitamente⁵⁰. Parte della dottrina ritiene pertanto illegittima l'introduzione di limitazioni a libertà o diritti per via legislativa senza che esse siano previste espressamente da fonti di rango costituzionale⁵¹. Sul punto, comunque, si ritiene che l'Art. 21 Cost. tuteli non soltanto le manifestazioni del pensiero che siano oggettivamente vere, ma anche quelle oggettivamente false, sempre che il soggetto le ritenga vere in buona fede⁵². Diversamente, le altre fattispecie previste dal ddl traggono ispirazione dalle condotte tipiche dell'Art. 265 c.p., ma se ne differenziano in quanto non riferite a circostanze di guerra e per la previsione di una sanzione detentiva ben inferiore, pur in presenza di una sanzione pecuniaria consistente.

A tale regime sanzionatorio si affianca poi l'istituzione, a carico di chi costituisca una qualsiasi piattaforma elettronica volta alla pubblicazione di notizie sulla rete Internet, di obblighi di trasparenza consistenti nella comunicazione, entro quindici giorni dalla messa in rete di una piattaforma, di una serie di dati riguardanti il gestore della stessa, funzionali alla tracciabilità degli utenti che commettono condotte illecite sulle piattaforme (Art. 3). Ai medesimi è imposto di pubblicare le dichiarazioni o le rettifiche di soggetti che ritengano lesive della propria dignità o non veritiere immagini o dichiarazioni ad essi attribuite pubblicate sulla piattaforma, salvo tali rettifiche o dichiarazioni non abbiano contenuto passibile di sanzione penale. La pubblicazione deve avvenire entro due giorni dalla ricezione della richiesta sulla pagina principale della piattaforma, con eguale evidenza al contenuto contestato; il mancato assolvimento di tale obbligo assoggetta l'amministratore della piattaforma a una sanzione pecuniaria amministrativa di entità invero poco significativa (Art. 4).

Per quanto attiene all'obbligo di costante monitoraggio dei contenuti diffusi sulle piattaforme, compresi quelli provenienti dagli utenti, i gestori, qualora la verifica di attendibilità e veridicità di contenuti che abbiano destato un'improvvisa e diffusa attenzione dia esito negativo, sono obbligati alla rimozione, pena un'ammonda di importo moderato (Art. 7).

L'iniziativa legislativa si propone altresì di introdurre nell'ordinamento italiano il cd. diritto all'oblio, a favore della cui esistenza si sono peraltro già espresse la Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁵³ e la Corte di cassazione⁵⁴ (Art.

⁵⁰ P. Barile, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, 123; A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, Padova, 1996, 411-412.

⁵¹ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 257; A. Pace, *cit.*, 386-392, ove si nega qualsiasi immanentismo di limiti nello stesso diritto in oggetto e si dà conto del condiviso rigetto da parte della dottrina italiana della teoria che riconosceva l'intangibilità della libertà in questione solo in materie costituzionalmente "privilegiate" (religione, arte, scienza, insegnamento), consentendo al legislatore ordinario poteri di intervento discrezionale su quanto non fosse ricompreso entro tale categoria.

⁵² A. Pace, *cit.*, 397; A. Pace-M. Manetti, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, 91-92, purché si tratti del pensiero *proprio* del soggetto; P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 229, ove si sostiene che il "fine di inganno" sia illecito solo se fulcro di attività illecite che contrasti con altri principi costituzionali.

⁵³ Caso *Google Spain*, sentenza C-131/12, 13 maggio 2014, CGUE.

⁵⁴ Cass. civ., sez. terza, n. 16111, 26 giugno 2013. Il principio enunciato dalla Suprema Corte è che "il diritto del soggetto a pretendere che proprie, passate vicende personali siano pubblicamente

5). Infine, si prevede l'attribuzione di compiti di monitoraggio degli standard editoriali dei canali di comunicazione telematica di emittenti radiotelevisive pubbliche alla cd. Commissione di vigilanza Rai (Art. 8).

La proposta più recente, nota come ddl Zanda-Filippin⁵⁵, si propone esplicitamente di responsabilizzare i fornitori di servizi di *social networking* allo scopo di tutelare gli utenti e contrastare la commissione di reati a mezzo Internet. L'attenzione è cioè posta, da un lato, nei confronti della prevenzione di delitti contro la persona, dall'altro, verso quelli che la relazione definisce delitti contro la Repubblica. La relazione richiama esplicitamente la *NetzDG*, mutuandone in larga parte l'impostazione generale. È opportuno segnalare come, proprio in ragione della peculiare attenzione che il testo pare dedicare al fenomeno della *fake news* nel contesto di campagna elettorale, rispetto al ddl illustrato in precedenza esso trascuri di affrontare il problema da una prospettiva di tutela della corretta informazione per sé, funzionalizzandola esclusivamente all'informazione in campo politico: ciò porta ad omettere uno strumento che il ddl Gambaro aveva il merito di contemplare, ossia la rettifica⁵⁶.

L'ambito di applicazione di tale iniziativa coincide con quello della *NetzDG*, se non per la previsione di una soglia dimensionale dimezzata (un milione di utenti registrati sul territorio nazionale, Art. 1, c.2). La tecnica adottata per identificare le condotte rilevanti riproduce quella del legislatore tedesco, indicando nel dettaglio una serie di condotte tipizzate ai sensi del codice penale o di leggi speciali⁵⁷. Per ciò che riguarda gli obblighi di monitoraggio e rimozione, le uniche differenze di rilievo con la disciplina tedesca sono il termine per la devoluzione della decisione a un organismo di autoregolazione (quattro giorni anziché sette, Art. 2, c.2, lett. c, n.2) e, nell'ipotesi di reati contro la Repubblica, l'investitura del Pubblico ministero come soggetto titolato di farsi carico di sollevare reclami al gestore della piattaforma (Art. 6).

In via di sintesi, si può concludere dunque che tale progetto segua un'impostazione differente dal precedente, ricalcando in verità quasi pedissequamente le disposizioni della *NetzDG*, così trascurando la possibilità di introdurre un utile strumento come l'obbligo di pubblicazione di dichiarazione della persona interessata o di rettifica e non innovando il dominio delle fattispecie

dimenticate ... trova limite nel diritto di cronaca solo quando sussista un interesse effettivo ed attuale alla loro diffusione, nel senso che quanto recentemente accaduto ... trovi diretto collegamento con quelle vicende stesse e ne rinnovi l'attualità", §4.3.

⁵⁵ "Norme generali in materia di Social Network e per il contrasto della diffusione su internet di contenuti illeciti e delle fake news". Il testo è stato reso disponibile dal sito del quotidiano *Il Foglio* in data 27 novembre 2017, url: www.ilmagazine.it/userUpload/FAKENEWS.pdf (ultimo accesso 11 giugno 2018).

⁵⁶ M. Monti, *La proposta del ddl Zanda-Filippin sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in *Diritti Comparati*, 7 dicembre 2017, disponibile all'url: www.diritticomparati.it/la-proposta-del-ddl-zanda-filippin-sul-contrasto-alle-fake-news-sui-social-network-profil-problematici/ (ultimo accesso 11 giugno 2018).

⁵⁷ Si tratta, in dettaglio, di diffamazione, reati legati alla pornografia e prostituzione minorile, minaccia, stalking e trattamento illecito dei dati per quanto riguarda i delitti contro la persona, a cui si aggiungono i reati di soppressione, falsificazione o sottrazione di atti concernenti la sicurezza dello Stato, reati di matrice terroristica o eversiva, istigazione a commettere delitti contro la personalità dello Stato, offese a confessione religiosa mediante vilipendio di chi la professi, istigazione a delinquere, associazione a delinquere anche mafiosa, pubblica intimidazione, falsità di documenti informatici, frode informatica, apologia del fascismo e propaganda all'odio e istigazione alla violenza razziale, identificati come reati contro la Repubblica.

di reato vigenti. Inoltre, questa impostazione scarta l'opzione di introdurre un'apposita fattispecie di reato dedicata alla diffusione di notizie false *online* (come proposto dal ddl Gambaro).

Allo stato dei fatti, l'unica iniziativa che abbia concretamente visto la luce in Italia è stata intrapresa per via meramente amministrativa, in vista delle elezioni politiche del 4 marzo 2018. In particolare, il Ministro dell'interno Minniti ha inaugurato il 18 gennaio 2018 il "*Protocollo Operativo per il contrasto alla diffusione delle Fake News attraverso il web in occasione della Campagna elettorale per le Elezioni politiche 2018*"⁵⁸. Il documento è volto ad affrontare il tema della proliferazione di notizie false con specifico riferimento al condizionamento della campagna elettorale e indica quale soluzione alla "viralizzazione del problema" una "viralizzazione della soluzione", intesa nei termini di un'azione attiva della cittadinanza volta a realizzare un'idea di sicurezza partecipata. A tal fine, sul sito Internet già esistente www.commissariatodips.it è stato introdotto un apposito link, rappresentato da un bottone rosso in evidenza, disponibile ai cittadini che desiderino segnalare all'autorità di pubblica sicurezza notizie che appaiano loro destituite di fondamento e che stiano avendo rilevante circolazione sulla rete. L'autorità preposta alla verifica delle segnalazioni è la Polizia Postale, la quale, a seguito di un primo vaglio, concentra la propria attenzione sulle notizie che appaiano manifestamente false o diffamatorie. Tali contenuti sono poi oggetto del lavoro di un gruppo specializzato appartenente al Centro Nazionale Anticrimine Informatico per la Protezione delle Infrastrutture Critiche, il quale svolge approfondite verifiche a ciclo continuo attraverso strumenti in grado di scandagliare le fonti ad accesso libero disponibili su Internet; l'obiettivo è verificare l'esistenza di eventuali smentite ufficiali o la provenienza della notizia da fonti non certificate. Qualora uno dei contenuti segnalati risulti alla verifica effettivamente una *fake news*, sul sito di riferimento e sui profili di *social network* della polizia viene pubblicata una puntuale smentita.

Si tratta in tutta evidenza di una soluzione provvisoria volta a limitare il problema in assenza di una organica disciplina legislativa della materia. Peraltro, tanto l'adeguatezza quanto l'efficacia di tale provvedimento sono state poste in discussione: da un lato, il relatore speciale sulla promozione e tutela del diritto alla libertà di opinione delle Nazioni Unite, David Kaye, ha manifestato delle perplessità sulla compatibilità del protocollo con l'Art. 19, c.3 del Patto Internazionale sui diritti civili e politici⁵⁹, trattato internazionale di cui l'Italia è Stato firmatario; dall'altro, nonostante alcuni mezzi di informazione avessero segnalato che il protocollo aveva permesso la rettifica di circa 130 notizie false in circa un mese e mezzo⁶⁰, sui portali Internet della Polizia di Stato quelle

⁵⁸ Il testo è disponibile all'url: www.commissariatodips.it/fileadmin/src/doc/pdf/comunicato18012018.pdf (ultimo accesso 11 giugno 2018).

⁵⁹ La disposizione stabilisce: "*L'esercizio [del diritto alla libertà di espressione] comporta doveri e responsabilità speciali. Esso può essere pertanto sottoposto a talune restrizioni che però devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche*". Le dichiarazioni dello Special Rapporteur sono disponibili all'url: www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL-ITA-1-2018.pdf (ultimo accesso 1 luglio 2018).

⁶⁰ F. Sarzanini, *Elezioni 2018, bloccate 128 fake news: dal finto premio al parroco pro-Allah*, 28 febbraio 2018, disponibile all'url: www.corriere.it/elezioni-2018/notizie/elezioni-2018-bloccate-128-fake-news-finto-premio-parroco-pro-allah-adc0fc4-1c06-11e8-812e-cc191dd87fa8.shtml (ultimo accesso 1 luglio 2018).

confermate risultano meno di un quinto⁶¹.

5. Le direttrici della proposta francese

A gennaio 2018 il Presidente della Repubblica francese Emmanuel Macron ha annunciato l'intenzione di introdurre una legislazione per combattere la diffusione di notizie false create ad arte durante il periodo di campagna elettorale⁶². Fra gli obiettivi indicati, la richiesta di una maggior trasparenza da parte delle piattaforme sui finanziatori di determinati contenuti e su chi ne abbia il controllo e l'introduzione di particolari ricorsi giurisdizionali per ottenere la rimozione di un contenuto o il blocco di un account o dell'accesso a un sito Internet. Inoltre, il Presidente ha dichiarato interventi a breve sul settore audiovisivo, a partire da un potenziamento dei poteri del Consiglio Superiore Audiovisivo (CAS).

I tre punti cardine del progetto sono un più inteso controllo esercitato sui mezzi di comunicazione che si trovino sotto l'influenza di un Paese straniero, l'istituzione di un obbligo di cooperazione a carico delle piattaforme di *social networking* e la possibilità di ricorrere in giudizio per arrestare la diffusione di notizie false⁶³. Con riferimento a tale ultimo strumento, un giudice determinato dalla legge sarà chiamato a verificare che il contenuto in questione sia suscettibile sotto la definizione di notizia falsa, che è già prevista nell'ordinamento giuridico francese dalla legge sulla libertà di stampa risalente al 1881⁶⁴. In particolare, l'Art. 27, come da ultimo modificato⁶⁵, prevede un'ammenda pari a 45000 euro per chi pubblici, diffonda o riproduca in mala fede notizie false o fatti falsamente attribuiti a terzi che abbiano disturbato (o passibili di disturbare) la quiete pubblica; la sanzione ammonta a 135000 euro quando tali condotte danneggino la disciplina delle forze armate oppure ostacolino lo sforzo bellico della Nazione.

La vigenza di tale disposizione costituisce, a parer delle voci critiche dell'iniziativa⁶⁶, motivo sufficiente per scoraggiare l'adozione di una legislazione *ad hoc* mirata a contenere e neutralizzare la proliferazione di notizie false in periodo elettorale, in considerazione anche dell'esperibilità di una querela per diffamazione, disciplinata dall'Art. 32 della legge sulla libertà di stampa (nonostante la limitata efficacia dell'istituto a fronte della diffusione di notizie false). Inoltre, i fornitori di servizi Internet e le piattaforme di *hosting* sono già obbligati a conservare i dati

⁶¹ La lista delle notizie false smentite nel mese di febbraio è disponibile all'url: www.commissariatodips.it/notizie/lista/anno/2018/mese/02.html (ultimo accesso 1 luglio 2018).

⁶² *Macron veut une loi contre les fausses informations en période électorale*, in *Le Monde – Médias*, 3 gennaio 2018, disponibile all'url: www.lemonde.fr/actualite-medias/article/2018/01/03/emmanuel-macron-souhaite-une-loi-pour-lutter-contre-la-diffusion-de-fausses-informations-pendant-les-campagnes-electorales_5237279_3236.html (ultimo accesso 11 luglio 2018).

⁶³ L. Laparade, *Comment en finir avec les fake news?*, in *La Depeche – Politique*, disponibile all'url: www.ladepeche.fr/article/2018/02/14/2742325-comment-en-finir-avec-les-fake-news.html (ultimo accesso 11 luglio 2018).

⁶⁴ Loi sur la liberté de la presse, 29 luglio 1881.

⁶⁵ Ordonnance n°2000-916, 19 settembre 2000 - Art. 3 (V) JORF, 22 settembre 2000.

⁶⁶ J. Chevalier, *Lutte contre les fake news: ce que permet déjà la loi*, in *BFMTV – Politique – Élysée*, 4 gennaio 2018, disponibile all'url: www.bfmtv.com/politique/lutte-contre-les-fake-news-ce-que-permet-deja-la-loi-1341849.html (ultimo accesso 11 luglio 2018). Per una ricostruzione del dibattito sul tema, seppur antecedente alla definizione del testo del disegno di legge, v. P. Mouron, *Une future loi pour lutter contre les fake news: Les difficultés d'une définition juridique*, in *Revue européenne des médias et du numérique*, n. 45, 2018, pp. 66-73.

degli utenti o degli inserzionisti pubblicitari e un'azione sommaria per il blocco dell'accesso a un contenuto *online* o di un determinato account è già prevista ai sensi della *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*⁶⁷, volta fra l'altro al recepimento della *Direttiva e-commerce*.

La proposta è stata presentata da più deputati della maggioranza favorevole al Presidente (*LREM*) alla Presidenza dell'Assemblea nazionale il 21 marzo 2018 e assegnata alla Commissione cultura dell'assemblea, così potendo evitare il passaggio dinanzi al Consiglio di Stato previsto per i progetti di legge di origine governativa. In particolare, l'iniziativa si compone di due parti: una legge ordinaria rubricata come "*Legge relativa alla lotta contro le false informazioni*"⁶⁸ e una legge organica intitolata "*Legge organica relativa alla lotta contro le false informazioni*"⁶⁹.

La proposta di legge ordinaria si suddivide in tre titoli, ciascuno dedicato alla messa in atto di uno degli indirizzi sopra indicati, e un quarto titolo dedicato a domini e territori d'oltremare.

Con riferimento alla prima area, l'obiettivo è quello di imporre, nel periodo intercorrente fra il decreto che convoca i comizi elettorali e il termine dello spoglio dei voti e la dichiarazione dei risultati, l'inasprimento degli obblighi di trasparenza a carico dei gestori delle piattaforme e la possibilità di ottenere una pronuncia in tempi contingentati da parte di un giudice su una domanda volta ad interrompere la diffusione di un determinato contenuto. A tal fine, il codice in materia elettorale viene modificato con l'esplicito richiamo, con riferimento al periodo pre-elettorale ed elettorale, degli obblighi di trasparenza e lealtà verso i consumatori già prescritti dal Codice del Consumo⁷⁰, in particolare con riferimento alla *disclosure* dei committenti di cd. contenuti sponsorizzati. Viene inoltre sanzionata la mancata ottemperanza agli obblighi di cui sopra con una pena detentiva di un anno e un'ammenda pari a 75000 euro, facendo discendere da tali condanne significative conseguenze interdittive (cinque anni) incidenti sull'esercizio delle attività professionali nel cui ambito la violazione è stata commessa.

Tuttavia, ritenendo l'approccio penalistico non sufficiente, una volta che la notizia falsa abbia cominciato a diffondersi, si considera adeguato solo l'intervento del giudice in sede civile per conciliare la libertà di manifestazione del pensiero e il diritto all'informazione con l'integrità delle operazioni elettorali. A tale scopo, il pubblico ministero o chiunque abbia interesse ad agire (senza pregiudizio per un'eventuale ulteriore richiesta di risarcimento dei danni) ha facoltà di adire un giudice in sede civile per ottenere un provvedimento atto a far cessare la diffusione della notizia falsa o a far impedire l'accesso all'account a chi abbia diffuso tali contenuti (Art. 1, §I, alinéa 10). Il giudice si pronuncia entro 48 ore, così assolvendo alla necessità di speditezza connaturata a tale eccezionale procedimento. Il preambolo rimanda a un decreto da emanarsi in seguito per l'identificazione del giudice competente, che tuttavia già si individua nel Tribunale di grande istanza di Parigi (giudice ordinario a cognizione sommaria). Si prevede inoltre l'applicabilità delle disposizioni anche alle elezioni per il Senato e per il Parlamento europeo (Art. 2-3).

Il secondo titolo del progetto dettaglia alcuni poteri del CAS, fra cui la

⁶⁷ Art. 6-II e 6-I-8, Loi n° 2004-575, 21 giugno 2004.

⁶⁸ Proposition de loi n.799, a prima firma R. Ferrand (*LREM*). Il testo è disponibile all'url: www.assemblee-nationale.fr/15/propositions/pion0799.asp (ultimo accesso 11 giugno 2018).

⁶⁹ Il testo è disponibile all'url: cdn2.nextinpact.com/medias/fake-news-organique—03-2017.pdf (ultimo accesso 11 luglio 2018).

⁷⁰ Article L 111-7, Code de la consommation.

facoltà di rifiutare di stipulare convenzioni con servizi di trasmissione radiotelevisiva per salvaguardare l'ordine pubblico o in ragione della natura del servizio di trasmissione stessa (Art. 4, alinea 2; a tal proposito, il preambolo fa riferimento a una giurisprudenza del Consiglio di Stato sul legittimo rifiuto di stipulare convenzioni con servizi che non trasmettessero su frequenze *Hertz*⁷¹). Un analogo potere è esercitabile quando tali servizi possano attentare agli interessi fondamentali della Nazione o dinanzi a un'iniziativa volta a destabilizzare le istituzioni dello Stato tramite la diffusione di notizie false; si fa peraltro riferimento a piattaforme non solo controllate ma anche meramente sotto l'influenza di un Paese straniero, così assicurandosi un ampio margine di operatività della disciplina (Art. 4, alinea 3). Il progetto attribuisce altresì al CAS il potere di sospendere la diffusione dei servizi e delle trasmissioni di enti coi quali sia stata stipulata apposita convenzione per tutto il periodo elettorale (compreso quello precedente i referendum) qualora l'integrità delle operazioni elettorali sia minacciata da iniziative del tipo di quelle indicate all'articolo precedente del disegno di legge (Art. 5). Inoltre, al CAS è riconosciuto anche il potere di recesso unilaterale da una convenzione precedentemente stipulata, per i motivi già illustrati in precedenza (Art. 6). Il testo consente infine all'organo di chiedere al Presidente della sezione contenziosa del Consiglio di Stato di ordinare al responsabile di un servizio di comunicazione audiovisiva di mettersi in regola con i propri obblighi (Art. 8), così offrendo una procedura complementare a quella che consente al CAS di agire in via diretta.

Infine, il terzo titolo impone ai prestatori dei servizi in questione un obbligo di pronta rimozione dei contenuti illeciti e istituisce l'obbligo di fornire agli utenti uno strumento di agevole accesso per la segnalazione di contenuti illeciti e una modalità di facile trasmissione di tali segnalazioni alle autorità pubbliche (Art. 9). Le piattaforme devono inoltre rendere pubblici i mezzi individuati ai fini del contrasto alla diffusione di false notizie.

Il progetto di legge organica si premura di estendere alla campagna elettorale per l'elezione del Presidente della Repubblica francese le disposizioni di cui al progetto di legge ordinaria. Tale iniziativa è necessaria per ottemperare all'Art. 6, c.3, Cost., che prevede che le modalità attuative della disposizione siano disciplinate con legge organica⁷².

La giurisprudenza francese in tema di libertà di espressione sconta la natura del controllo di costituzionalità transalpino, che fino all'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* nel 2008 (Art. 61-1 Cost.) è stato esclusivamente preventivo e astratto: ciò ha fatto in modo che il *Conseil Constitutionnel* si sia pronunciato ben più frequentemente sulla libertà di comunicazione che non sulla libertà di espressione⁷³. A proposito del tema si è espresso invece il Consiglio di Stato, il quale ha rivolto la propria attenzione agli artt. 10 e 11 della Dichiarazione

⁷¹ Ribadita, ad es., al punto 1 della motivazione in Conseil d'État, IV e V sottosezioni riunite, 11 luglio 2012, n. 351159.

⁷² Il procedimento di adozione delle leggi organiche è disciplinato – come è noto – all'Art. 46, Cost. 4 ottobre 1958, v. F. Hamon-M. Troper, *Droit constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, 2017, 760-761.

⁷³ X. Magnon, *La liberté d'expression devant le Conseil constitutionnel: une liberté en voie de concrétisation jurisprudentielle*, disponibile all'url: publications.ut-capitole.fr/13669/1/La_liberté_d%27expression_devant_le_Conseil_constitutionnel.pdf (ultimo accesso 27 giugno 2018).

dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789⁷⁴, affermando che essi “riconoscono a ciascun cittadino la libertà di esprimersi e di comunicare le proprie opinioni senza altre restrizioni che quelle necessarie per assicurare l'ordine pubblico”⁷⁵. Cionondimeno, quando investito di una questione prioritaria di costituzionalità, il *Conseil* ha affermato che “è possibile per il legislatore stabilire regole concernenti l'esercizio del diritto di libera comunicazione e della libertà di parlare, scrivere e stampare, ... istituire delle fattispecie incriminatrici che reprimano gli abusi dell'esercizio della libertà d'espressione e di comunicazione che attentino all'ordine pubblico e ai diritti dei terzi, ... tuttavia, ... le limitazioni arretrate all'esercizio di questa libertà devono essere necessarie, adattate e proporzionate all'obiettivo perseguito”⁷⁶.

La proposta di legge attualmente in discussione è stata criticata poiché considerata un inutile duplicato di quanto già previsto dall'Art. 27 della risalente legge sulla libertà di stampa: tuttavia, mentre quest'ultima collega la responsabilità penale dei diffusori delle notizie false all'effetto di turbamento (di fatto o potenziale) dell'ordine pubblico, le previsioni del progetto in discussione colpiscono la falsità della notizia in quanto tale, anticipando pertanto l'intervento dello Stato e la sanzione pubblica⁷⁷. L'eventuale entrata in vigore della legge potrebbe facilmente generare un acceso contenzioso, passibile anche di provocare un giudizio del *Conseil Constitutionnel* sul tema se adito tramite QPC (sempre che il suo intervento non si manifesti in via preventiva).

6. Conclusioni

La comparazione fra legislazione vigente e proposte di legge in materia consente di scorgere tratti comuni nell'approccio al fenomeno da parte di ordinamenti diversi ma legati da tradizioni costituzionali simili e da medesimi obblighi sovranazionali. In primo luogo, il fulcro della regolazione pare ravvisarsi negli obblighi imposti ai fornitori di servizi di *hosting* o di *social networking*, i quali, in quanto soggetti più adatti a svolgere un ruolo di vigilanza sulla liceità dei contenuti caricati dagli utenti, sono delegati all'esercizio di funzioni di controllo. Peraltro, la responsabilità a carico delle piattaforme viene temperata, perlomeno nel modello riconducibile alla *NetzDG*, con la possibilità di deferimento della decisione a organismi terzi, in ossequio a un modello di amministrazione della giustizia quasi arbitrale. La decisione di adottare modelli di intervento diffusi, inoltre, scarta necessariamente l'opzione, da alcuni invero paventata, di deferire il ruolo di decisore di ultima istanza sulla plausibilità delle notizie a un'autorità pubblica *ad hoc*⁷⁸ (con non trascurabili questioni di bilanciamento costituzionale da

⁷⁴ L'Art. 10 vieta la persecuzione per le opinioni, anche religiose, purché manifestate senza turbamento dell'ordine pubblico stabilito dalla legge; l'Art. 11 definisce la libera comunicazione dei pensieri uno dei diritti più preziosi dell'uomo, sancendo il diritto di parola, scrittura e stampa libera, salvo risposta dell'abuso di tale libertà nei casi previsti dalla legge.

⁷⁵ Conseil d'État, X e IX sotto-sezioni riunite, 19 luglio 2011, 343430.

⁷⁶ Décision n° 2012-647 DC, 28 febbraio 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*.

⁷⁷ M. Khider, *Loi "fake news": "Une atteinte totalement injustifiée à la liberté d'expression"*, 8 giugno 2018, in *Le Nouvel Observateur*, disponibile all'url: www.nouvelobs.com/societe/2018/06/08/OBS7939/loi-fake-news-une-atteinte-totalement-injustifiee-a-la-liberte-d-expression.html (ultimo accesso 2 luglio 2018).

⁷⁸ G. Pitruzzella, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in G. Pitruzzella-O. Pollicino-S. Quintarelli (a cura di), *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017,

risolvere)⁷⁹.

Sul tema della censura collaterale sembra potersi ritenere ragionevole riconoscere agli intermediari digitali un margine di discrezionalità nella valutazione dell'illiceità dei contenuti non manifestamente illeciti: si tratterebbe dunque di non rendere le piattaforme responsabili per ciascuna violazione dell'obbligo di rimozione, ma, come previsto dalla *NetzDG*, per una continuativa negligenza nell'attività di monitoraggio e gestione delle segnalazioni. In particolare, proprio il sistema delle segnalazioni permetterebbe di esentare le piattaforme da un obbligo di sorveglianza proattiva e preventiva, lasciando che esse entrino in gioco solo dinanzi alla doglianza di un utente che lamenti la natura minacciosa, discriminatoria o inaccurata di un contenuto (e a fronte di una decisione giurisdizionale sul caso specifico).

Vale la pena segnalare, inoltre, come in più ordinamenti, a determinate condizioni, la diffusione di notizie false costituisca già un illecito penale; per questa ragione, sembra plausibile la scelta di non innovare il panorama delle fattispecie di reato, ma di renderne il presidio più efficace tramite una cooperazione fra operatori privati e pubblici. Diversamente, il ddl Gambaro proponeva di introdurre ipotesi *ad hoc* per il contrasto tanto di notizie false quanti di discorsi di incitamento all'odio. Il ricorso alla sanzione penale è però, tradizionalmente, strumento residuale dell'ordinamento, pertanto l'adozione di un approccio volto a favorire un ambiente digitale collaborativo nel tentativo di prevenire episodi di *hate speech* e bloccare sul nascere la diffusione di *fake news* è apprezzabile in quanto rivolto più alla garanzia dei beni in gioco, integrità dell'informazione e libertà di espressione, che alla repressione delle condotte illecite. La criminalizzazione di tali condotte, *a fortiori* laddove l'ordinamento preveda già fattispecie ad esse sovrapponibili, indulge forse alle suggestioni di un'opinione pubblica sempre più diffidente e dimentica delle garanzie costituzionali a presidio di una libertà che, pur se esercitata tramite strumenti tecnologicamente avanzati, rimane la pietra angolare delle società democratico-pluraliste.

92, ove si sostiene che, in caso di inadeguato funzionamento dei meccanismi di autoregolazione delle piattaforme, sarebbe opportuna la previsione di giudici specializzati o autorità indipendenti per la rapida definizione delle controversie.

⁷⁹ N. Zanon, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un' "Autorità Pubblica della Verità"?*, in *Rivista di diritto dei media*, 1/2018, 4-5.