



GABRIELE BRACCIONI

Social network e pubblica amministrazione: criticità e best practice

Il presente lavoro costituisce il tentativo di individuare i molteplici aspetti critici connessi all'utilizzo dei social network da parte della pubblica amministrazione. Partendo dalla disciplina della comunicazione pubblica e dagli obblighi imposti dall'ordinamento agli enti pubblici, vengono analizzate le conseguenze giuridiche che si possono ripercuotere sull'ente e sul dipendente qualora l'utilizzo delle piattaforme di comunicazione non sia frutto di un'attenta analisi preventiva di compliance su numerosi aspetti spesso tralasciati, fornendo – in conclusione – alcune indicazioni operative o best practice.

Social network – Pubblica amministrazione – Comunicazione pubblica – Contratto – Responsabilità

Social networks and public administration: critical issues and best practices

This essay aims to identify the several critical aspects connected to the use of social networks by the public authorities. On the basis of the current legal framework concerning public communication and obligations imposed on public bodies, the legal consequences that may have repercussions on the bodies themselves and the employees will be analysed, considering that the use of communication platforms is not the result of a careful prior compliance analysis on numerous aspects that are often overlooked. Some operational indications about best practices will be provided in the conclusions.

Social network – Public administration – Public communication – Contract – Accountability

SOMMARIO: 1. Il contesto normativo di riferimento: gli obblighi gravanti sulla PA. – 1.1. *Il sito istituzionale.* – 1.2. *I social network.* – 2. Il contratto di fornitura di social network. – 3. La policy di Facebook. – 3.1. *Account necessariamente legato ad una persona fisica.* – 3.2. *Il problema dell'eredità digitale.* – 3.3. *Legge applicabile e foro competente.* – 4. Imputazione soggettiva delle comunicazioni e delle attività svolte sulla pagina istituzionale. – 4.1. *Imputazione all'ente della responsabilità contrattuale per fatto del dipendente.* – 4.2. *Imputazione all'ente della responsabilità extracontrattuale per fatto del dipendente.* – 5. Rapporto trilaterale tra piattaforma, dipendente ed ente. – 5.1. *Necessità di predisporre atti amministrativi con incarico e compenso.* – 6. La responsabilità disciplinare del dipendente. – 7. Il problema della conformità al GDPR. – 8. La necessità di prevedere una *social media policy* interna ed esterna. – 9. Conclusioni.

1. Il contesto normativo di riferimento: gli obblighi gravanti sulla PA

Il diritto all'informazione pubblica trova copertura costituzionale non solo nell'art. 97 Cost. e nel complesso delle altre norme costituzionali su cui si fonda il nostro ordinamento democratico (artt. 1, 2, 3 e 21 Cost.) ma anche nella "Costituzione materiale" in grado di cogliere le modificazioni intervenute nel sistema giuridico e sociale, in misura maggiore rispetto agli schemi dettati dalla "Costituzione formale"¹.

La normativa italiana ha risentito inoltre delle spinte sovranazionali, soprattutto provenienti dall'ordinamento dell'Unione europea, tese a ridisegnare l'organizzazione delle attività delle pubbliche amministrazioni in chiave digitale, il cui fine

ultimo non è solamente il raggiungimento della digitalizzazione, ma anche quello di garantire una maggiore partecipazione e soddisfazione dei cittadini. Ciò ha determinato l'adozione di una serie di provvedimenti che hanno sancito il passaggio della comunicazione pubblica concepita come servizio avente carattere meramente strumentale a vera e propria funzione amministrativa.

La legge 7 giugno 2000, n. 150 recante la "Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni" è la prima legge-quadro sulla comunicazione pubblica con la quale il legislatore ha introdotto nell'ordinamento italiano precisi obblighi in capo alle amministrazioni indicate all'articolo 1, comma 2, del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29².

1. Infatti si ritiene che non basti «l'interpretazione estensiva dell'art. 21 Cost. come libertà di informare, informarsi ed essere informati, per fornire al diritto all'informazione pubblica ed al principio di pubblicità dell'agire dei pubblici poteri una solida base costituzionale, né il richiamo e la combinazione con gli artt. 64 Cost. (Pubblicità dei lavori delle Camere), 73 (pubblicazione delle leggi) e 97 (buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione, precetto che maggiormente sostiene l'importanza della pubblicità dell'agire delle pubbliche amministrazioni, espressione dei principi di trasparenza e imparzialità che debbono guidare l'intero agire degli organi amministrativi). Le basi costituzionali del diritto all'informazione pubblica debbono altresì rintracciarsi nelle disposizioni poste a salvaguardia del principio democratico della repubblica (art. 1), della garanzia dei diritti della personalità (art. 2) e dell'imparzialità (art. 3) fino a ricomprendere la garanzia dell'associazionismo per fini politici (art. 49)», MONTAGNANI 2021, p. 110 e in particolare le osservazioni contenute alla nota 35.
2. Norma abrogata dall'articolo 72 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, ma la cui disciplina è riportata all'art. 1 comma 2 di quest'ultimo ai sensi del quale sono compresi anche tutti gli enti regionali.

La legge in esame ha introdotto diverse strutture e figure professionali all'interno delle PA, in particolare:

- l'ufficio relazioni con il pubblico per la gestione delle attività di comunicazione;
- l'ufficio stampa per le competenze relative alla comunicazione e divulgazione delle informazioni nei confronti dei media;
- il portavoce quale figura che supporta l'amministrazione pubblica nei rapporti di carattere politico-istituzionale con gli organi di informazione.

A tali soggetti, che devono essere forniti delle necessarie competenze in tema di comunicazione, l'ordinamento attribuisce il compito di gestire il delicato rapporto tra amministrazione e cittadino in maniera coerente con i principi di trasparenza³ (che favorisce e promuove l'accountability), di partecipazione, di efficacia amministrativa nonché con quelli di digitalizzazione⁴.

Anche la comunicazione pubblica, in quanto esercizio dell'attività istituzionale dei singoli enti, deve infatti rispettare e garantire i principi costituzionali di buon andamento e trasparenza, oltre che essere funzionale al raggiungimento della massima partecipazione dei cittadini all'amministrazione pubblica.

Una delle funzioni principali cui devono assolvere i soggetti che si occupano di relazioni con il pubblico è, infatti, la comunicazione esterna, ovvero trasferire e diffondere le informazioni e le comunicazioni verso i cittadini. L'utilizzo delle tecnologie informatiche e della rete Internet permette di innovare le attività e lo svolgimento dei procedimenti amministrativi, perseguendo gli obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità; consente di aprire nuovi canali di comunicazione e nuovi spazi di partecipazione perseguendo gli obiettivi di trasparenza

e democraticità; permette di ripensare e migliorare l'erogazione dei servizi pubblici aprendo nuove possibilità di contatto e offrendo nuovi servizi, al fine di semplificare i rapporti con i cittadini e con le imprese: in sintesi attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione è possibile realizzare un'amministrazione pubblica digitale⁵, così auspicata da gran parte delle norme programmatiche recepite nel nostro ordinamento provenienti, spesso, da fonti ultra nazionali.

La pubblica amministrazione deve pertanto predisporre un piano di comunicazione che tenga conto oltre che dei contenuti da pubblicare – che saranno ovviamente legati alla funzione istituzionale di ogni singolo ente – anche di quanto previsto dall'ordinamento in ordine a:

- la tutela del diritto d'autore (l. 22 aprile 1941, n. 663);
- la disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni (l. 7 giugno 2000, n. 150);
- la normativa in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e Regolamento Ue n. 2016/679 - GDPR);
- le disposizioni per favore l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici (l. 9 gennaio 2004, n. 4);
- il Codice dell'amministrazione digitale (CAD) (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82);
- il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36)⁶.

Oltre alle norme sopra citate l'ordinamento italiano ha poi meglio specificato come raggiungere gli obiettivi e rispettare i principi sopra enunciati con una serie di provvedimenti di rango secondario che hanno fornito maggiori dettagli, come ad esempio le *Linee guida per i siti web della PA* previste dall'art. 4 della direttiva n. 8 del 26 novembre 2009 del Ministero per la Pubblica Amministrazione e

3. Il cui fondamento normativo deve individuarsi nell'art. 1 della l. 7 agosto 1998, n. 241.

4. In attuazione dell'art. 3 del d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'amministrazione digitale) che prevede un vero e proprio diritto all'uso delle tecnologie da parte di cittadini e imprese nelle comunicazioni con i pubblici uffici.

5. L'espressione è utilizzata anche in FORMEZPA 2009.

6. Entrato in vigore il 1° aprile 2023, ha acquistato parzialmente efficacia dal 1° luglio 2023, termine fino al quale ha continuato ad applicarsi – *in toto* – il codice previgente di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. La piena applicazione del nuovo codice per gli aspetti legati alla digitalizzazione dell'ecosistema dei contratti sarà completa a partire dal 1° gennaio 2024.

l'Innovazione⁷ successivamente aggiornate con le recenti *Linee guida di design per i siti internet e i servizi digitali della Pubblica Amministrazione* adottate dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) con determinazione n. 224 del 26 luglio 2022⁸. A tali linee guida si accompagnano poi alcuni vademecum di approfondimento su singole tematiche verticali, come ad esempio il *Vademecum "Pubblica Amministrazione e social media"*⁹ pubblicato da FormezPA¹⁰ nel 2009 che fornisce importanti indicazioni sull'utilizzo della comunicazione attraverso i social network.

Va inoltre segnalato che con il "Decreto semplificazioni" (d.l. 16 luglio 2020, n. 76 convertito con la l. 11 settembre 2020, n. 120) il legislatore, nel fissare nuovi obiettivi per la pubblica amministrazione digitale, ha previsto delle modifiche di ampio respiro a numerosi articoli del CAD al fine di accelerare ed estendere la possibilità per i cittadini di utilizzare i servizi erogati in rete sia dalla pubblica amministrazione che da soggetti privati. In particolare, al fine di semplificare e favorire l'accesso ai servizi in rete della pubblica amministrazione e l'effettivo esercizio del diritto all'uso delle

tecnologie digitali, l'art. 24 del d.l. n. 76/2020 ha introdotto diverse modifiche agli artt. 3-bis, 6-bis, 6-quater, 64, 64-bis, e 65 del CAD.

Il legislatore ha voluto dare una spinta decisa all'utilizzo dell'identità digitale come modalità di accesso ai servizi offerti dalla PA¹¹; inoltre, con l'introduzione dell'art. 6-quater, si è finalmente reso operativo il domicilio digitale per tutti i cittadini mediante l'istituzione dell'INAD (Indice nazionale dei domicili digitali)¹², ove chiunque può ora registrarsi e indicare il proprio domicilio digitale che verrà utilizzato dalla pubblica amministrazione per le comunicazioni ufficiali^{13,14}.

Da ultimo va anche tenuta in considerazione l'approvazione da parte del Parlamento europeo del Regolamento 19 ottobre 2022, n. 2022/2065 (*Digital Service Act*) con il quale, pur mantenendo l'impianto normativo già dettato con la Direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE, il legislatore comunitario ha inteso fornire maggiore tutela in relazione ai contenuti illegali, alla pubblicità trasparente e alla disinformazione nell'ambiente digitale¹⁵.

7. Vedi [direttiva n. 8/09](#) relativa alla riduzione dei siti web delle P.A. e per il miglioramento della qualità dei servizi e delle informazioni on line al cittadino.

8. Il cui testo è disponibile al link <https://docs.italia.it/italia/design/lg-design-servizi-web/it/versione-corrente/index.html>.

9. Cfr. FORMEZPA 2009.

10. Formez PA – Centro servizi, assistenza, studi e formazione per l'ammodernamento delle P.A. è un'associazione riconosciuta con personalità giuridica di diritto privato, *in house* alla Presidenza del Consiglio - Dipartimento della Funzione Pubblica ed alle Amministrazioni associate.

11. Escludendo che tale accesso possa avvenire tramite semplice PIN e rendendo obbligatoria l'identificazione a fattore multiplo come quella prevista per CIE, SPID o CNS.

12. La completa operatività dell'INAD si è avuta a partire dal 6 luglio 2023, data dalla quale è stata resa possibile la consultazione delle PEC indicate dai cittadini.

13. In precedenza solamente i cittadini facenti parte di alcune categorie professionali avevano la possibilità (*rectius* l'obbligo) di munirsi di PEC e di registrarsi in uno dei pubblici elenchi previsti dal CAD. D'ora in poi chiunque potrà registrare un indirizzo di posta elettronica certificata in un elenco pubblico valido per le comunicazioni e le notificazioni.

14. Altre importanti novità sono la previsione di una piattaforma che operi come strumento unico per la notifica digitale di tutti gli atti della pubblica amministrazione e alcuni interventi resisi necessari per armonizzare la legislazione interna in tema di formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici con la disciplina europea.

15. Il DSA è destinato ad applicarsi a tutti i servizi intermediari che trasmettono o memorizzano informazioni, inclusi piattaforme, motori di ricerca e servizi di hosting, offerti a destinatari situati all'interno dell'Unione europea, ma per il momento è entrato in vigore esclusivamente per le grandi piattaforme, identificate come VLOP (*Very Large Online Platforms*) e VLOSE (*Very Large Online Search Engines*) secondo le definizioni della nuova regolamentazione mentre, per le altre piattaforme, l'applicazione delle disposizioni del DSA diventerà operativa entro febbraio 2024. Tale Regolamento potrebbe avere un impatto anche sui temi trattati nel presente

1.1. Il sito istituzionale

Nell'attuale assetto tecnologico e sociale del mondo contemporaneo, il primo elemento che pare soddisfare le esigenze di comunicazione della PA è senza dubbio il sito web istituzionale che rappresenta il vero *touch point* con cui l'amministrazione entra in contatto con i propri stakeholder.

Il sito deve contenere le informazioni previste come obbligatorie dall'ordinamento (c.d. albero della trasparenza) quali l'indirizzo della sede legale, la partita IVA (o codice fiscale) la PEC, i provvedimenti dei quali è obbligatoria la pubblicazione, la pubblicità legale, l'albo pretorio, la pianta organica, i nominativi degli amministratori, le procedure concorsuali e i bandi di gara etc. Molte di queste informazioni devono essere obbligatoriamente inserite in un'apposita sezione denominata "Amministrazione trasparente" che deve essere raggiungibile da tutte le pagine del sito¹⁶.

Il sito deve altresì rispettare le norme che tendono a garantire l'accessibilità dei contenuti anche alle persone con disabilità, mediante accorgimenti tecnici che, in un approccio *by design*, dovrebbero essere implementati sin dalla fase di progettazione¹⁷.

In definitiva il sito web rappresenta solamente una diversa modalità con cui l'amministrazione rende pubbliche le informazioni che, comunque, il cittadino avrebbe potuto reperire consultando i corrispondenti documenti cartacei. Il sito web, analogamente alla pubblicazione cartacea, è quindi una modalità di comunicazione statica che non prevede la compartecipazione degli

utenti all'attività di divulgazione: il cittadino riceve le informazioni solamente se accede alla sezione corretta del sito, e lo farà solamente se mosso da un effettivo interesse a conoscere un determinato atto.

1.2. I social network

Il superamento del concetto di web statico e l'avvento del web 2.0, caratterizzato dall'utilizzo di piattaforme che coinvolgono l'utente in maniera molto più partecipata, ha profondamente cambiato lo scenario preesistente. A partire dalla metà del primo decennio degli anni 2000, la maggior parte degli utenti ha cominciato ad utilizzare in maniera prevalente le applicazioni che "girano" sul web le quali non necessitano di essere installate sui dispositivi, in ciò agevolati anche dalla diffusione capillare dei dispositivi mobili potentissimi, in precedenza poco utilizzati.

In questo contesto hanno svolto la funzione di leader trascinatori del fenomeno le piattaforme social network come *Youtube*, *Facebook*, *Instagram* e *Twitter*. Tali servizi consistono in veri e propri ambienti di condivisione, «dove ogni forma di aggregazione (ludica, professionale o parentale) crea un valore infinito arricchendosi anche dei contenuti generati dagli utenti»¹⁸ tanto da indurre a parlare di *web sociale* quale corrispettivo telematico della socialità e relazionalità tipica delle comunità.

L'elemento di novità è pertanto costituito dall'interazione tra gli utenti che ha generato l'interesse tra gli utilizzatori, tanto che tutti i servizi web nati negli ultimi dieci anni hanno considerato, sin dalla progettazione, l'elemento della condivisione come centrale rispetto al servizio offerto.

lavoro, in quanto applicandosi ai social network è possibile che la sua disciplina finisca per ripercuotersi sull'utilizzo degli account della pubblica amministrazione.

16. L'art. 9 del d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 prevede che la sezione "Amministrazione trasparente" sia visibile nella home page del sito, ma le best practice indicate (anche) dalle *Linee guida di design per i servizi digitali della PA*, nella versione pubblicata dall'AgID il 10 novembre 2022, al punto 2.4.2 suggeriscono di inserire tale sezione nel footer in quanto visualizzabile da tutte le pagine.

17. Le norme di riferimento sono contenute nei seguenti provvedimenti: l. 9 gennaio 2004, n. 4 "Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici"; d.lgs. 10 agosto 2018, n.106, attuazione della direttiva (UE) 2016/2102 relativa all'accessibilità dei siti web e delle applicazioni mobili degli enti pubblici; d.m. 30 aprile 2008, "Regole tecniche disciplinanti l'accessibilità agli strumenti didattici e formativi a favore degli alunni disabili" (G.U. Serie Generale n. 136 del 12 giugno 2008); d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, (convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221), all'art. 9 ("Documenti informatici, dati di tipo aperto e inclusione digitale"), nonché numerosi provvedimenti Ue che hanno disciplinato il tema dell'accessibilità.

18. Vedi FORMEZPA 2009.

La rete Internet è così diventata un luogo “da abitare”, non più “da consumare” e i cittadini digitali, attraverso l’approccio partecipativo alla rete, costruiscono un complesso di relazioni bidirezionali che hanno determinato il passaggio dalla rete dei contenuti alla rete delle relazioni.

Se fino agli anni Novanta si accedeva a Internet per avere informazioni cercandole direttamente nel sito istituzionale, dagli anni Duemila gli utenti del web hanno cominciato a utilizzare i motori di ricerca, che fungevano da veri e propri intermediari tra i cittadini e le informazioni pubblicate nei siti della PA.

La vera rivoluzione avvenuta a partire dalla seconda metà del primo decennio degli anni Duemila è stata quella di consentire agli utenti del web di avere un contatto diretto con il soggetto detentore delle informazioni: ciò è stato possibile grazie all’avvento dei social network, il cui utilizzo è diventato la principale modalità di ricerca delle informazioni, anche pubbliche.

In questo scenario, in cui la condivisione di informazioni sui social network può generare anche la diffusione di fake news¹⁹, la PA – pur non avendo uno specifico obbligo di presenza sui social²⁰ – ha più di un motivo per sfruttare tale canale per raggiungere gli obiettivi di cui si è parlato al par. 1.

Sul punto si riporta la tabella 1 contenuta nel *Vademecum “Pubblica Amministrazione e social media”* che ben riassume come il raggiungimento degli obiettivi istituzionali possa essere agevolmente raggiunto attraverso le piattaforme.

L’obiettivo dell’amministrazione non può essere soltanto quello di rispondere pedissequamente alla legge che obbliga alla pubblicazione di alcune informazioni, ma anche quello di assicurarsi che le informazioni pubblicate raggiungano effettivamente i cittadini: in questo senso i social network sono uno strumento di diffusione di grande importanza, in particolare se si tiene in debito conto che «sul sito web dell’Amministrazione il cittadino deve recarsi volontariamente e, per farlo, deve essere spinto dal bisogno di cercare qualcosa. Nei social network il cittadino è presente quasi tutto il giorno, per cui è proprio lì che il bisogno va creato e comunicato»²¹.

Proprio sulla scorta della natura ontologicamente partecipativa delle piattaforme social, esse paiono coerenti con la previsione di cui all’art. 7, comma 3 del CAD, il quale prescrive alle amministrazioni di consentire agli utenti di esprimere la soddisfazione rispetto alla qualità, anche in termini di fruibilità, accessibilità e tempestività, del servizio reso all’utente al fine di verificare la qualità del servizio offerto. La possibilità offerta dai social di dialogare senza formalità con l’amministrazione è certamente adatta a raccogliere le impressioni degli utilizzatori e le segnalazioni di malfunzionamento.

In sintesi i social possono rappresentare uno strumento significativo in cui i principi di trasparenza, partecipazione ed efficacia della pubblica amministrazione enunciati dalle norme di carattere programmatico possono trovare effettiva attuazione²², nella misura in cui consentono un dialogo

19. In relazione alle misure tese a limitare la diffusione delle fake news e, più in generale, alle norme di contrasto all’illegalità sul web anche con specifico riferimento alle piattaforme social, si rimanda a quanto già brevemente osservato in ordine al contenuto del *Digital Service Act* alla nota 15.

20. Pur costituendo una libera scelta della pubblica amministrazione, l’utilizzo dei social media pare incentivato e trovare fondamento normativo nella circolare del Ministero per la Pubblica Amministrazione n. 2/2017 di “Attuazione delle norme sull’accesso civico generalizzato” in cui si fa un uso esplicito del termine social media quale strumento utile alla «valorizzazione del dialogo con le comunità di utenti dei social media» (art. 8.2) oltre che in tutta una serie di norme del CAD, in particolare l’art. 2, comma 1 il quale dispone che «Lo Stato, le Regioni e le autonomie locali assicurano la disponibilità, la gestione, l’accesso, la trasmissione, la conservazione e la fruibilità dell’informazione in modalità digitale e si organizzano ed agiscono a tale fine utilizzando con le modalità più appropriate e nel modo più adeguato al soddisfacimento degli interessi degli utenti le tecnologie dell’informazione e della comunicazione».

21. FORMEZPA 2009.

22. ROSSA 2020, p. 208.

più immediato e diretto con la collettività realizzando, al contempo, quel modello di *open government*²³ auspicato dall'ordinamento Ue.

In questo senso si può affermare che, in un'ottica giuspubblicistica, le piattaforme forniscono

un rilevante contributo all'effettiva attuazione dei diritti dei cittadini i quali, attraverso l'utilizzo di tale modalità di comunicazione con la PA, riescono ad esercitare in maniera più compiuta rispetto al passato i diritti consacrati nella nostra Carta

	Per l'Amministrazione	Per il cittadino
Efficacia	La presenza nei social network consente di raggiungere il cittadino con maggiore efficacia	La presenza dell'Amministrazione nei social network consente al cittadino di essere informato sulle azioni e sui servizi della PA
Costo	L'ottimizzazione del costo/contatto consente di conseguire maggiori risultati a parità di spesa	L'ottimizzazione del costo/contatto consente di usufruire di un servizio più ampio
Monitoraggio	I social network consentono di monitorare le opinioni dei cittadini sui temi affrontati dall'Amministrazione	L'attenzione della PA verso i temi di interesse per il cittadino si traduce in una maggiore capacità da parte della stessa di cogliere le istanze reali della società
Ascolto, dialogo, fiducia	I social network consentono di sviluppare un dialogo con i cittadini e, attraverso esso, sviluppare un rapporto di fiducia	La disponibilità al dialogo dell'Amministrazione si traduce in una maggiore fluidità nei rapporti
Trasparenza	I social network consentono di sviluppare il concetto di trasparenza da obbligo normativo a strumento di partecipazione	La trasparenza della PA, favorita dal dialogo indotto dai social network, consente uno sviluppo più ampio del sistema dei servizi. La disponibilità di dati pubblici consente al cittadino un maggior livello di consapevolezza e alle aziende di trasformare tali dati in uno strumento di sviluppo
Collaborazione	I social network consentono di attivare meccanismi di collaborazione tra Amministrazione e cittadini, stimolando la cittadinanza attiva e la partecipazione	Lo sviluppo di un rapporto di collaborazione aumenta il livello di consapevolezza

Tabella 1 — Sintesi delle opportunità del social networking per l'amministrazione e per i cittadini (fonte: *Vademecum "Pubblica Amministrazione e social media"*, FormezPA, 2009)

23. Per una trattazione approfondita del tema si veda FAINI 2017, p. 324 in cui l'autrice osserva che «nel modello di open government si attualizzano i principi di trasparenza e partecipazione ai tempi del web 2.0, dei social media e delle applicazioni on line, strumenti capaci di abilitare un nuovo modo di condividere i dati e le informazioni, che diventano utilizzabili, aggregabili, sviluppabili da cittadini e imprese. Per valorizzare l'ingresso di queste dimensioni nella realtà delle istituzioni si parla anche di "pubblica amministrazione 2.0". Lo sviluppo dell'amministrazione digitale in questa direzione deriva dalla necessità che le amministrazioni pubbliche siano capaci di parlare lo stesso linguaggio della comunità, alla luce del fatto che trovano la propria ragion d'essere nel realizzare il benessere della collettività: devono quindi comprenderne le esigenze, riuscire a interagire con le modalità relazionali più idonee, cercare di realizzarne la soddisfazione nello svolgimento delle funzioni e nell'erogazione dei servizi. Si tratta pertanto di impiegare i nuovi strumenti nelle politiche e nelle azioni pubbliche, per mezzo di un nuovo approccio caratterizzato dalla condivisione e dalla collaborazione delle istituzioni con altre istituzioni, cittadini, associazioni e imprese».

costituzionale e nel Trattato sull'Unione europea²⁴, in particolare il diritto alla compartecipazione alla gestione della cosa pubblica e di cittadinanza attiva, intesa come l'opportunità di influenzare le decisioni in modo da contribuire alla costruzione di una società migliore.

Ovviamente la presenza sui principali social network non può essere considerata sostitutiva del sito istituzionale dell'Amministrazione per due ordini di motivi: il primo è che il sito internet è espressamente individuato come canale ufficiale (e obbligatorio) da specifiche norme di legge²⁵; il secondo è che l'ente deve garantire la comunicazione e il dialogo anche agli individui che non intendano utilizzare i servizi social.

2. Il contratto di fornitura di social network

Nonostante alcune iniziali resistenze di parte della dottrina²⁶, è oramai acquisito che l'iscrizione di una persona ad un social network, mediante la registrazione e la creazione di un profilo personale, determina l'insorgenza in capo ai soggetti coinvolti di obblighi e diritti: in altre parole la creazione di un account social costituisce la conclusione di un contratto²⁷.

Di contro, rimane ancora oggetto di discussione quali siano l'effettiva natura del contratto di social network e la qualificazione giuridica del servizio offerto. Alcuni autori ritengono si tratti di

un servizio di accesso a contenuti, altri che si tratti di un servizio assimilabile all'hosting, altri ancora ritengono che si tratti di un vero e proprio servizio di comunicazione. A riguardo si ritiene che l'oggetto del contratto in esame consista in un «servizio di comunicazione interattiva online arricchito di servizi accessori, anche editoriali»²⁸ o, in termini ancor più generali, nella «fornitura di servizio informatico che si accompagna a determinate inserzioni pubblicitarie»²⁹.

Per cercare di identificare la disciplina applicabile non rimane che far riferimento alle condizioni d'uso (*terms and conditions*) che sono, ovviamente, predisposte unilateralmente dalla piattaforma e alle quali non è possibile sottrarsi, non essendo prevista alcuna possibilità di contrattazione.

In realtà, anche l'analisi delle condizioni generali di servizio non consente di ricondurre il contratto di social network ad una delle categorie tradizionali ovvero ai tipi noti, e questo per l'impossibilità di far ricorso agli schemi conosciuti dal nostro ordinamento, compresi quelli di solito utilizzati per i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi: il rapporto tra gestore e utente è infatti caratterizzato dall'interazione tra una indefinita serie di contratti bilaterali conclusi tra la piattaforma stessa e gli altri utenti, che ne determina e ne caratterizza la funzione sociale.

24. L'art. 11 del Trattato sull'Unione europea prevede, ai primi due commi che «1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione. 2. Le istituzioni mantengono un dialogo aperto, trasparente e regolare con le associazioni rappresentative e la società civile.» In attuazione di tale norma è stato definito il concetto di «cittadinanza attiva» che significa, in primo luogo, coinvolgimento attivo dei cittadini come partecipazione alla vita delle loro comunità, e quindi alla democrazia, in termini di attività e processo decisionale.

25. Il d.lgs. 82/2005 (CAD) ha trasformato, nel corso degli anni, il sito istituzionale in un vero e proprio front office dell'Amministrazione e un insostituibile strumento di trasparenza.

26. Per una panoramica delle criticità legate alla mancata previsione di obblighi in capo alle parti si veda ASTONE 2011, p. 108 ss., ove l'autore rileva l'assenza dell'obbligo di pagamento da parte dell'utente e la mancanza di un obbligo di fornire la prestazione da parte della piattaforma.

27. Numerose pronunce dell'AGCOM hanno più volte ribadito la natura contrattuale del rapporto che discende alla creazione di un account social; in particolare si segnala il provvedimento n. 27432 adottato in data 29 novembre 2018, il cui contenuto è stato confermato in sede giurisdizionale da Cons. di Stato 29 marzo 2021, n. 2631 chiamato a decidere sull'impugnazione avverso la sentenza del TAR Lazio che aveva parzialmente accolto l'impugnazione proposta da Facebook avverso la sanzione dell'AGCOM.

28. È questa l'opinione di ZUNARELLI-ALVISI 2020.

29. ASTONE 2011, p. 107.

I contratti di social network, considerati unicamente nella dimensione bilaterale tra gestore e singolo utente, avrebbero la singolarità di non avere né causa di scambio, né causa di liberalità, né causa associativa³⁰, in quanto, analogamente ai contratti di rete³¹, paiono svolgere una funzione pratica apprezzabile unicamente qualora si trovino inseriti in un contesto di altre relazioni bilaterali della medesima natura³².

Del pari anche l'utilizzo della figura del contratto atipico non pare essere di grande aiuto per l'interprete, sia per la difficoltà di ricondurre la struttura del contatto di social network a un tipo conosciuto, sia per la scarsa utilità che ne deriverebbe, posto che le regole dei singoli tipi sono sovente dirette alla soluzione dei conflitti che possono insorgere nella dinamica di uno scambio bilaterale mentre, si è già detto, come il rapporto si riveli multilaterale.

Nonostante il tenore letterale delle condizioni d'uso dei social network, tutti i commentatori della disciplina di questo specifico aspetto del rapporto contrattuale tra utente e piattaforma sono unanimemente certi della natura onerosa del contratto e ciò in contrasto con l'asserita gratuità dichiarata dai gestori delle piattaforme social³³. Sono ormai numerose le pronunce con cui le autorità giudiziarie europee hanno dichiarato che l'onerosità del contratto di social network è costituita dalla possibilità che il gestore della piattaforma utilizzi i dati personali (in particolare quelli di navigazione) dell'utente il quale, pertanto, ha solamente l'impressione di utilizzare un servizio gratuitamente, mentre in realtà sta "pagando" con le proprie informazioni.

In effetti la valutazione degli interessi in gioco e della concreta operazione economica posta in essere induce a riconoscere che l'accordo tra il social network e l'utente prospetta una regolamentazione mediante la quale l'utente, al fine di

ottenere l'accesso alla piattaforma, dispone del diritto alla privacy ed al controllo dei dati personali, consentendo al social network di «raccolgere, usare e condividere i suoi dati». Già i primi commentatori avevano rilevato che «tra il gestore del sito del social network e l'utente è concluso un accordo di scambio non più soltanto "di fatto" o economico, bensì un contratto di scambio "giuridico"»³⁴ da cui discenderebbero obblighi in capo al gestore della piattaforma, il quale dovrebbe garantire la fornitura del servizio e assicurare il corretto funzionamento della piattaforma, dal momento che queste prestazioni costituiscono il corrispettivo dell'autorizzazione concessa dall'utente.

Sul punto si osserva sin d'ora (ma il tema verrà ripreso in seguito) che tutti i diritti collegati ai contenuti pubblicati dagli utenti diventano di "proprietà" del social network, per espressa previsione del contratto accettato al momento dell'apertura del profilo personale.

Ma trattandosi di un vero e proprio contratto, prima di passare all'analisi delle specifiche previsioni contenute nelle condizioni d'uso, è necessario interrogarsi su chi sia il soggetto legittimato a concludere il contratto con la piattaforma qualora s'intenda aprire un profilo di un ente pubblico.

3. La policy di Facebook

3.1. Account necessariamente legato ad una persona fisica

Con particolare riferimento a Facebook (ma anche ad Instagram, facente capo allo stesso gruppo guidato da Meta Platforms Inc., società di diritto statunitense), la prima criticità che si pone è quella relativa all'impossibilità, per un ente, di aprire direttamente ed autonomamente una pagina pubblica: la piattaforma, infatti, consente esclusivamente la

30. La migliore dottrina civilistica riconduce tradizionalmente le funzioni del contratto a tre: scambio, liberalità e associazione (RESCIGNO 2000, p. 271).

31. Ci si riferisce al franchising o al *chain of contract*.

32. ASTONE 2011, p. 112.

33. Anche chi non inquadra il contratto di social network tra i contratti con corrispettivo, esclude comunque che possa trattarsi di un contratto liberale, in quanto «non caratterizzato dall'intento di arricchire l'altra parte prestando gratuitamente un servizio» (ASTONE 2011, p. 109).

34. È questa la opinione di PERLINGIERI 2018.

creazione di profili personali, legati cioè all'identità di una persona fisica ed impedisce la creazione di profili legati a persone giuridiche³⁵.

Pertanto, qualora un dipendente pubblico aprisse un account per conto dell'ente di appartenenza e utilizzasse il diario per le comunicazioni istituzionali dell'ente, ci sarebbe il fondato rischio che il fornitore del servizio sospenda le pubblicazioni poiché in violazione delle condizioni d'uso³⁶.

D'altronde, l'unica possibilità per un ente pubblico di utilizzare Facebook, conformemente alle condizioni d'uso attualmente vigenti, è quella di far aprire una pagina pubblica da un profilo personale di un dipendente.

Facebook consente, infatti, al titolare di un account personale di creare una pagina pubblica riferita ad una persona giuridica (pubblica o privata) ma questa modalità genera una serie di criticità legate alla rappresentanza dell'ente e all'imputazione a quest'ultimo dei contenuti pubblicati sulla pagina pubblica, oltre che in ordine alla ripartizione delle responsabilità (civili, penali e amministrative) che potrebbero derivare dall'utilizzo del profilo pubblico.

Pertanto nel caso di Facebook, diversamente da quanto previsto da altri social network (ad es. Twitter³⁷), la pubblica amministrazione non è parte del contratto³⁸ ma rimane terza beneficiaria del contratto perfezionato dal dipendente, il quale per poter assumere il ruolo di intermediario tra il proprio ente e la piattaforma dovrà essere autorizzato in forza di apposito mandato (sul punto di veda *infra* par. 5.1).

A riguardo si è fatto notare che negli *standard della community* di Facebook è previsto che «Le pagine [...] non devono fare le veci o rappresentare in modo falso [...] un ente [...]». Tale previsione viene considerata la fonte contrattuale che rende legittima l'apertura di una pagina di una pubblica amministrazione: essa può infatti costituire il consenso della piattaforma all'apertura di una pagina di un ente pubblico da parte di un dipendente, qualora questi abbia ricevuto uno specifico mandato³⁹.

3.2. Il problema dell'eredità digitale

In caso di morte del soggetto titolare di un account le condizioni d'uso di Facebook (che, si ricorda, sono sempre predisposte unilateralmente dalla piattaforma) prevedono diversi scenari che possono essere preventivamente gestiti dal titolare. È infatti possibile prevedere che il profilo privato rimanga visibile dopo la morte dell'interessato unicamente a fini commemorativi e lo stesso possa essere gestito da una persona appositamente individuata come «contatto erede»⁴⁰.

Il «contatto erede» potrebbe tuttavia non coincidere con il successore *mortis causa* il quale sarebbe l'unico, secondo le norme dell'ordinamento italiano, a poter vantare l'effettiva titolarità dei diritti di proprietà intellettuali (patrimoniali e morali) sui contenuti pubblicati dal *de cuius* sul profilo privato e dei diritti eventualmente ad esso collegati, come ad esempio i privilegi derivanti dall'essere amministratore di una pagina pubblica.

Tale disciplina potrebbe creare non pochi problemi all'ente la cui pagina pubblica sia stata creata

35. La clausola 3.1 delle condizioni d'uso di Facebook, recita «l'utente è tenuto a: usare lo stesso nome di cui si serve nella vita reale; fornire informazioni personali accurate; creare un solo account (il proprio) e usare il proprio diario per scopi personali».

36. La clausola 4.2 delle condizioni d'uso di Facebook attribuisce alla piattaforma il potere di «sospendere o disabilitare in modo permanente l'accesso dell'utente al suo account» nell'ipotesi in cui Facebook «stabilisca che l'utente abbia violato chiaramente, seriamente o reiteratamente le proprie condizioni normative».

37. Twitter consente infatti alle persone giuridiche di aprire direttamente un account a loro nome senza utilizzare un profilo privato.

38. Questa circostanza comporta la esclusione dell'applicabilità al caso di specie delle disposizioni del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (nuovo Codice dei contratti pubblici).

39. Sul punto si osserva che, ai sensi delle condizioni generali di servizio di Facebook, non sarebbe neppure possibile creare un profilo di una persona inesistente o immaginaria, così come è vietato fornire informazioni personali false o creare un account per un'altra persona senza autorizzazione, pena la disattivazione del servizio.

40. Il «contatto erede» non potrà comunque leggere i messaggi privati né modificare i contenuti pubblicati dal *de cuius* ed accederà al profilo commemorativo con poteri gestori ridotti, cfr. MARINO 2018, p. 1.

da un dipendente in seguito deceduto, perché ci si potrebbe trovare nell'impossibilità di accedere ai contenuti della pagina istituzionale. A riguardo sarebbe opportuno disciplinare in maniera chiara che la titolarità dei contenuti pubblicati sul profilo pubblico appartiene all'ente ed eseguire, prudentemente, dei backup periodici da conservare in locale nella disponibilità dell'ente.

Le medesime criticità si verificherebbero anche nel caso di dipendente trasferito, promosso o adibito ad altro incarico, così come nel caso di pensionamento o, comunque, di cessazione del rapporto di lavoro. In tutti questi casi, le difficoltà possono essere superate mediante l'adozione di provvedimenti che istituiscano una specie di "catena" di soggetti dotati degli opportuni privilegi e gravati dai conseguenti obblighi, così da scongiurare l'eventualità che, in caso di scomparsa o impossibilità ad accedere alla rete dell'unico soggetto responsabile, si determini l'interruzione del servizio o la perdita di dati.

3.3. Legge applicabile e foro competente

Le modalità di apertura di una pagina pubblica fin qui descritte hanno dei risvolti di non poco conto anche in ordine alla tutela dei diritti dei soggetti coinvolti. Infatti la qualifica soggettiva della parte che effettivamente entra in contatto con la piattaforma determina conseguenze in particolare sulla legge applicabile al rapporto contrattuale e al foro competente a risolvere eventuali controversie.

Quanto alle questioni che vedono coinvolto il soggetto titolare del profilo privato sono possibili tre scenari differenti.

Il primo è quello di un soggetto persona fisica che utilizzi la piattaforma per scopi estranei all'attività professionale: in questo caso troverà applicazione la normativa a tutela dei consumatori e pertanto, come confermato anche dalle condizioni d'uso di Facebook, sarà applicabile la legge e la giurisdizione dello Stato membro dell'Unione europea in cui risiede la persona fisica consumatore.

Il secondo è quello di un soggetto persona fisica che utilizzi la piattaforma per scopi professionali, nel qual caso, secondo la previsione delle condizioni d'uso di Facebook, sarà applicabile la legge e la giurisdizione irlandese, quale Stato in cui Facebook (prima) e Meta Platforms Inc. (poi) hanno stabilito la sede nell'Unione europea.

Il terzo è quello dell'utilizzo dei servizi offerti dalla piattaforma per scopi aziendali: in questo caso troveranno applicazione le norme contenute nelle *Condizioni commerciali di Facebook*, le quali – integrando il contenuto delle condizioni generali d'uso – prevedono il rinvio alla legge dello Stato della California e, al fine della risoluzione delle eventuali controversie, rinviando ad un arbitrato disciplinato dal *Federal Arbitration Act* e, in via residuale, alla Corte distrettuale USA per la California settentrionale o ad un tribunale situato nella contea di San Mateo, ubicata nella San Francisco Bay Area.

Per quanto d'interesse per il presente elaborato e con specifico riferimento alla pagina pubblica di una persona giuridica (sia essa di diritto privato o di diritto pubblico) si ritiene che la natura del soggetto coinvolto nonché l'attività svolta sulla pagina pubblica consenta di escludere l'applicazione della normativa a tutela dei consumatori, così come anche la qualifica di professionista del dipendente che opera in nome e per conto dell'ente.

Ergo non rimane che la terza ipotesi, anche alla luce del fatto che la PA, essendo sottratta alla disciplina a tutela dei consumatori, non potrà validamente contestare la vessatorietà della previsione di una giurisdizione straniera, posto che l'attività svolta in nome e per conto dell'ente dal dipendente ricade – senza dubbio – nel concetto di uso aziendale e non personale.

La conseguenza è che il rapporto tra l'ente pubblico e Facebook non può che essere disciplinato dalla legge dello Stato della California e le eventuali controversie sull'utilizzo della pagina pubblica dovranno essere risolte da un arbitrato disciplinato dal *Federal Arbitration Act* e, in via residuale, da uno degli organismi poc'anzi ricordati ed aventi sede in California.

4. Imputazione soggettiva delle comunicazioni e delle attività svolte sulla pagina istituzionale

Si è già detto al par. 3 che, nel caso di Facebook (e di tutti quei social che non consentono la creazione di un profilo pubblico direttamente da parte dell'ente) le parti del contratto di social network sono il soggetto titolare del profilo privato e la piattaforma, mentre l'ente risulta terzo beneficiario.

Da ciò discende che tutte le azioni contrattuali esercitabili (adempimento, inadempimento, risoluzione, risarcitoria) spettano al titolare dell'account

privato del dipendente, salvo – ovviamente – quelle esercitabili direttamente dal terzo beneficiario a tutela dei diritti che lo stesso mutua dal contratto di fornitura di servizi perfezionato dal dipendente. Ci si riferisce, ad esempio, al caso di mancata pubblicazione nella piattaforma di un contenuto perché ritenuto in violazione degli *standard della community* e come tale filtrato automaticamente da un software (senza l'intervento umano), mentre – di contro – la pubblicazione di quel contenuto viene considerata dall'ente come necessaria per raggiungere gli obiettivi di comunicazione fissati dal piano di comunicazione⁴¹.

In dottrina è stato anche evidenziato che, nel caso in cui il titolare di un profilo personale abbia aperto un profilo pubblico senza autorizzazione e agisse come *falsus procurator* ovvero eccedendo il mandato ricevuto, da un lato violerebbe le condizioni d'uso della piattaforma, la quale potrebbe sospendere il relativo servizio; dall'altro l'ente falsamente rappresentato avrebbe l'onere di intervenire presso la piattaforma per rimuovere i contenuti e la pagina creata spendendo il nome dell'amministrazione senza autorizzazione, al fine di evitare che in applicazione dell'istituto della rappresentanza apparente i contenuti illegittimamente pubblicati possano essere imputati soggettivamente all'ente: in definitiva una sorta di onere di disconoscimento in capo alla PA falsamente rappresentata.

4.1. Imputazione all'ente della responsabilità contrattuale per fatto del dipendente

Cambiando la prospettiva da cui si osserva tale configurazione contrattuale, è necessario chiedersi se la piattaforma possa imputare direttamente alla PA la responsabilità derivante dalla violazione delle condizioni d'uso effettuata dal dipendente in occasione della pubblicazione di contenuti in nome e per conto dell'ente.

Limitando l'analisi al solo Facebook – escludendo pertanto dall'ipotesi in esame Twitter⁴² – la

risposta pare essere condizionata dall'esistenza di un mandato dell'ente in favore del dipendente poiché, ovviamente, se quest'ultimo viola le condizioni d'uso in esecuzione del mandato ricevuto sarà responsabile a titolo d'inadempimento contrattuale nei confronti del fornitore del servizio in solido con l'ente mandante il quale risponderà, a titolo extracontrattuale *ex art.* 2043 c.c., per aver indotto il proprio dipendente a violare le condizioni d'uso.

Diversamente, qualora la violazione delle condizioni d'uso di Facebook avvenga contravvenendo alle istruzioni impartite dalla PA mandante, il dipendente risponderebbe personalmente a titolo contrattuale ma non troverebbe applicazione l'art. 2043 c.c., non potendo configurarsi alcuna responsabilità extracontrattuale (diretta) dell'ente.

Rimane però un'ulteriore ipotesi di responsabilità indiretta dell'ente, il quale potrebbe essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 2049 c.c.⁴³, per il fatto illecito del proprio dipendente, nell'ipotesi in cui il comportamento di quest'ultimo abbia causato un danno di natura aquiliana alla piattaforma.

4.2. Imputazione all'ente della responsabilità extracontrattuale per fatto del dipendente

Il tema della riferibilità alla PA delle condotte illecite del proprio dipendente è stato oggetto di un animato confronto tra dottrina e giurisprudenza e la stessa Suprema Corte di Cassazione è giunta a volte ad approdi contrastanti: un primo orientamento (restrittivo) circoscriveva la responsabilità dell'ente ad ipotesi limitate a condotte abnormi del dipendente; un secondo orientamento (estensivo) espandeva la responsabilità anche ad ipotesi in cui la condotta del dipendente risultava anche solo labilmente collegata al datore di lavoro pubblico.

Senza indagare a fondo le ragioni dei contrasti interpretativi, essendo fuori dell'oggetto del presente lavoro, è sufficiente ricordare che la giurisprudenza civile, ravvisando il fondamento della

41. Il caso è meno infrequente di quanto possa sembrare, specialmente in occasione di pubblicazione di immagini per le quali Facebook prevede un esame volto a verificare a presenza di nudità e, spesso, il filtro non accetta la pubblicazione di riproduzioni di opere d'arte solamente poiché individuate dal software come "nudo volgare" o come "contenuto forte" non adatto al tutto il pubblico.

42. Del quale si è già riferito di come consenta l'apertura di un profilo pubblico direttamente dall'ente e, pertanto, non v'è dubbio che la violazione dei termini d'uso determini responsabilità contrattuale in capo all'ente stesso.

43. Art. 2049 c.c. «I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti».

responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per il fatto illecito dei propri dipendenti nell'art. 28 della Costituzione (e il conseguente principio di immedesimazione organica del dipendente con l'ente) riteneva che la PA dovesse rispondere dell'illecito del dipendente solamente qualora l'attività dannosa fosse direttamente collegata (o collegabile) allo Stato o all'ente pubblico, cioè tendesse al conseguimento dei fini istituzionali nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o dei compiti del dipendente⁴⁴. In tale maniera risultava esclusa la responsabilità dell'ente ogni qualvolta il dipendente avesse avuto fini esclusivamente privati ed egoistici e, a maggior ragione, quando la condotta del dipendente fosse contraria con i fini istituzionali dell'ente.

A tale interpretazione si contrapponeva quella della giurisprudenza penale, la quale invece riconosceva la responsabilità civile (conseguente da reato) in capo all'amministrazione anche nell'ipotesi di condotte dei pubblici dipendenti volte a perseguire interessi personali, qualora tali condotte fossero poste in essere sfruttando la posizione "privilegiata" conseguente al proprio ruolo istituzionale ed ogni qualvolta ciò costituisse un «non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio di tali funzioni pubbliche»⁴⁵.

A risolvere tale contrasto intervenivano le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione le quali, con sentenza n. 13246 del 16 maggio 2019, rilevando un «ingiustificato privilegio della Stato o dell'ente pubblico» nell'interpretazione restrittiva, optavano per ricondurre la responsabilità dell'ente pubblico da fatto illecito del proprio dipendente sullo stesso piano di quella di ogni privato preponente, in applicazione dei principi desunti dall'art. 2049 c.c. Le Sezioni Unite finivano, quindi, per riconoscere la responsabilità del datore di lavoro anche nel caso di condotta del dipendente deviante o contraria rispetto ai fini istituzionali purché

causalità necessaria⁴⁶ e ii) si tratti di condotte oggettivamente raffigurabili o prevedibili.

Calando tale principio sul tema dell'utilizzo delle piattaforme social network da parte delle PA, a fronte della condotta del dipendente che, accedendo con le proprie credenziali alla pagina pubblica dell'ente in quanto amministratore, dovesse pubblicare contenuti diffamatori oppure dovesse caricare contenuti in violazione della normativa a tutela del diritto d'autore ovvero di quella in materia di dati personali⁴⁷, si potrebbe sostenere la responsabilità (indiretta) del datore di lavoro pubblico *ex art. 2049 c.c.*

5. Rapporto trilaterale tra piattaforma, dipendente ed ente

Della non gratuità del contratto di social network si è già detto al par. 2 ma il tema, soprattutto nella prospettiva di un ente pubblico, merita di essere approfondito poiché l'effettiva onerosità dello stesso impone l'individuazione del soggetto che, nella sostanza, corrisponde la controprestazione.

Come correttamente osservato in dottrina⁴⁸ «il contratto tra social network e utente deve essere ricondotto nell'alveo dei contratti di scambio poiché la disposizione della privacy e dei dati personali è in funzione dell'utilizzo della piattaforma sì che in virtù del sinallagma l'utente in tanto ha diritto di utilizzare la piattaforma – e il social è obbligato a consentirne l'utilizzo – in quanto il social può raccogliere e sfruttare i dati personali».

Inoltre deve essere tenuto in considerazione che tale contratto è funzionalmente collegato con i contratti di pubblicità conclusi dalla piattaforma con gli inserzionisti⁴⁹, in virtù dei quali Facebook riceve il pagamento di somme di denaro per consentire alle aziende commerciali di pubblicare i propri annunci pubblicitari in maniera selettiva, cioè facendo in modo che siano visibili solamente a certi utenti (e non ad altri) individuati come

44. Cfr. Cass. civ. 12 agosto 2000, n. 10803; Cass. civ. 30 gennaio 2008, n. 2089, Cass. civ. 17 settembre 1997, n. 9260.

45. Cfr. Cass. pen. 31 marzo 2015, n. 13779.

46. Nel senso che la condotta è stata resa possibile proprio dai poteri conferiti dall'ente al dipendente.

47. Per un elenco, per quanto non esaustivo, della normativa di riferimento si veda il par. 1.

48. PERLINGIERI 2014, p. 90 ss.

49. Profilo su cui ci si è già soffermati in precedenza e che è stato sin da subito considerato come elemento che consentisse di escludere la gratuità del servizio, cfr. ASTONE 2011, p. 114 ove l'autore parla di «gratuità interessata» per descrivere l'utilità economica sottesa al negozio giuridico concluso tra piattaforma e utente.

maggiormente interessanti in quanto precedentemente “profilati”⁵⁰ dalla piattaforma stessa.

Sul punto non paiono esserci dubbi in quanto è lo stesso Facebook che lo palesa nelle condizioni d’uso⁵¹ dalla cui lettura emerge un quadro sufficientemente chiaro: Facebook autorizza l’utente persona fisica ad utilizzare la sua piattaforma e godere dei relativi contenuti; di contro l’utente persona fisica concede a Facebook licenza di utilizzo di tutti i contenuti che carica online (ivi compresi i diritti d’autore sui contenuti originali) nonché, e soprattutto, dei propri dati personali ricavabili dall’utilizzo della piattaforma stessa. Si tratta dei cosiddetti dati di navigazione, dall’analisi dei quali è possibile ricavare informazioni utili per riuscire a “profilare” le persone⁵² ai fini di marketing.

In questo senso si è espressa l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) la quale, con provvedimento del 29 novembre 2018 n. 27432, ha per la prima volta condannato Facebook per pratiche commerciali ingannevoli per aver pubblicizzato l’asserita gratuità del servizio mentre,

di contro, dall’attenta lettura delle condizioni d’uso emerge un “corrispettivo” in dati personali pagato dall’utente, inducendolo così «ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso (registrazione al social network e permanenza nel medesimo)».

Anche il TAR del Lazio, con pronuncia del 10 gennaio 2020 n. 260, pur accogliendo parzialmente l’opposizione proposta da Facebook, ha confermato tale valutazione, ritenendo che «il fenomeno della patrimonializzazione del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso all’adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio quale è quello di utilizzo di un social network».⁵³

Pertanto, nel caso di apertura di una pagina pubblica di un ente tramite un profilo personale

50. Per un esame dell’attività di profilazione sui social si veda EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD 2021.

51. Paragrafo 2 delle condizioni d’uso Facebook «Come vengono finanziati i servizi di Facebook» si legge «Anziché pagare per l’uso di Facebook e degli altri prodotti e servizi offerti, utilizzando i Prodotti di Facebook coperti dalle presenti condizioni, l’utente accetta che Facebook possa mostrare inserzioni la cui promozione all’interno e all’esterno dei prodotti delle aziende di Facebook avviene dietro pagamento da parte di aziende e organizzazioni. Facebook usa i dati personali dell’utente (ad esempio informazioni su attività ed interessi) per mostrarli le inserzioni più pertinenti». Al paragrafo 3.3.1 è poi previsto che «l’utente deve concedere [a Facebook] determinate autorizzazioni [...] all’uso dei contenuti creati e condivisi dall’utente [...] nello specifico, quando l’utente condivide, pubblica o carica un contenuto protetto da diritti di proprietà intellettuale in relazione o in connessione con i Prodotti di Facebook, concede una licenza non esclusiva, trasferibile, sub-licenziabile, non soggetta a royalty e valida in tutto il mondo per la trasmissione, l’uso, la distribuzione, la modifica, l’esecuzione, la copia, la pubblica esecuzione o la visualizzazione, la traduzione e la creazione di opere derivate dei propri contenuti [...]. Ciò implica ad esempio che se l’utente condivide una foto su Facebook autorizza Facebook a memorizzarla, copiarla e condividerla con altri soggetti [...] quali i fornitori di servizi che supportano il servizio o gli altri Prodotti di Facebook che l’utente usa. La presente licenza cessa di esistere una volta eliminati i contenuti dell’utente dai sistemi di Facebook [...] tuttavia potrebbero continuare ad esistere in altri luoghi all’interno dei sistemi Facebook [...]». Inoltre, ai sensi del paragrafo 3.3.2 si legge «l’utente autorizza Facebook a usare il proprio nome, l’immagine del profilo e le informazioni relative alle azioni intraprese su Facebook in relazione o in connessione a inserzioni, offerte e altri contenuti sponsorizzati che Facebook mostra all’interno dei suoi Prodotti, senza alcuna remunerazione a suo vantaggio. Ad esempio Facebook potrebbe mostrare agli amici dell’utente il suo interesse nei confronti di un evento sponsorizzato o che l’utente ha messo “Mi piace” a una Pagina creata da un brand che ha retribuito Facebook per mostrarne le inserzioni su Facebook».

52. A riguardo si può ragionevolmente ipotizzare che alla base della scelta di Facebook di non concludere alcun contratto direttamente con le persone giuridiche, sia private che pubbliche, ci sia la circostanza che tali soggetti non sono idonei ad essere sfruttati per la raccolta dati ai fini commerciali.

53. Sentenza poi confermata dal Consiglio di Stato (sez. VI, 29 marzo 2021, n. 2631) investito della questione a seguito dell’impugnazione proposta da Facebook e dall’AGCOM avverso detta sentenza del TAR Lazio.

di un dipendente, l'ente in questione beneficerebbe gratuitamente della possibilità di utilizzare la propria pagina istituzionale in quanto il corrispettivo previsto dal contratto di social network graverebbe tutto sul dipendente, il quale mette a disposizione di Facebook tutti i propri dati.

5.1. Necessità di predisporre atti amministrativi con incarico e compenso

Come osservato *supra*, in virtù delle scelte contrattuali effettuate unilateralmente dal prestatore del servizio di social network, la comunicazione istituzionale delle pubbliche amministrazioni finirebbe per essere remunerata con i dati personali del dipendente, con i suoi diritti d'autore sui contenuti caricati sul diario personale oltre che con quelli pubblicati sulla pagina istituzionale.

Tale circostanza lascia prefigurare uno scenario potenzialmente critico per la PA, poiché il dipendente potrebbe imputare al proprio ente un arricchimento senza causa per aver beneficiato di un servizio senza corrispondere la relativa controprestazione che graverebbe, per intero, sul dipendente stesso.

Per tali motivi è necessario che le scelte dell'amministrazione in merito all'apertura e alla gestione degli account social passino attraverso il consueto *iter* amministrativo che caratterizza l'operato della PA. È necessario cioè che l'ente adotti uno specifico provvedimento con il quale l'organo esecutivo dell'ente⁵⁴, dato atto della necessità di utilizzare una determinata piattaforma social per adempiere ai doveri di comunicazione imposti dalla legge 7 giugno 2000 n. 150, individui uno o più dipendenti come responsabili di questa specifica attività, i quali dovranno aver previamente prestato il consenso all'assunzione di tale impegno.

Il consenso del dipendente dovrà riguardare non solo l'assunzione degli incombenzi cui sarà gravato in forza del provvedimento datoriale (aggiornare la pagina con i contenuti concordati con l'amministrazione, verificare il corretto

funzionamento dell'account, fungere da moderatore delle discussioni quando ciò è consentito etc.) ma dovrà comprendere anche l'accettazione dell'utilizzo del proprio account personale per la creazione della pagina pubblica. Il mandato conferito dal datore di lavoro infatti dovrà prevedere l'impegno (gravante sul dipendente) di creare, utilizzare e mantenere attiva l'utenza personale per consentire all'ente di poter usufruire dei servizi di social network per la pagina istituzionale.

Stante la multidisciplinarietà che caratterizza tale mansione, il dipendente dovrà anche ricevere un'adeguata formazione, a cura del datore di lavoro, con particolare riguardo al funzionamento delle reti telematiche e alla sicurezza informatica. Occuparsi della comunicazione tramite social richiede infatti differenti competenze sia di natura informatica che giuridica che devono essere necessariamente patrimonio culturale dell'operatore che agisce, tramite le reti, in nome e per conto di un'amministrazione pubblica.

Ovviamente al dipendente andrà riconosciuta una indennità per lo svolgimento di tale servizio per due ordini di motivi: il primo è legato alla remunerazione della disponibilità del dipendente a pagare il corrispettivo del contratto di social network con i propri dati personali, evitando così che il dipendente possa lamentare un arricchimento senza causa dell'ente in suo danno⁵⁵.

Il secondo motivo è più strettamente legato alle norme che regolano il rapporto di lavoro pubblico, in forza delle quali il dipendente deve fornire la prestazione lavorativa secondo le modalità imposte dal datore di lavoro il quale, a sua volta, non può pretendere prestazioni non previste dal contratto collettivo di lavoro senza riconoscere un adeguato compenso.

Pertanto, verificata la presenza di tale attività nella declaratoria del CNL applicabile alla posizione lavorativa del dipendente, per la remunerazione dell'attività svolta da quest'ultimo in forza dello specifico mandato conferito dall'ente

54. Anche il *Vademecum "Pubblica Amministrazione e social media"* più volte citato suggerisce che la decisione relativa all'iscrizione ad un social venga presa (o quantomeno autorizzata) dal soggetto che, in base all'ordinamento dell'ente, è in grado di impegnarlo verso l'esterno.

55. Una sorta d'indennizzo per le conseguenze che potenzialmente il dipendente potrebbe subire in ragione dell'utilizzo dei suoi dati personali da parte della piattaforma. Si pensi, ad esempio, agli annunci pubblicitari personalizzati e alle note questioni legate all'accettazione dei cookies che si ripercuoteranno direttamente e personalmente sul dipendente.

potrebbe utilizzarsi la quota variabile del fondo risorse decentrate (o di produttività) previsto per i diversi comparti del pubblico impiego⁵⁶.

Sul punto si anticipa sin d'ora che la predisposizione di un mandato scritto che contenga indicazioni precise sulle attività che il dipendente deve compiere in nome e per conto dell'amministrazione delegante svolge anche la funzione di garantire la conformità di tale attività alla disciplina a tutela dei dati personali (il tema verrà trattato *infra* al par. 7).

6. La responsabilità disciplinare del dipendente

L'adozione di un provvedimento con cui l'ente individua specificatamente i compiti assegnati al dipendente, indicandone al contempo il compenso, ha effetti positivi sul rapporto di lavoro in termini di chiarezza tra le parti e responsabilizzazione del dipendente: infatti quest'ultimo avrà ben chiaro quali sono i suoi obblighi e i suoi diritti e d'altro canto sarà più facile per il datore di lavoro pretendere il rispetto delle specifiche istruzioni impartite e, in caso di violazioni, effettuare le opportune contestazioni disciplinari.

Inoltre, in applicazione della previsione di cui all'art. 54, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Testo Unico Pubblico Impiego)⁵⁷, il Governo ha emanato il Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione, contenuto nel d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62, che costituisce una ulteriore fonte di diritto idonea a fondare responsabilità disciplinare in caso d'inosservanza delle sue prescrizioni. Esso infatti si applica a tutto il personale della pubblica amministrazione (ivi compresi gli enti territoriali), ai soggetti non dipendenti quali collaboratori o consulenti, nonché ai collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni e servizi⁵⁸, con l'esclusione del

personale "politico" ovvero i funzionari onorari che compongono, per elezione o nomina, gli organi politici di vertice delle amministrazioni⁵⁹.

A ciò si aggiunga che l'art. 54, comma 5 del TUPI impone alle singole amministrazioni l'adozione di un proprio Codice di comportamento ad integrazione e specificazione del Codice di comportamento c.d. "generale". Infatti, mentre il Codice di comportamento introdotto dal d.P.R. 62/2013 definisce gli obblighi "minimi" di diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta cui devono attenersi tutti i funzionari pubblici, ogni singolo ente è tenuto ad adottare un atto che contenga la specificazione di tali regole generali e che le traduca in indicazioni chiare e adeguate alle specificità di ciascuna amministrazione.

La responsabilità disciplinare dei dipendenti conseguente all'utilizzo dei social network è stata oggetto di numerose pronunce che hanno affrontato questo tema a partire dalla seconda decade degli anni 2000.

Con riferimento al rapporto di lavoro privato, la giurisprudenza ha riconosciuto la responsabilità disciplinare per violazione del dovere di fedeltà imposto dagli artt. 2104 e 2059 c.c. qualora il dipendente ponga in essere comportamenti suscettibili di danneggiare l'immagine aziendale, ad esempio attraverso la pubblicazione di contenuti osceni, volgari od offensivi sulle principali piattaforme social⁶⁰.

Analoga responsabilità è stata individuata con riferimento al rapporto di lavoro pubblico: la Cassazione ha infatti ritenuto legittima la sanzione disciplinare comminata ad un militare per aver recato pregiudizio all'immagine dell'amministrazione mediante la pubblicazione di contenuti fortemente critici nei confronti della propria amministrazione, in contrasto con la normativa speciale prevista dall'ordinamento militare⁶¹.

56. Fondo che per quanto concerne il comparto Regioni-Enti Locali è disciplinato dall'articolo 15 del CCNL 1° aprile 1999.

57. Nella riscrittura operata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190.

58. In forza dell'art. 2, comma 2 del Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione.

59. Per un'analisi delle conseguenze della scelta del legislatore di escludere dal perimetro di applicazione della norma in esame il personale di nomina politica, si veda CARLONI 2013, p. 402.

60. Con riferimento al datore di lavoro privato si vedano Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, n. 16712; Cass. civ., sez. lav., 27 aprile 2018, n. 10280; C. App. Torino 17 luglio 2014, Tribunale di Ivrea 28 gennaio 2015.

61. Cfr. TAR Friuli Venezia Giulia – Trieste, 12 dicembre 2016, n. 562.

A prescindere dall'applicazione della normativa speciale, come nel caso del dipendente militare, si ritiene che l'art. 3, comma 3 del Codice di comportamento possa costituire l'addentellato normativo su cui poter fondare la responsabilità disciplinare di tutti pubblici dipendenti in caso di pubblicazione di contenuti osceni, volgari od offensivi, quantunque nel proprio profilo privato. La norma richiamata prevede infatti che «il dipendente deve evitare situazioni e comportamenti che possano ostacolare il corretto adempimento dei compiti o nuocere agli interessi o all'immagine della pubblica amministrazione» quale obbligo che specifica il principio generale di diligenza e fedeltà del dipendente.

Di contro non paiono esserci dubbi sulla sussistenza della responsabilità disciplinare del dipendente che, in violazione delle prescrizioni impartite dall'amministrazione, faccia un utilizzo della pagina social dell'ente non conforme ai principi enunciati nel Codice di comportamento⁶² e che sia suscettibile di danneggiare l'immagine dell'amministrazione di appartenenza⁶³.

7. Il problema della conformità al GDPR

Pur non essendo oggetto del presente lavoro, si ritengono necessari alcuni cenni alle criticità legate all'utilizzo dei social network da parte delle pubbliche amministrazioni in ordine al rispetto della normativa a tutela dei dati personali.

Come correttamente osservato da alcuni commentatori⁶⁴, l'ente pubblico che utilizza un account social può rivestire allo stesso tempo il ruolo di utilizzatore (*user*) dell'account social – quantunque non tutelato dal GDPR⁶⁵ – ma anche quello di titolare (*data controller*) dell'eventuale trattamento dei dati personali: tale ultima evenienza si verificherebbe nel caso in cui tramite la pagina pubblica

vengano raccolte, pubblicate, condivise, “taggate”, conservate o cancellate informazioni riguardanti una persona fisica identificata o identificabile come interessato (*data subject*).

Il rischio di un siffatto trattamento “involontario” di dati potrebbe essere abbattuto adottando per policy interna le impostazioni che la piattaforma mette a disposizione dell'amministratore della pagina pubblica, il quale può personalizzare – sin dal momento della creazione dell'account – alcune funzioni: ad esempio, è possibile impedire la condivisione da parte degli utenti dei contenuti pubblicati, disattivare la chat di messaggistica istantanea, impedire l'invio di messaggi attraverso applicazioni di terze parti e, soprattutto, impedire che gli utenti possano pubblicare contenuti sulla bacheca della pagina pubblica, ovvero “taggare” altri utenti e caricare foto o video.

Ad ogni modo si ritiene che non sia possibile eliminare totalmente il rischio che, attraverso l'utilizzo della pagina pubblica, si realizzi un trattamento di dati personali, in particolar modo se si considera l'interpretazione estensiva data dalla giurisprudenza dell'esatta portata semantica dell'apposizione in un “mi piace” ad un post. Se, come si è visto al par. 6⁶⁶, la semplice apposizione di un “like” equivale ad una manifestazione di pensiero, quantomeno nella forma dell'adesione al contenuto del post in questione, ne deriva che, qualora da tale manifestazione sia possibile ricavare una informazione, questa dovrebbe essere certamente ricondotta nel novero dei dati personali, con conseguente applicazione dell'impianto normativo previsto dal GDPR e l'inevitabile conseguenza di dover considerare l'ente quale titolare del trattamento.

D'altronde il carattere pubblico degli account in questione impedisce che possa trovare applicazione l'*household exemption* prevista dall'art

62. Ciò in forza del combinato disposto dell'art. 54, comma 3 TUPI e dell'art. 3, comma 3 del Codice di comportamento.

63. TAR Lombardia, sez. III, ord. 3 marzo 2016, n 246 ha ritenuto che anche solo «l'aggiunta del commento “mi piace” ad una notizia pubblicata su Facebook può ben comportare un danno all'immagine dell'amministrazione e pertanto assume rilevanza disciplinare», pronuncia relativa ad un caso in cui un dipendente dell'Amministrazione Penitenziaria aveva messo “mi piace” alla notizia di un suicidio di un detenuto.

64. Cfr. ZUNARELLI-ALVISI 2020, p 41.

65. Il GDPR limita l'applicazione dell'impianto normativo di tutela dei dati personali solamente alle persone fisiche e gli enti pubblici, in quanto persone giuridiche, non possono beneficiarne.

66. Si veda a riguardo quanto riferito alla nota 51.

2.2, lett. c) del GDPR, e ciò anche in ragione delle finalità del trattamento stesso che – ovviamente – non può considerarsi *personale* o *domestico* ma espressamente teso all'adempimento degli obblighi di comunicazione gravanti sulla pubblica amministrazione.

Sul punto vale la pena di osservare che l'esame di alcune pagine istituzionali di alcuni enti pubblici ha evidenziato la tendenza ad operare un mero rinvio alla *privacy policy* in uso sulle piattaforme, rimando che pare inadeguato o, comunque, insufficiente⁶⁷. Nell'ipotesi che l'ente assuma la veste di titolare del trattamento, allora su di esso graveranno tutti gli obblighi previsti dall'ordinamento e si dovrà quindi procedere con tutte le attività necessarie a rispettare quanto previsto dal GDPR⁶⁸, tra cui il principio di trasparenza e accountability e, pertanto, predisporre l'informativa.

Dal riconoscimento dello *status* di titolare del trattamento in capo all'ente pubblico gestore di una pagina istituzionale deriva una serie di interrogativi che discendono da tre fattori: *i*) la sua natura di ente collettivo (che necessita pertanto di esternare le proprie decisioni con atti amministrativi); *ii*) le concrete modalità con cui le piattaforme consentono l'apertura delle pagine degli enti pubblici (in maniera "mediata" attraverso l'utilizzo di un account privato); *iii*) la natura fattuale che il GDPR attribuisce al titolare.

In altri termini: il GDPR attribuisce la funzione di *data controller* al soggetto che, in concreto, ha esercitato un'influenza effettiva in ordine alla determinazione dei fini e dei mezzi del trattamento⁶⁹. Quindi l'ente assume la qualifica di titolare non solo allorché abbia esercitato il suo potere di decisione in merito alla scelta di aprire un account social, ma anche in quanto abbia effettuato la scelta di quali funzionalità attivare (o disattivare), fornendo istruzioni scritte e dettagliate al dipendente

che sia titolare dell'account privato utilizzato per aprire la pagina istituzionale.

Ma se il dipendente incaricato di aprire la pagina non dovesse seguire le indicazioni fornite dall'ente, diverrebbe egli stesso titolare del trattamento per aver esercitato un'influenza effettiva sulle modalità di trattamento? La risposta pare dover essere affermativa, con evidenti ripercussioni sul dipendente che si vedrà gravato degli obblighi previsti dal GDPR e delle relative responsabilità, in applicazione del principio di responsabilizzazione del soggetto che abbia effettivamente concorso con altri nelle decisioni concernenti finalità e modalità di un trattamento.

La predisposizione di un mandato scritto che contenga in maniera dettagliata le istruzioni impartite dall'amministrazione delegante al proprio dipendente, oltre a costituire un opportuno presidio avverso le possibili contestazioni del dipendente (come si è già avuto modo di accennare al par. 5), si rivela anche una misura organizzativa che, nell'ottica di accountability, consente all'amministrazione di evitare che l'attività di comunicazione tramite social sia connotata, sin dall'inizio, da un'illegittimità sotto il profilo del rispetto del GDPR.

Nella diversa ipotesi in cui l'ente si avvalga di un soggetto esterno, al quale sia stato conferito l'incarico di gestire la pagina istituzionale⁷⁰, l'amministrazione dovrebbe provvedere ad effettuare la nomina di tale soggetto quale responsabile del trattamento (*data processor*) con il rispetto delle forme previste dall'art. 28 del GDPR.

8. La necessità di prevedere una *social media policy* interna ed esterna

La complessità delle interazioni che avvengono sulle piattaforme di social network che, come si

67. Osservazione già effettuata da ZUNARELLI-ALVISI 2020.

68. A titolo esemplificativo e non esaustivo: pianificare ed adottare adeguate misure tecniche e organizzative, fin dal momento della progettazione dei trattamenti (*by design*), individuare la corretta base giuridica del trattamento e, qualora dovesse individuarsi nel consenso dell'interessato, fornire tutte le informazioni previste dagli artt. 13 e 14 GDPR, tra cui i dati di contatto del DPO (la cui nomina è obbligatoria per gli enti ai sensi dell'art. 37.4 lett. a) GDPR), indicare le finalità del trattamento, il periodo di conservazione etc.

69. Si richiama, sul punto, il parere del «Gruppo di lavoro art. 29 per la protezione dei dati» n. 1/10 adottato il 16 febbraio 2010.

70. Non è infatti infrequente che le amministrazioni si rivolgano a social media manager o a web agencies che si occupano in maniera professionale di comunicazione tramite piattaforme.

è visto al par. 1.2, ha determinato il superamento della comunicazione monodirezionale tipica del cartaceo (o del sito web istituzionale) e l'ingresso nel cosiddetto web 2.0, comporta un impatto organizzativo notevole per la pubblica amministrazione che voglia approfittare a fondo delle opportunità messe a disposizione dalle nuove tecnologie. Non si tratta più, infatti, di gestire unicamente il processo di output (come una brochure, un sito web o una pubblicità) ma un processo che, essendo caratterizzato dall'interazione bidirezionale, deve considerare anche il feedback dell'utente.

È pertanto necessario normare i processi che regolano i rapporti con i cittadini che, potendo interagire direttamente con la pubblica amministrazione tramite i canali social istituzionali, assicurano dunque a veri e propri protagonisti dell'informazione pubblica.

Per fronteggiare questa esigenza ed affrontare in maniera prudente l'articolato e poliedrico mondo dei social network, la PA deve preventivamente munirsi di un apparato regolamentare che funga da guida per i dipendenti che poi dovranno operativamente gestire il profilo istituzionale.

Sia il *Vademecum "Pubblica amministrazione e social media"* del 2009, sia il più recente e-book curato da FormezPA in collaborazione con PA-social⁷¹, forniscono dei suggerimenti sul contenuto dei provvedimenti interni con cui il singolo ente deve definire le regole per l'utilizzo dei social⁷², sia in relazione ai profili interni all'ente sia in relazione ai profili esterni nei confronti dei cittadini.

La *social media policy* interna è il documento che definisce le regole di gestione della comunicazione tramite social ed è diretto al personale interno all'ente.

Tale documento deve fornire indicazioni generali sulle modalità della presenza in rete dell'amministrazione (le regole di comportamento dei dipendenti, le modalità d'interazione con i cittadini e la "filosofia"⁷³ sottesa alla presenza dello specifico ente in rete) ma anche regole specifiche legate ai

contenuti: ad esempio, tipologia di contenuti pubblicabili (immagini, video, oppure solo testo) e quale tipo di licenza utilizzare (*creative commons* etc.).

Dovranno inoltre essere proceduralizzate le modalità di gestione degli account pubblici e dovranno essere individuati i soggetti responsabili, così da rendere chiari i ruoli e le relative responsabilità; inoltre, l'amministrazione dovrà fornire le "regole d'ingaggio" nei rapporti con il pubblico e le modalità di risposta, oltre che lo stile di relazione da intrattenere con gli utenti.

In aggiunta alle norme dedicate a disciplinare l'attività di chi utilizza l'account istituzionale in nome e per conto dell'ente, non dovranno poi mancare indicazioni sulle modalità di utilizzo dei propri account personali: andrà disciplinata innanzitutto la possibilità di utilizzare i social personali durante l'orario di lavoro⁷⁴, ma andrà inoltre evidenziato che la persona può essere identificata dagli altri utenti come dipendente della PA anche allorché interagisce con il proprio account privato fuori dell'orario di lavoro.

Proprio in funzione di questa riconducibilità delle attività private al proprio ente, al dipendente andrà innanzitutto ricordato il rispetto del Codice di comportamento dei dipendenti della pubblica amministrazione (d.P.R. 62/2013) e, ove esistente, anche del Codice di comportamento adottato dal singolo ente in forza dell'art. 54, comma 5 del TUPI, ma potranno essere adottate anche regole specifiche mirate a meglio descrivere le condotte e a circoscrivere le responsabilità conseguenti l'utilizzo dei social media⁷⁵.

La *social media policy* esterna è rivolta, invece, ai cittadini/utenti e contiene le regole di comportamento da tenere negli spazi di presidio dell'ente: indica insomma quali contenuti e quali modalità di relazione ci si deve aspettare dall'ente nelle piattaforme social.

Ciò è oltremodo opportuno se si considera che la possibilità offerta dall'interazione bidirezionale

71. TALAMO-DI COSTANZO-CRUDELE 2017.

72. Per un esame più approfondito si rimanda a FAINI 2017, p. 340 ss.

73. La locuzione "filosofia di presenza in rete" è utilizzata da FORMEZPA 2009.

74. Aspetto che si è rivelato particolarmente problematico dal momento in cui tutti si sono dotati di potenti smartphone che consentono di essere sempre connessi alla rete.

75. Alcune amministrazioni hanno scelto di inserire nella social media policy interna l'invito ad astenersi dal parlare di problemi di lavoro mediante i social network.

tipica dei social network consente a chiunque di inviare segnalazioni di disservizi, ma anche manifestazioni di dissenso rispetto a scelte amministrative oppure apprezzamenti negativi sugli amministratori.

Proprio al fine di prevenire situazioni sconvenienti o – peggio ancora – possibili contenziosi, è necessario che l'amministrazione predisponga e metta a disposizione degli utenti un documento che indichi in modo chiaro:

- l'ente o ufficio che gestisce lo spazio;
- le finalità perseguite dall'Amministrazione sul social network;
- il tipo di contenuti che sono pubblicati e, quindi, quali sono gli argomenti e i temi dei quali si può dibattere nello spazio virtuale dell'ente, il tipo di materiale che l'utente si può aspettare di trovare in tale contesto, chi può contribuire a incrementarlo e in che modo;
- quali sono i comportamenti consentiti: quale è la relazione che si vuole sviluppare con il cittadino, quali commenti e argomenti sono accettati e come sono gestiti i commenti non coerenti con i temi trattati (*off topic* e *spam*) o che adottano un linguaggio inappropriato;
- l'informativa ai sensi della normativa in materia di riservatezza dei dati personali (di cui si è detto *supra* al par. 7);
- gli ulteriori contatti dell'ente diversi dal social network (posta elettronica, numeri di telefono o indirizzo del sito internet istituzionale).

L'elencazione sopra riportata è contenuta nel *Vademecum*⁷⁶, ed è finalizzata a rendere più semplice e trasparente la gestione degli spazi virtuali, riducendo al minimo il rischio di critiche e malintesi durante l'interazione con cittadini/utenti.

Inoltre la pubblica amministrazione deve anche preoccuparsi che gli utenti non violino le condizioni di utilizzo delle varie piattaforme, posto che – come accennato al par. 3 – la PA è tenuta a rispettare il contenuto dei *terms and conditions* che (più o meno consapevolmente) ha accettato al momento della creazione del profilo pubblico. Pertanto la *social media policy* esterna dovrà contenere anche un'apposita raccomandazione al rispetto delle condizioni di utilizzo del servizio di ogni singola piattaforma (ad es., riguardo al divieto di

pubblicazione di immagini oscene o di contenuti coperti dal diritto d'autore).

9. Conclusioni

L'utilizzo dei social network da parte delle pubbliche amministrazioni, quantunque non costituisca un obbligo normativo, rappresenta un'imperdibile occasione per conseguire gli obiettivi di trasparenza ed efficacia amministrativa imposti dall'ordinamento, oltre che il raggiungimento della massima partecipazione dei cittadini.

Il mondo della comunicazione digitale (*rectius* telematica) è però costellato da numerose criticità legate, alcune, alla natura stessa delle piattaforme utilizzate ed altre alle tipicità che caratterizzano l'operare della pubblica amministrazione.

È quindi necessario che la pubblica amministrazione presti attenzione ai seguenti profili:

- al rispetto della normativa che disciplina i plurimi aspetti coinvolti dalla comunicazione pubblica ed in particolare: le disposizioni che disciplinano la comunicazione pubblica (l. 7 giugno 2000, n. 150), la normativa in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 e Regolamento Ue n. 2016/679 - GDPR), le disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici (l. 9 gennaio 2004, n. 4), il Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82); il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36);
- alla natura necessariamente partecipativa dei social, in cui gli utenti interagiscono in maniera diretta con la pubblica amministrazione;
- alla natura giuridica del contratto di social network e alle conseguenze che ne discendono in ordine ai diversi regimi di responsabilità che derivano dall'applicazione delle condizioni imposte dalle piattaforme;
- alle procedure previste dalle piattaforme che consentono l'apertura di profili pubblici solamente attraverso l'utilizzo di un profilo personale collegato ad una persona fisica;
- alla necessità d'individuare più di un soggetto a cui delegare tutti i poteri gestori del profilo pubblico;
- alla necessità di disciplinare in maniera dettagliata le modalità operative dell'utilizzo della pagina pubblica.

76. FORMEZPA 2009.

Per superare le criticità sopra indicate la pubblica amministrazione dovrà pertanto:

- predisporre in maniera ragionata un piano di comunicazione che tenga conto di tutte le norme che, a vario titolo, s’innestano nell’attività di comunicazione;
- coinvolgere tutti i soggetti all’interno della singola amministrazione che, ognuno per il proprio profilo di competenza, svolgono ruoli coinvolti dalla comunicazione digitale (responsabile della comunicazione, responsabile della transizione digitale, responsabile dei servizi informatici etc.);
- individuare un dipendente che dovrà prestare il consenso all’utilizzo del proprio profilo personale per creare la pagina pubblica dell’ente,
- munendolo dei necessari poteri per gestire in maniera trasparente, e sotto la supervisione dell’ente, il profilo pubblico;
- creare una “catena di controllo” composta da diversi soggetti muniti dei necessari privilegi per gestire la pagina istituzionale anche in caso di impossibilità del soggetto incaricato;
- predisporre una *social media policy* interna che disciplini in maniera dettagliata le modalità di utilizzo dei social da parte di tutti i dipendenti;
- predisporre una *social media policy* esterna che disciplini i rapporti con gli utenti e che fornisca ai soggetti interni all’amministrazione tutte le indicazioni necessarie per relazionarsi in maniera adeguata e, soprattutto, rispettosa delle norme applicabili agli enti pubblici con i cittadini.

Riferimenti bibliografici

- F. ASTONE (2011), *Il rapporto tra gestore e singolo utente: questioni generali*, in “Annali Italiani del Diritto d’Autore”, 2011
- E. CARLONI (2013), *Il nuovo codice di comportamento ed il rafforzamento dell’imparzialità dei funzionari pubblici*, in “Istituzioni del federalismo”, 2013, n. 2
- EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD (2021), *Linee guida 8/2020 sul targeting degli utenti di social media*, versione 2.0, 13 aprile 2021
- F. FAINI (2017), *Social open government: l’utilizzo dei social media nell’amministrazione digitale e aperta*, in “Informatica e diritto”, 2017, n. 1-2
- FORMEZPA (2009), *Vademecum “Pubblica Amministrazione e social media”*, 2009
- G. MARINO (2018), *La successione digitale*, in “Osservatorio del Diritto Civile e Commerciale”, 2018
- E. MONTAGNANI (2021), *La comunicazione pubblica on-line e la digitalizzazione delle Pubbliche amministrazioni tra pandemia e infodemia: quali prospettive future?*, in “Rivista italiana di informatica e diritto”, 2021, n. 1
- C. PERLINGIERI (2018), *I contratti tra Social Networks e utenti e il reimpiego dei dati di navigazione*, in “Filodiritto”, novembre 2018
- C. PERLINGIERI (2014), *Profili civilistici dei social networks*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014
- P. RESCIGNO (2000), *Manuale del diritto privato*, Ipsoa, 2000, p. 271
- S. ROSSA (2020), *L’impiego dei social network nella pubblica amministrazione: quid iuris?*, in “MediaLaws. Rivista di diritto dei media”, 2020, n. 1
- S. TALAMO, F. DI COSTANZO, R. CRUDELE (a cura di) (2017), *Social Media e PA, dalla formazione ai consigli per l’uso. Il primo libro “in progress” della nuova comunicazione pubblica*, 2017
- S. ZUNARELLI, C. ALVISI (2020), *Studio inerente l’utilizzo e la gestione delle pagine istituzionali dei siti di social network delle PPAA. e i riflessi sulla tutela della par condicio*, Corecom Emilia Romagna, febbraio 2020