

# media LAWS

Rivista di diritto dei media  
3/2018

**Dal Primo Emendamento al bavaglio  
malese. *Fake news*, libertà  
di espressione e il rovesciamento  
delle categorie politiche tradizionali\***

Andrea Mazziotti di Celso

# Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali

---

## Abstract

Il tema delle *fake news* è relativamente nuovo e sono recenti i primi tentativi di regolamentare il fenomeno; in particolare, il riferimento è alle leggi adottate in Germania e in Malesia (quest'ultima poi abrogata). L'articolo parte da una definizione di *fake news* e illustra i principali problemi relativi alla loro diffusione, che fra l'altro avviene in parte anche mediante le condivisioni e i commenti generati automaticamente da profili internet fasulli. Ciononostante, i principi costituzionali comuni alle democrazie consolidate, nonché i principi europei e internazionali non sembrano consentire ai legislatori di porre limitazioni stringenti alla libertà di espressione, come pure è avvenuto nei casi in esame. Si assiste inoltre alla paradossale situazione in cui parte del mondo liberale chiede l'adozione di norme fortemente repressive, mentre le istanze di tipo libertario sono sostenute da orientamenti che, in generale, non si distinguono per la difesa dei diritti fondamentali.

Only in the last years fake news has become a debated topic. Therefore, just a few laws aim to fight fake news, such as the ones recently adopted in Germany and in Malaysia (the latter already repealed). Spreading of fake news – in which social bots play a key role – could be dangerous; nevertheless, constitutional, European and international principles prevent excessive restrictions on freedom of speech – just as in Germany and in Malaysia. It is also a paradox that many liberals are calling for the adoption of repressive legislation, whereas groups not so sensitive to fundamental rights protection are calling for “no limits” policy.

## Sommario

1. Premessa. – 2. *Fake news*: cosa sono, chi le dice, chi le diffonde, chi le legge. – 2.1. Cosa sono le *fake news*?. – 2.2. *Fake news* e *fake people*: il problema dei *bot*. – 2.3. *Fake sheep* ed “effetto gregge”. – 2.4. Se siamo noi a suggerire cosa dirci: il caso *Cambridge Analytica*. – 3. *Fake news* e regolazione. – 3.1. Le notizie false nei sistemi giuridici *pre-web*: Italia e USA. – 3.2. Principi internazionali. – 3.3. La posizione dell'Unione europea: il rapporto dello High Level Expert Group. – 3.4. Primi tentativi di legislazione nazionale e primi problemi. – 4. Il rovesciamento degli schemi: progressisti-censori e autoritari-libertari. – 5. Conclusione

## Keywordd

Fake news, Libertà di espressione, Internet, Bot, Diritto penale

\*L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a referaggio anonimo.

## 1. Premessa

Fino al 2016, il tema delle *fake news* era di fatto assente dai media. Con il referendum sulla Brexit e le elezioni americane del 2016, culminate nella vittoria di Trump, il dibattito è esploso in tutto il mondo, sia a livello giornalistico, che scientifico e politico, tanto che il termine *fake news* è stato scelto come *word of the year* 2017<sup>1</sup>. Nelle ultime settimane, poi, si è ulteriormente infiammato, intrecciandosi con il tema, diverso ma connesso, della sottrazione e accumulazione di dati ai fini della profilazione degli utenti, emerso con lo scandalo Cambridge Analytica, che ha rischiato di travolgere Facebook.

L'attenzione di analisti, commentatori e *policy maker*, nazionali e internazionali si sta concentrando sulle misure da adottare per contrastare le degenerazioni del web. Ed è questa, naturalmente, la questione fondamentale, visto che i primi casi di regolamentazione diretta del fenomeno, sono, in realtà, preoccupanti. Nei prossimi paragrafi si parlerà, ad esempio, della legge prima introdotta e poi abrogata in Malesia (non a caso richiamata nel titolo), che è un buon esempio di come in nome della “verità” si possa finire per comprimere, e nei sistemi più autoritari stritolare, il libero pensiero.

Nel tema della regolamentazione del web si intersecano numerosi aspetti tecnologici, sociologici, filosofici, giuridici e politologici. Si “sfidano” diritti fondamentali come il diritto alla privacy e la libertà di espressione, il diritto di informare e manifestare le proprie idee e quello ad essere tutelati contro la propaganda d'odio e discriminatoria. Vengono in gioco la regolarità delle campagne elettorali e la correttezza delle relazioni internazionali. È insomma un tema chiave per la nostra società dei prossimi decenni.

Il tema della regolamentazione delle *fake news* costituisce l'occasione per affrontare, in questo articolo, anche una questione collaterale, ma fondamentale, sulla quale forse non ci si sta soffermando a sufficienza: l'effetto potenzialmente dirompente che il dibattito sulla regolamentazione del web sta avendo sulle categorie culturali e politiche tradizionali. Di fronte alla tecnologia e ai nuovi strumenti di comunicazione e informazione, molti degli schemi ai quali siamo abituati da decenni rischiano di saltare.

Il mondo liberal-social-democratico, progressista, aperto, globalizzato, multiculturale si sta dimostrando, infatti, talmente preoccupato dal problema della disinformazione online, da invocare spesso soluzioni che contrastano con principi fondamentali delle democrazie liberali, a partire dalla libertà di espressione. Per converso, i movimenti populistici e nazionalisti, tendenzialmente poco sensibili al tema dei diritti di libertà, diventano ultra-libertari quando si ipotizza di regolamentare il web. È un vero e proprio rovesciamento di paradigma che merita di essere analizzato, per le gravi conseguenze che potrebbe avere sullo stato di diritto, come lo abbiamo conosciuto fino ad oggi.

Nei paragrafi che seguono, sono esaminati i principali aspetti rilevanti nell'analisi della regolamentazione online, i principi giuridici in gioco, alcune delle soluzioni già attuate o in discussione, a livello sia nazionale che internazionale, per affrontare poi, nell'ultima parte, il tema della trasformazione delle categorie culturali e politiche nel modo delle *fake news*.

---

<sup>1</sup> La scelta è dell'editore del famoso Collins Dictionary, che ha segnalato un incremento dell'utilizzo del termine del 365% rispetto al 2016.

## **2. *Fake news*: cosa sono, chi le dice, chi le diffonde, chi le legge**

Cosa sono le *fake news*? Quante sono? Chi diffonde le *fake news*? Qual è il ruolo dei *bot* (profili social generati automaticamente da software *ad hoc*)? Come funzionano le campagne basate sulla profilazione degli utenti? Chi le gestisce? e dove prende i dati?

### **2.1 Cosa sono le *Fake news*?**

Prima di occuparci della nozione normativa di *fake news* adottata nei paesi in cui il fenomeno è regolato, può essere utile cercare di stabilire che cosa si intenda con questa espressione nel linguaggio comune.

Il termine *fake news* può essere tradotto semplicemente come “notizie false”, ma si tratta di una definizione da un lato troppo ampia e dall’altro troppo ristretta per descrivere il fenomeno: troppo ampia perché include qualsiasi tipo di notizia non vera e non tiene conto delle intenzioni di chi la produce e la diffonde; troppo ristretta, perché spesso, per disinformare, vengono utilizzate notizie non del tutto false, o parzialmente vere, ma distorte o presentate in modo tale da condizionare e fuorviare gli utenti.

In questo senso, sembra corretta la definizione di *fake news* contenuta nel dizionario Collins, che parla di «informazione falsa, spesso sensazionale, diffusa dissimulandola sotto forma di notizie di stampa»<sup>2</sup>. Essenziale, in questa definizione, è il riferimento alla diffusione in forma dissimulata («*under the guise of*») che suggerisce come le *fake news* si caratterizzino proprio per la specifica intenzione di spacciare un’informazione falsa per una proveniente da fonte autorevole. È giustificato anche il riferimento al sensazionalismo, che effettivamente caratterizza molte campagne *fake*, anche se in alcuni casi (specie quelli di campagne finalizzate al condizionamento politico promosse da servizi di informazione di altri paesi) la disinformazione assume contenuti e forme più sottili. Proprio per la vaghezza e ambiguità del termine, lo High Level Group della Commissione europea sulle *fake news* e la disinformazione online, nel suo Rapporto pubblicato a marzo del 2018<sup>3</sup>, sul quale si tornerà ampiamente in seguito, ha scelto di non utilizzare mai il termine *fake news*, preferendo fare riferimento alla “disinformazione online”. Nel Rapporto si rileva, infatti, come il termine *fake news* sia stato oramai distorto nel dibattito pubblico: lo usano infatti spesso i politici e i loro sostenitori per contestare le notizie di stampa che non gradiscono. Si finisce così per annacquare il concetto, associandolo alla partigianeria politica o al cattivo giornalismo, piuttosto che alle «forme di disinformazione più perniciose e precisamente definite».

Del resto, sottolineano gli autori del Rapporto, il termine *fake news*, essendo basato sull’oggetto della disinformazione, non è adeguato a catturare la complessità di un fenomeno che coinvolge anche una serie di pratiche come l’uso di account automatizzati,

---

<sup>2</sup> «False, often sensational, information disseminated under guise of news reporting». Il dizionario Cambridge le definisce invece come «false stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke».

<sup>3</sup> *A multi dimensional approach to disinformation*, marzo 2018.

la creazione di reti di *fake followers*, la pubblicità mirata, il *trolling* organizzato e molte altre, che hanno più a che vedere con la circolazione che con la produzione della disinformazione. Di queste pratiche trattano rapidamente i paragrafi che seguono.

## **2.2. Fake news e fake people: il problema dei bot**

Il problema non è solo che sui social vengano diffuse intenzionalmente notizie false. È anche che a diffonderle siano, in molti casi, profili finti (*fake*), generati da software (*bot*), che mettono *like*, condividono e sono persino in grado di interloquire con gli utenti veri, chattando e simulando vere conversazioni. In pratica, siamo spesso davanti a *fake news* diffuse da *fake people*.

Alcuni ricercatori di Indiana University<sup>4</sup> hanno notato come su Twitter la diffusione di articoli di *fake* anche molto virali (in cui le condivisioni da parte di utenti veri sono in teoria più numerose) fosse in gran parte il risultato dell'attività di pochi account, che avevano ritwittato l'articolo centinaia di volte. Sospettando che questi account ultra-attivi fossero controllati da software, gli autori della ricerca hanno allora applicato un sistema per riconoscere i *bot* (Botometer) a 915 account che avevano condiviso almeno un link a uno stesso articolo. Il sistema di riconoscimento ha segnalato come "molto probabili *bot*" solo l'8% di questi account. Ma proprio quell'8% è risultato responsabile per il 33% dei tweet con link all'articolo in comune, e del 36% del totale dei tweet pubblicati.

Due ricercatori di University of Southern California hanno invece analizzato 20,7 milioni di tweet, utilizzando un algoritmo "scova-*fake*" da loro ideato. Ne è emerso che 3,8 milioni di tweet su 20,7 (19%) sono stati generati da 400.000 bot, su un totale di 2,8 milioni di account (15%)<sup>5</sup>.

Un altro studio sul voto americano ha analizzato i post pubblicati su sei pagine Facebook di grande successo con posizioni politiche radicali; tre di destra e tre di sinistra. Il 38% dei post pubblicati sulle pagine di destra e il 19% di quelli pubblicati sulle pagine di sinistra è risultato del tutto falso o fuorviante<sup>6</sup>.

In Russia, è emerso che, in periodi politicamente significativi, oltre la metà dei tweet politici è generato automaticamente<sup>7</sup>. E anche in Giappone, in occasione delle elezioni del 2014, l'uso dei bot è stato massiccio, specie per diffondere idee di estrema destra<sup>8</sup>. Queste notizie false hanno un tasso di condivisione e di diffusione su Facebook molto maggiore rispetto a quelle vere pubblicate sui siti dei giornali più autorevoli e con l'ap-

---

<sup>4</sup> C. Shao-G.L. Ciampaglia-O. Varol-K. Yang-A. Flammini-F. Menczer, *The spread of low-credibility content by social bots*, 2018.

<sup>5</sup> A. Bessi-E. Ferrara, *Social bots distort the 2016 U.S. Presidential election online discussion*, in *First Monday*, 21(11), 2016.

<sup>6</sup> C. Silverman-L. Strapagiel-H. Shaban-E. Hall-J. Singer-Vine, *Hyperpartisan Facebook Pages Are Publishing False And Misleading Information At An Alarming Rate*, in *BuzzFeed News*, 20 ottobre 2016.

<sup>7</sup> D. Stukal-S. Sanovich,-R. Bonneau-J.A. Tucker, *Detecting Bots on Russian Political Twitter*, in *Big Data*, 5(4), 2017.

<sup>8</sup> F. Schäfer-S. Evert-P. Heinrich, *Japan's 2014 General Election: Political Bots, Right-Wing Internet Activism, and Prime Minister Shinzō Abe's Hidden Nationalist Agenda*, in *Big Data*, 5(4), 2017.

## Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali

---

prossimarsi del voto la cosa diventa esponenziale: hanno molto più successo le notizie false di quelle vere<sup>9</sup>.

E non è tutto: l'algoritmo utilizzato da Facebook ha caratteristiche tecniche che finiscono per rendere più virali le notizie generate dagli account *fake* rispetto a quelle generate da account aperti da esseri umani<sup>10</sup>. In pratica, un nostro post "vero" va meno veloce di quelli generali dai nostri "amici" virtuali.

### 2.3. *Fake sheep* ed "effetto gregge"

Perché si usano i *bot* per diffondere *fake news*? La spiegazione è semplice, sociologica e psicologica. Si chiama effetto gregge, o *herd effect* ed esiste da molto prima del web. Se una posizione politica raccoglie molto consenso, è probabile che la moltiplicazione di aderenti sia esponenziale. Se una notizia è diffusa da molte fonti, diventa più credibile. Già nel 1949 Orwell diceva che «se tutti i documenti raccontavano la stessa favola, ecco che la menzogna diventava un fatto storico, quindi vera»<sup>11</sup>. E allora non esistevano Facebook e Twitter. Al giorno d'oggi i social network amplificano enormemente l'effetto gregge per l'immediatezza e universalità della comunicazione. Se i *like* e le condivisioni sono tanti, si verifica una reazione a catena. Gli utenti tendono ad accodarsi<sup>12</sup>. E se poi il messaggio è semplice e di impatto forte, come molte *fake news*, la diffusione è ancora maggiore.

E allora cosa c'è di più efficace che pubblicare una bufala su due o tre siti web apparentemente indipendenti, per poi spararla a raffica sul web utilizzando *bot* che possono condividerla, ritwitterla o addirittura commentarla centinaia di volte al giorno?

Usando i *bot*, partiti e personaggi politici possono produrre artificialmente *like* e condivisioni, creare siti solo apparentemente differenti, ma in realtà cloni l'uno dell'altro, per rilanciare la stessa notizia. Dare l'impressione che quella notizia sia credibile attraverso una moltiplicazione delle presunte "fonti". Creano così un "gregge virtuale" fatto di account *fake* che convince l'utente "vero" di trovarsi di fronte a un movimento con molti sostenitori e lo porta ad aderire più facilmente al progetto politico.

I *bot* e le *fake news* sono per questo utilizzati dai paesi che vogliono influenzare i risultati delle elezioni di un altro paese. È noto che l'ultima campagna presidenziale americana ha portato a un'indagine del Senato sui presunti rapporti tra il presidente Trump e le operazioni di hackeraggio della Russia<sup>13</sup>. Un hacker colombiano (che oggi sconta una condanna a 10 anni in un carcere di Bogotà) ha affermato di aver influenzato in modo decisivo varie elezioni in Sudamerica e in Messico, proprio utilizzando migliaia di *fake*

---

<sup>9</sup> C. Silverman, *This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*, in *BuzzFeed*, 16 novembre 2016.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> G. Orwell, *1984*, Londra, 1949.

<sup>12</sup> Si v. J. Egebark–M. Ekström, *Like what you like or what others like? Conformity and Peers Effect on Facebook*, IFN Working Paper No. 886, 2011, in cui gli autori hanno dimostrato una relazione più che proporzionale tra il numero di *like* su un post e la probabilità che altri utenti aggiungano il loro.

<sup>13</sup> Sul tema è di grandissimo interesse l'udienza dell'Intelligence Committee del 30 marzo 2017, in cui sono stati affrontati molti degli argomenti di questo articolo.

accounts e *bot*<sup>14</sup>. E dopo il caso delle elezioni americane, ad aprile di quest'anno la stampa inglese ha riportato il tentativo della Russia di influenzare anche le elezioni inglesi, attaccando i conservatori con tweet lanciati da migliaia di *bot*.

Insomma, i *bot* sono diventati oramai uno strumento di comunicazione politica di uso comune, anche se magari chi li utilizza non lo ammette pubblicamente. E non è facile combatterli, per il principio di tutela dell'anonimato che caratterizza i social network. Un principio che, nato per tutelare chi usa i social network da governi autoritari, rischia di avere un effetto boomerang sulle democrazie più avanzate, impedendo di identificare chi truca il consenso.

E la situazione si aggrava se chi gestisce una campagna di disinformazione sul web, utilizzando social *bot*, è anche in grado di tarare i messaggi su preferenze, gusti e situazioni personali singoli utenti, essendo venuto in possesso dei loro dati, che dovrebbero essere appunto personali e riservati.

## **2.4. Se siamo noi a suggerire cosa dirci: il caso *Cambridge Analytica***

Cambridge Analytica è una società specializzata nella profilazione, attraverso i dati raccolti sul web, dei potenziali destinatari di campagne politiche personalizzate che ha collaborato attivamente alla campagna elettorale di Donald Trump.

Il 17 marzo 2018 è scoppiato lo scandalo: è emerso che nel 2014, Cambridge Analytica aveva ottenuto illegalmente i dati personali di 50 milioni di utenti Facebook, attraverso la app "*mydigitallife*" di una società sua partner, che aveva offerto un test della personalità a centinaia di migliaia di utenti. Questi, entrati nella app attraverso Facebook, avevano reso disponibili sia i dati propri che quelli dei propri amici, portando all'accumulo di milioni e milioni di dati. E il titolare della app aveva condiviso illegalmente questi dati con Cambridge, per utilizzarli in campagna elettorale<sup>15</sup>.

Lo scandalo ha avuto una eco enorme, facendo traballare Facebook, messa sotto accusa da più parti per lo scarsissimo livello di tutela dei dati dei suoi utenti. Nelle settimane successive, si sono susseguiti messaggi sempre più allarmanti, il fondatore di Facebook, Zuckerberg, è stato sentito dal Senato americano, la Cambridge Analytica è fallita. In questa sede non ci soffermiamo sulle questioni di privacy, un aspetto fondamentale che tuttavia è al di fuori dell'argomento di questo articolo<sup>16</sup>. È opportuno, invece, un breve accenno al tema di come le *fake news* si intreccino con queste campagne mirate. E quali pericoli presenti questo intreccio.

Sir Tim Berners-Lee, uno degli inventori del web e fondatore della Web Foundation li aveva anticipati ben prima dello scandalo Cambridge Analytica. In una lettera pub-

---

<sup>14</sup> J. Robertson-M. Riley-A. Willis, *How to Hack an Election*, in *Bloomberg Businessweek*, 31 marzo 2016.

<sup>15</sup> C. Cadwalladr-E. Graham-Harrison, *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*, in *The Guardian*, 17 marzo 2018.

<sup>16</sup> Per effetto dello scandalo Cambridge Analytica, anche negli Stati Uniti è emersa una nuova consapevolezza del tema privacy. Lo stesso Zuckerberg ha annunciato pubblicamente di voler applicare a livello globale le nuove regole sulla protezione dei dati personali in vigore dal maggio 2018 ai sensi del Regolamento Europeo 2016/679 sulla privacy, che fino a quel momento aveva fortemente avversato.

## **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**

---

blicata in occasione dei 28 anni dalla sua prima proposta per la creazione di una rete mondiale<sup>17</sup>, Berners-Lee aveva, infatti, denunciato i rischi di disinformazione connessi alle campagne personalizzate, per poi chiedersi: «La propaganda mirata consente a una campagna di dire cose completamente diverse, e magari confliggenti, a gruppi diversi. Questo può dirsi democratico?»

La risposta tecnico-giuridica a Berners-Lee sarebbe: Certamente sì. Il principio di democrazia non impone, infatti, a chi fa propaganda di dire le stesse cose a tutti i potenziali elettori.

Ma, applicata al fenomeno di cui parliamo, si tratta di una risposta semplicistica, perché in questo caso l'alterazione del consenso è grave. Viene eliminato qualsiasi equilibrio informativo tra chi fa la campagna e chi ne è destinatario. L'elettore, infatti, non sa che il messaggio di propaganda che riceve è stato creato apposta per lui, e che magari, contemporaneamente, lo stesso soggetto politico manda messaggi di contenuto opposto ad altri utenti. Se gli elettori/utenti lo sapessero, probabilmente chi manda i messaggi incoerenti ne uscirebbe squalificato e privo di credibilità. Può invece mentire e contraddirsi impunemente, perché monitorare tutto il web è impossibile per l'utente medio e l'incoerenza quasi sempre non viene scoperta.

Insomma, ogni volta in cui un utente di social network o altri servizi web consente, più o meno consapevolmente, a chi offre il servizio di avere accesso ai suoi dati personali, rischia che i dati stessi vengano utilizzati per una sua profilazione a fini politici. Profilazione alla quale segue poi un bombardamento di notizie, informazioni, condivisioni e alte interazioni web, generate da *bot* e costruite su misura per lui, per attirarne il consenso. Spesso, si tratta di *fake news*. O meglio, delle *fake news* che l'utente è più propenso a credere, visto che ad altri utenti/elettori, dal profilo diverso, saranno inviati messaggi mirati totalmente diversi.

È evidente che meccanismi del genere portano a distorsioni nella corretta formazione del consenso e alterano il funzionamento della democrazia e richiedono una nuova visione sia dei regolatori che degli operatori del settore.

Lo ha riconosciuto anche Mark Zuckerberg, fondatore di Facebook, nella sua recente audizione al Senato americano: «Non è sufficiente collegare le persone. Dobbiamo assicurare che si tratti di collegamenti positivi. Non basta dare una voce alle persone. Dobbiamo assicurare che la gente non la utilizzi per far male ad altre persone, o per diffondere disinformazione. E non basta dare alle persone il controllo delle proprie informazioni. Dobbiamo assicurare che anche gli sviluppatori con i quali le condividono proteggano tali informazioni... siamo di fronte a un ampio cambiamento filosofico nel modo in cui come azienda ci relazioniamo con la nostra responsabilità. Per i primi 12 o 12 anni della società, ritenevo che la nostra responsabilità fosse essenzialmente quella di creare strumenti che, se messi nelle mani della gente, avrebbero dato loro il potere di fare buone cose. Credo che abbiamo imparato da una serie di questioni – non solo la privacy dei dati, ma anche le *fake news* e le interferenze straniere nelle elezioni - che dobbiamo adottare un ruolo più proattivo e una più ampia visione delle nostre responsabilità»<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> *Three challenges for the web, according to its inventor*, in *World Wide Web Foundation*.

<sup>18</sup> *Hearing before the United States Senate Committee on the Judiciary, Senate Committee on Commerce*,

Ma affinché ci siano comportamenti corretti da parte di tutti gli operatori del settore dell'informazione, e non solo da parte di coloro che (un po' tardivamente) si attivano spontaneamente, è necessario che anche il regolatore faccia la sua parte? Servono nuove norme? E se sì, quali?

### **3. Fake news e regolazione**

Come si è visto, il web e le nuove tecnologie di comunicazione creano meravigliose opportunità, ma anche rischi per la regolarità dei processi democratici. Disinformazione e influenze esterne sono, infatti, enormemente facilitate dall'immediatezza, dalla velocità e dall'anonimato dei messaggi e si devono affrontare questioni rispetto alle quali non solo gli ordinamenti giuridici vigenti, ma intere classi dirigenti non sono evidentemente preparati.

In particolare, il tema dei limiti alla libertà di espressione e alla libertà di stampa, da sempre al centro dei sistemi giuridici delle democrazie liberali, presenta nuove sfide, con le quali legislatori, giudici e operatori del diritto sono chiamati a confrontarsi.

#### **3.1. Le notizie false nei sistemi giuridici *pre-web*: Italia e USA**

Ai fini di questa analisi, la nozione di *fake news* non include le informazioni e le notizie che sono già vietate per effetto di altre norme "tipiche", come ad esempio quelle sulla diffamazione, sull'incitamento a delinquere, sulla propaganda razzista. Ci concentriamo, insomma, su notizie false, prodotte e messe in circolazione da persone consapevoli di tale falsità, ma che non sono illegali per altre ragioni.

Se si analizzano due sistemi come quello americano e quello italiano, con una storia e una tradizione giuridica molto diverse, si può riscontrare che, nonostante questa diversità, le conclusioni raggiunte sul trattamento delle notizie false non sono affatto lontane.

In entrambi i sistemi, infatti, la diffusione, anche dolosa, di notizie false non può essere vietata, in assenza di altre circostanze che rendano tale diffusione pericolosa o dannosa per il pubblico, per specifici individui, o per specifici interessi ritenuti superiori (come la non discriminazione).

La Corte Suprema degli Stati Uniti<sup>19</sup> - nel dichiarare contraria al Primo Emendamento<sup>20</sup> una legge che puniva chi affermasse falsamente di aver conseguito una decorazione o una medaglia al valore – ha affermato: «Il rimedio contro le dichiarazioni false sono

---

Science, and Transportation, 10 aprile 2018.

<sup>19</sup> *United States v. Alvarez*, 567 U.S. (2012). Il caso riguardava la conformità alla Costituzione americana dello Stolen Valor Act.

<sup>20</sup> «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances».

## **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**

---

le dichiarazioni vere... all'irrazionale si risponde con il razionale, al disinformato con l'illuminato, alla palese menzogna con la semplice verità. [...] La teoria che sta alla base della nostra Costituzione è che il miglior test di verità è la capacità del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato [del pensiero] [...] qualsiasi soppressione della libertà di parola da parte del Governo rende l'esposizione delle falsità più difficile, non meno. La società ha il diritto e il dovere civico di confrontarsi in una discussione aperta, dinamica e razionale. Questi fini non sono ben serviti quando il governo cerca di orchestrare la discussione pubblica attraverso imposizioni basate sul contenuto».

In altre parole: il falso si combatte con una sensibilizzazione al vero. Non spetta al governo dire cosa sia vero e cosa no e tanto meno vietare dichiarazioni e pubblicazioni per il solo fatto della loro falsità. Qualsiasi condizionamento dei contenuti sarebbe contrario alla libertà di parola.

In Italia, l'art. 21<sup>21</sup> della Costituzione tutela in modo altrettanto rigoroso la libertà di stampa e la libertà di espressione e la giurisprudenza costituzionale ha applicato in modo restrittivo le (poche) limitazioni che il legislatore ha introdotto.

Se si eccettuano, infatti, le dichiarazioni diffamatorie, l'unico caso in cui la diffusione di notizie non veritiere è vietata dal nostro ordinamento è la diffusione di notizie false, esagerate e tendenziose idonee a turbare l'ordine pubblico (art. 656 c.p.).

In una sentenza resa oltre cinquant'anni fa<sup>22</sup>, la Consulta ha definito false e tendenziose le notizie che «pur riferendo cose vere, le presentino tuttavia (non importa se intenzionalmente o meno) in modo che chi le apprende possa avere una rappresentazione alterata della realtà. Il che può avvenire per il fatto che vengano riferiti o posti in evidenza soltanto una parte degli accadimenti (eventualmente quelli marginali e meno importanti), sottacendone o minimizzandone altri (eventualmente di pari o maggiore importanza, o comunque idonei a spiegare o addirittura a giustificare quelli riferiti); per il fatto che gli accadimenti vengano esposti in modo da determinare confusione tra notizia e commento; e in altri simili modi. Suscitando in chi le apprende una rappresentazione alterata della realtà, le notizie tendenziose deformano, dunque, la verità».

La definizione dettata dalla Corte Costituzionale è del tutto coerente con il concetto di *fake news* adottato all'inizio di questo lavoro, visto che comprende anche notizie parzialmente vere, ma presentate con modalità tali da trasmettere comunque un'informazione falsa o distorta. Lo è meno quando include anche le condotte involontarie, perché, come si è visto, il dibattito attuale si concentra sulle *fake news* messe in circolazione

---

<sup>21</sup> «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

<sup>22</sup> C. Cost., 14 febbraio 1962, n. 5.

intenzionalmente, con l'obiettivo di manipolare o condizionare il consenso politico. Il tema della rilevanza dello stato soggettivo di chi propaga il falso è stato affrontato dalla Corte in altra decisione<sup>23</sup>, in cui la Consulta si è posta incidentalmente la domanda se la consapevolezza della falsità della notizia possa avere come effetto la perdita delle tutele garantite dall'art. 21 della Costituzione. La Corte non ha però sviluppato oltre il ragionamento per motivi procedurali<sup>24</sup>, e deve ritenersi che, in base all'attuale giurisprudenza, anche il messaggio intenzionalmente falso sia protetto dall'art. 21, in assenza di violazioni di altri valori costituzionalmente rilevanti.

Nelle sentenze sopra richiamate si chiarisce, comunque, che la pubblicazione e diffusione di notizie false e tendenziose è punibile solo quando «(indipendentemente dall'intento dell'agente) sia idonea a porre in pericolo l'ordine pubblico»<sup>25</sup>.

Anche in Italia, quindi, qualsiasi intervento diretto a limitare la mera diffusione di notizie non diffamatorie o discriminatorie per il solo fatto della loro falsità sarebbe in contrasto con l'art. 21 della Costituzione, a meno di non voler sostenere che le distorsioni dell'ordine democratico derivanti dalle *fake news* sono così gravi da costituire esse stesse un turbamento dell'ordine pubblico.

### **3.2. Principi internazionali**

Se il sistema americano e quello italiano sono coerenti, una delle ragioni è anche il maturare, fin dal secolo scorso, a livello internazionale, di un comune sentire dei paesi democratici riguardo alla libertà di espressione e alla libertà di stampa.

Un comune sentire che ha trovato la sua realizzazione nel secondo dopoguerra con l'art. 19 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, ai sensi del quale «Ogni individuo ha diritto alla libertà di opinione e di espressione incluso il diritto di non essere molestato per la propria opinione e quello di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee attraverso ogni mezzo e senza riguardo a frontiere».

È un principio che oggi sembra banale, ma che lo era molto meno nel 1948, e lo dimostra il fatto che una declinazione più specifica di tale principio ha richiesto quasi vent'anni. Solo nel 1966, infatti, con il Patto Internazionale sui diritti civili e politici (che entrerà in vigore nel 1976) sono state indicate le limitazioni consentite alla libertà di opinione e di espressione.

L'art. 19, c. 3, del Patto afferma che l'esercizio di tali libertà comporta «speciali doveri e responsabilità» e pertanto può essere sottoposto, con norme di legge, soltanto alle re-

---

<sup>23</sup> C. Cost., 16 marzo 1962, n. 19.

<sup>24</sup> «Potrebbe, invece, porsi - in tutti i casi, o quanto meno in quelli in cui l'agente sia consapevole della non rispondenza a verità - il problema se la pubblicazione e diffusione di notizie non vere o alterate possa esser configurata come manifestazione del "proprio" pensiero, in quanto tale protetta dall'art. 21 della Costituzione. Ma la questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza che ha promosso il presente giudizio può esser dichiarata infondata anche senza affrontare tale problema».

<sup>25</sup> Nella citata sentenza n. 19 del 7 febbraio 1962, la Consulta ha fornito una definizione molto restrittiva dell'ordine pubblico rilevante ai fini della configurabilità del reato, identificato nella «preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza».

## **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**

---

strizioni necessarie per la tutela «dei diritti o della reputazione altrui» e la «salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della sanità o della morale pubbliche». Si è quindi sancito, a livello internazionale, il divieto di impedire o limitare la circolazione di notizie, solo per la loro falsità. E a quel principio si sono conformati i legislatori e le corti dei grandi paesi democratici, inclusi, come si è visto, gli Stati Uniti e l'Italia. Quando il tema delle *fake news* è esploso a livello internazionale, ci si è subito resi conto dei pericoli che questo avrebbe comportato per la libertà di espressione. Troppo forte la tentazione per i governi più autoritari di utilizzare un argomento “di moda” come le *fake news* per mettere un bavaglio a stampa e opposizione.

Da tale consapevolezza è nata la “Dichiarazione congiunta su *Fake News*, Disinformazione e Propaganda” firmata il 3 marzo 2017 a Vienna dal Relatore Speciale delle Nazioni Unite per la libertà di opinione e espressione, dal Responsabile per la libertà dei media dell'OSCE - Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa -, dal Relatore speciale per la libertà di espressione dell'Organizzazione degli Stati americani e da quello della Commissione africana per i diritti umani<sup>26</sup>.

Nonostante il titolo, la Dichiarazione non si occupa tanto di contrastare il fenomeno delle *fake news* e della disinformazione online, quanto piuttosto di evitare che l'esistenza (vera o presunta) delle *fake news* venga usata come scusa per introdurre forme di censura.

Il punto 2 a) della dichiarazione dichiara, infatti, incompatibile con gli standard internazionali qualsiasi generica proibizione della diffusione di informazioni basata su concetti come “notizie false” o “informazioni non obiettive”, mentre il punto 1 d) afferma che i titolari dei social network (*intermediaries*) non devono mai essere ritenuti responsabili dei contenuti, a meno che non vi abbiano contribuito o che non si siano rifiutati di rimuoverli nonostante una decisione delle autorità.

Sotto il profilo della lotta alle *fake news*, invece, la Dichiarazione si occupa più delle modalità di diffusione delle bufale che del loro contenuto. Invita, infatti, le piattaforme ad adottare condizioni efficaci e trasparenti sulla gestione dei contenuti (punto 4 b.), anche con riguardo a sistemi di gestione automatizzati e algoritmici (punto 4 d.), e a partecipare alla ricerca e allo sviluppo di soluzioni tecnologiche su disinformazione e propaganda accessibili agli utenti su base volontaria (punto 4 e.).

Sotto il profilo della qualità dei contenuti, la Dichiarazione, al punto 5, da un lato sollecita la stampa e i giornalisti a introdurre sistemi di autoregolamentazione e di monitoraggio per migliorare gli standard di affidabilità delle notizie, e dall'alto invita i social a cooperare e favorire le iniziative di *fact checking* (punto 4).

### **3.3. La posizione dell'Unione europea: il rapporto dello High Level Expert Group**

A marzo del 2018, come si è già accennato, lo High Level Expert Group on Fake News and disinformation dell'Unione europea ha pubblicato il suo Rapporto finale, intitola-

---

<sup>26</sup> Disponibile all'url [www.law-democracy.org](http://www.law-democracy.org).

to «Un approccio multi-dimensionale alla disinformazione»<sup>27</sup>.

Il Rapporto tratta di tutti i principali aspetti della disinformazione online, sia sotto il profilo dei contenuti che delle modalità di trasmissione e circolazione delle *fake news*, partendo dall'individuazione di quattro fattori critici: il coinvolgimento di alcuni attori politici (inclusi talvolta dei governi stranieri) nell'attività di disinformazione, la presenza sul web di media che non presentano standard adeguati di professionalità, il forte coinvolgimento degli stessi cittadini nella diffusione della disinformazione, il crescente aumento del potere delle grandi piattaforme, che sono oggi in grado di raccogliere enormi quantità di dati, che sono certamente utilizzabili per finalità legittime, ma che possono anche essere sfruttati dagli operatori della disinformazione.

Quanto alle soluzioni, il Rapporto rileva preliminarmente come sia preferibile intervenire attraverso l'adozione di *good policies* da parte dei diversi soggetti coinvolti nel settore (*stakeholders*), piuttosto che attraverso fonti di censura e sorveglianza online.

Partendo da questo presupposto, vengono formulate una serie di raccomandazioni agli *stakeholders*, basate sui seguenti principi:

- trasparenza sulle caratteristiche tecniche e sulle fonti di finanziamento: occorre fare in modo che gli utenti sappiano da chi proviene un messaggio politico, se è stato sponsorizzato, se si trova di fronte a un bot o a un essere umano, se l'*influencer* che lo ha diffuso agisce gratuitamente o a pagamento;
- trasparenza sui contenuti: il Rapporto invita a favorire quanto più possibile la pubblicazione online di elementi che consentano agli utenti di giudicare meglio l'affidabilità delle notizie, ad es. attraverso la conoscenza del proprietario, delle procedure adottate e dell'adesione a codici di condotta giornalistica;
- trasparenza ed efficienza dei sistemi di *fact checking*, promuovendo la collaborazione tra Stati Membri e tra *stakeholders* per assicurare la collaborazione internazionale e intersettoriale tra chi svolge attività di *fact checking*<sup>28</sup>. A questo fine, il Rapporto suggerisce la creazione, da parte di università, centri di ricerca e altri *stakeholders*, di Centri Europei per una ricerca interdisciplinare e indipendente sui problemi della disinformazione, che lancino progetti di ricerca finalizzati al monitoraggio l'entità, la diffusione e il potenziale impatto del fenomeno della disinformazione, alla valutazione della veridicità di alcune informazioni di impatto generale e alla mappatura delle fonti delle attività di disinformazione;
- promozione dell'alfabetizzazione mediatica e informativa degli utenti, per assicurare una lettura critica delle notizie diffuse sul web; a tale scopo, il gruppo di lavoro invita, tra l'altro, le istituzioni europee e i governi nazionali a introdurre il livello di istruzione digitale nei criteri di valutazione delle scuole, e in particolare, nel *ranking*

---

<sup>27</sup> Cfr. *supra*, nota 3.

<sup>28</sup> «L'obiettivo finale dovrebbe essere la creazione di un mercato aperto del *fact-checking* che eviti un "monopolio della verità" del quale si potrebbe potenzialmente abusare in alcuni paesi e che potrebbe essere disapprovato dal pubblico in altri paesi. Questa cooperazione potrebbe essere promossa attraverso uno sforzo congiunto pubblico/privato, per esempio sotto forma di partnership pubblico/privato. L'organo di gestione di una tale rete dovrebbe essere un consiglio di esperti e operare autonomamente e in modo indipendente, senza interferenza dei pubblici poteri»: v. par. 4(a)(iii).

## Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali

---

PISA dell'OCSE (il Programma per la Valutazione Internazionale degli Studenti)<sup>29</sup> e a sostenere la formazione digitale degli insegnanti attraverso i programmi Erasmus+ e Training and Education 2020;

- messa a disposizione di utenti e giornalisti da parte delle piattaforme di mezzi di “*empowerment*” che ne aumentino senso critico e consapevolezza, ad esempio permettendo agli utenti di avere accesso alle notizie in forme che consentano di conoscerne l'affidabilità (sulla base di segnalazioni di qualità), e di visualizzare contestualmente anche altre fonti, o ai giornalisti di disporre di strumenti per controllare la veridicità delle notizie e visualizzare online la “mappa” delle reti e dei collegamenti coinvolti nella diffusione di una notizia, in modo da poter capire meglio come la disinformazione è creata, diffusa e amplificata; il Rapporto invita anche a promuovere una migliore formazione dei giornalisti;
- diversità e sostenibilità dell'ecosistema mediatico: il Rapporto sottolinea come in questo momento storico alle autorità pubbliche sia richiesto un impegno particolare per tutelare i principi fondamentali della libertà di espressione e di stampa, e il pluralismo dei media. È quindi essenziale intraprendere azioni per tutelare il pluralismo dell'informazione. Si invita quindi l'Unione europea a investire nel sostegno ai media indipendenti un importo almeno pari a quello investito dal Dipartimento di Stato USA (120 milioni di dollari) per contrastare le interferenze straniere nelle elezioni e la sfiducia nella democrazia. In particolare, secondo il gruppo di lavoro, occorre che attraverso politiche mirate all'interno del programma Horizon 2020, vengano destinate risorse a favore di progetti che promuovano il giornalismo di qualità, la ricerca e l'innovazione nel campo delle tecnologie media, dei sistemi di *fact checking*, dei *big data*.

Il Rapporto UE detta poi alcuni principi applicabili alle legislazioni nazionali, sottolineando come queste debbano astenersi dall'interferire con l'indipendenza della stampa, evitare qualsiasi forma di censura, promuovere la tutela dei diritti fondamentali e finanziare il settore dei media per favorirne la sostenibilità a lungo termine, anche con aiuti di Stato rispetto ai quali la Commissione europea dovrà esercitare le proprie competenze per assicurare trasparenza, indipendenza dei media e pluralismo.

Per assicurare che tutti gli interventi sopra riassunti possano ottenere i risultati desiderati, lo High Level Group raccomanda la creazione di una Coalizione di stakeholder per combattere la disinformazione e invita la Commissione europea a promuovere un Codice di Condotta Europeo per contrastare la disinformazione, che coinvolga tutti gli *stakeholders*, dalle piattaforme, ai media, ai centri di *fact checking* e di ricerca. Il rapporto detta dieci “principi chiave” che dovrebbero costituire la base per il Codice di Condotta<sup>30</sup> e fissa a una *roadmap* per l'elaborazione e attuazione del Codice.

---

<sup>29</sup> V. all'url <https://www.oecd.org/pisa/>.

<sup>30</sup> Questi i *key principles*:

1. *Platforms should adapt their advertising policies, including adhering to “follow-the-money” principle, whilst preventing incentives that leads to disinformation, such as to discourage the dissemination and amplification of disinformation for profit. These policies must be based on clear, transparent, and non-discriminatory criteria;*
2. *Platforms should ensure transparency and public accountability with regard to the processing of users' data for advertisement placements, with due respect to privacy, freedom of expression and media pluralism;*

Il Rapporto UE è un passaggio positivo nell'elaborazione delle azioni di contrasto alla disinformazione online. Di particolare importanza è il fatto che il principio guida alla base dell'intero documento sia quello di non mettere in atto forme di regolamentazione che possano, anche indirettamente, interferire con la libertà di espressione o con lo sviluppo della tecnologia. Trasparenza, ricerca, formazione e collaborazione volontaria sono preferite a censura e interventi normativi restrittivi delle libertà. Altrettanto importante è la dimensione ultranazionale degli interventi proposti: è infatti del tutto evidente che il fenomeno della disinformazione (come quello della tutela dei dati personali) non può essere affrontato efficacemente a livello nazionale, soprattutto per la necessità di coinvolgere piattaforme globali.

Va detto, in conclusione, che la Commissione nelle ultime settimane ha espresso una posizione piuttosto netta nei confronti delle piattaforme social, ribadendo di preferire l'approccio volontario a quello regolamentare, ma avvertendo che se non si arriverà all'elaborazione del Codice di Condotta entro luglio 2018 valuterà interventi normativi da approvare in tempo per le elezioni europee del 2019<sup>31</sup>, anche per evitare una frammentazione della regolamentazione causata da interventi dei legislatori nazionali.

### **3.4. Primi tentativi di legislazione nazionale e primi problemi**

Nell'ultimo anno, qualcosa ha iniziato a muoversi sul piano legislativo anche a livello di stati nazionali. In generale, si possono riscontrare due impostazioni diverse: una che punta a intervenire sulla pubblicazione, sulla circolazione e sulla rimozione delle *fake news*, senza norme ad hoc sui contenuti. Un'altra, più aggressiva, che tende a definire le *fake news*, a regolarle, e in qualche caso a vietarle.

I due esempi più interessanti sono la legge tedesca e quella introdotta in Malesia poco prima delle ultime elezioni di quel paese, e abrogata subito dopo. Riguardano aspetti differenti della questione, ma presentano, anche se può sorprendere, problemi analoghi.

- 
3. *Platforms should ensure that sponsored content, including political advertising, is appropriately distinguished from other content;*
  4. *Platforms should take the necessary measures to enable privacy-compliant access to data for fact-checking and research activities;*
  5. *Platforms should make available to their users advanced settings and controls to empower them to customize their online experience;*
  6. *Platforms should, in cooperation with public and private European news outlets, where appropriate take effective measures to improve the visibility of reliable, trustworthy news and facilitate users' access to it;*
  7. *Where appropriate, trending news items should, if technically feasible, be accompanied by related news suggestions;*
  8. *Platforms should, where appropriate, provide user-friendly tools to enable users to link up with trusted fact-checking sources and allow users to exercise their right to reply;*
  9. *Platforms that apply flagging and trust systems that rely on users should design safeguards against their abuse by users;*
  10. *Platforms should cooperate by i.a. providing relevant data on the functioning of their services including data for independent investigation by academic researchers and general information on algorithms in order to find a common approach to address the dissemination and amplification of disinformation.*

<sup>31</sup> *C. Supp, Commission threatens to legislate on 'fake news' ahead of 2019 EU election, in EURACTIV.com, 26 aprile 2018.*

## **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**

---

Germania: chi non rimuove paga (molto)

Il 30 giugno 2017, il Parlamento tedesco ha approvato una legge (nota come “NetzDG”)<sup>32</sup>, che è entrata in vigore il 1° gennaio 2018 che impone alle grandi piattaforme come Facebook, Instagram, Twitter, e YouTube, di rimuovere prontamente i “contenuti illegali”, come definiti in 22 diverse disposizioni del codice penale tedesco, che vanno dall’ingiuria, all’oltraggio a pubblico ufficiale, fino alle minacce. Le sanzioni, possono arrivare a 50 milioni di euro.

La legge è stata approvata dopo l’enorme risonanza pubblica del caso di Anas Modamani che, dopo essersi scattato un *selfie* con Angela Merkel nel settembre 2015, era stato oggetto di una serie di post falsi nei quali veniva indicato come un terrorista, ma si era visto respingere dal giudice la richiesta di danni avanzata contro Facebook per non aver rimosso tempestivamente i post con la sua foto.

A una prima lettura, la legge non sembra essere contraria ai principi richiamati nei paragrafi precedenti, e in particolare alla Dichiarazione di Vienna che, come si è visto, afferma che i titolari dei social network non devono mai essere ritenuti responsabili dei contenuti, a meno che non vi abbiano contribuito o che non si siano rifiutati di rimuoverli nonostante una decisione delle autorità<sup>33</sup>.

Punire chi non rimuove i messaggi diffamatori è, quindi, in linea con i principi fondamentali in tema di libertà di espressione. La legge tedesca, però, non subordina l’obbligo di rimozione a una decisione dell’autorità. Al contrario, il NetzDG da un lato scarica sui social network la responsabilità di identificare autonomamente i contenuti illegali e rimuoverli entro 7 giorni (o 24 ore se l’illegalità è manifesta) e dall’altro non prevede alcun rimedio giudiziario a favore di chi voglia contestare la rimozione invocando la propria libertà di espressione.

Proprio sulla base di questi argomenti Human Rights Watch ha attaccato la legge<sup>34</sup>, sostenendo che potrebbe avere l’effetto di rendere ultraprudenti i social network che, nel dubbio, potrebbero essere indotti a rimuovere legittime manifestazioni del pensiero per paura di incorrere in sanzioni.

Ed è abbastanza sospetto che tre paesi non certo famosi per la tutela della libera di espressione – Russia, Singapore e le Filippine – abbiano citato esplicitamente la legge tedesca come un esempio positivo da seguire per l’eliminazione dei contenuti illeciti online.

---

<sup>32</sup> Il testo in lingua inglese è disponibile online.

<sup>33</sup> Italia, nel cosiddetto caso Google (Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2013, n. 5107), è stata negata la responsabilità della piattaforma per la pubblicazione di un filmato relativo riguardante un fatto di bullismo su un disabile, con la motivazione che chi “ospita” un video non può ritenersi responsabile come se ne fosse l’autore. Recentemente, senza arrivare a prevedere una responsabilità oggettiva dei titolari per i contenuti pubblicati da altri, la giurisprudenza ha mostrato un atteggiamento più severo. Ad esempio, in una recente sentenza della nostra Corte di Cassazione (Cass. pen, sez. V, 27 dicembre 2016, n. 54946), il titolare del sito è stato ritenuto corresponsabile delle affermazioni diffamatorie contenute nel commento di un utente, per non essersi attivato in modo adeguato a rimuoverlo nonostante avesse ricevuto le proteste del soggetto diffamato e le prove della falsità delle accuse.

<sup>34</sup> *Germany: Flawed Social Media Law. NetzDG is Wrong Response to Online Abuse*, in *Human Rights Watch*, 14 febbraio 2018.

Il bavaglio malese

Il caso malese costituisce un monito ancora più forte per chi invoca una legislazione severa a tutela della “verità”. Anche se per fortuna ha avuto vita breve.

Ad aprile di quest’anno, il Governo malese, al centro di una tempesta mediatica per un enorme caso di corruzione che coinvolgeva direttamente il Primo Ministro Datuk Seri Najib, ha approvato una legge che puniva con multe pesantissime e la prigione fino a 6 anni chi diffondeva notizie «in tutto o in parte false», senza ulteriori precisazioni.

Ovviamente l’opposizione è insorta, denunciando il rischio di censura, soprattutto visto che il Governo aveva affermato parecchie volte che tutti gli articoli di stampa sullo scandalo non erano altro che *fake news*. Lo stesso premier, al momento dell’approvazione della legge, aveva detto chiaramente che «i termini libertà di espressione e libertà di stampa non devono essere interpretati sulla base di un’interpretazione universale o generale modellata dall’Occidente, ma devono invece essere disciplinate in conformità alla cultura e alle sensibilità locali».

Dove hanno portato «cultura e sensibilità locali»? È stata sufficiente la prima sentenza, emessa il 30 aprile scorso, per rendersene conto: un cittadino danese è stato condannato sulla base della nuova legge per aver postato dolosamente («*with ill intent*») un video su Youtube in cui affermava che la polizia aveva risposto a delle chiamate che segnalavano un attentato dopo 50 minuti, mentre la polizia aveva in realtà risposto in soli 8 minuti... Non potendo pagare la multa di 10,000 *ringgit*, l’imputato che ha (ovviamente?) confessato, si è preso un mese di prigione.

Sarebbe interessante sapere come abbia fatto la polizia a dimostrare che l’imputato era a conoscenza della falsità della notizia. Non lo sapremo mai visto che, come si è visto, c’è stata una confessione. Ma quale sarebbe stato l’esito del processo se, ad esempio, a postare il video fosse stato un giornalista sulla base di informazioni contrastanti con quelle della polizia basate su una fonte verificata ma anonima? Non è difficile ipotizzare che ci sarebbe stata una condanna anche in quel caso. E non servono commenti per spiegare quale pericolo rappresentino per la democrazia leggi di questo tipo.

In Malesia, la democrazia ha funzionato (o forse la legge anti *fake news* non è arrivata in tempo), visto che il premier Najib ha perso le elezioni del 9 maggio. E la legge è stata rapidamente abrogata dalla nuova maggioranza<sup>35</sup>.

Si tratta di un esempio virtuoso, in cui chi ha vinto le elezioni nonostante la legge “tacita-opposizioni” ha deciso di non approfittarne. Ma in quanti casi si può confidare che questo accada? Siamo sicuri che avremmo sempre (neo) governanti così “illuminati”? Non è forse più prudente attendersi che, rovesciati i ruoli, la nuova maggioranza preferisca, con qualche scusa, tenersi un potenziale strumento di controllo delle opposizioni? Perché questo è il tema centrale quando si invoca una regolamentazione delle *fake news*: una volta inserite forme di controllo sui contenuti, non si può mai sapere a chi cadranno in mano.

---

<sup>35</sup> M. Monti, *Cronaca dell’emanazione e dell’abrogazione dell’Anti-Fake News Act malaysiano*, in *questa Rivista*, 3, 2018, in corso di pubblicazione.

#### **4. Il rovesciamento degli schemi: progressisti-censori e autoritari-libertari**

Come si accennava all'inizio di questo articolo, il fenomeno delle *fake news* e della disinformazione online sta portando a un rovesciamento degli schemi culturali e politici tradizionali in tema di libertà di espressione.

Coloro che richiedono gli interventi più aggressivi contro le piattaforme globali e per bloccare la diffusione e moltiplicazione delle bufale sono, infatti, gli esponenti del mondo liberale e progressista, ovvero coloro che, dopo aver perso il referendum sulla Brexit, le elezioni americane e quelle italiane, si sono convinti che social network, nuovi strumenti di propaganda e *fake news* abbiano contribuito in modo decisivo al successo dei movimenti di protesta e favoriscano la diffusione virale del linguaggio d'odio, discriminatorio, e "scorretto". Per contro, i movimenti anti-sistema, populistici e nazionalisti, inclusi quelli di estrema destra, quando si tratta del web diventano i più scatenati paladini della libertà di espressione, un principio che non fa certo parte del loro DNA ideologico e storico.

Va detto che, in linea generale, l'atteggiamento del mondo "aperto" rispetto alla disinformazione non è né ingiustificato, né contraddittorio.

Non è sorprendente perché è vero che Donald Trump, il movimento per il Leave nel referendum sulla Brexit e i partiti populistici hanno fatto un utilizzo massiccio ed efficace dei social network, delle *fake news* e di tutte le tecniche di disinformazione esaminate nei paragrafi precedenti.

Non è contraddittorio, perché alla base delle posizioni illuministe sta proprio la lotta alle credenze popolari, la ricerca di verità dimostrate e sperimentate, la diffusione della conoscenza scientifica.

Le contraddizioni emergono, però, quando si passa all'elaborazione delle soluzioni. In molti casi, infatti, affiora, anche in personalità di orientamento liberale e progressista, la tentazione di introdurre strumenti di controllo e regolamentazione delle bufale e dei contenuti ritenuti aberranti (come il linguaggio d'odio o discriminatorio) che stridono con alcuni capisaldi della società aperta e liberale, e in particolare con la libertà di espressione<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Si veda ad esempio, la proposta di legge presentata al Senato nella passata legislatura a prima firma Gambaro che punisce con l'ammenda «Chiunque pubblica o diffonde, attraverso piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione o diffusione di informazione presso il pubblico, con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici, notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi». Ancora più preoccupante l'art. 2, che prevede la reclusione non inferiore a un anno per «chiunque diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose, che possono destare pubblico allarme, o svolge comunque un'attività tale da recare nocumento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica, anche attraverso campagne con l'utilizzo di piattaforme informatiche destinate alla diffusione online». Il generico riferimento al «nocumento agli interessi pubblici» riporta a precedenti inquietanti ed è in evidente contrasto con tutti i principi internazionali richiamati in questo lavoro. All'art. 7, poi, si replica, di fatto, la legge tedesca, con tutti i suoi difetti, stabilendo che «I gestori delle piattaforme informatiche sono tenuti ad effettuare un costante monito-raggio dei contenuti diffusi attraverso le stesse, con particolare riguardo ai contenuti verso i quali gli utenti manifestano un'attenzione diffusa e improvvisa, per valutarne l'attendibilità e la veridicità. Quando i gestori rintracciano un contenuto di cui al comma 1 e ne stabiliscono la non attendibilità sono tenuti alla rimozione dello stesso dalla piattaforma».

La stessa legge tedesca costituisce un esempio in questo senso: nell'ansia (giustificata) di limitare l'enorme diffusione del linguaggio d'odio e delle bufale diffamatorie, si sono introdotte norme che rischiano di portare a eccessive limitazioni della libertà di espressione e ad attribuire troppo potere alle società che gestiscono i social, costrette a diventare insieme pubblici ministeri e giudici quando si tratta di decidere della validità dei contenuti che transitano sulla loro piattaforma. Con l'evidente rischio che, per evitare sanzioni, i gestori dei social finiscano per consentire solo la diffusione di contenuti *mainstream* del tutto innocui e, aggiungo io, inutili, rimuovendo in automatico qualsiasi contenuto che abbia suscitato una protesta o una contestazione.

Se l'intervento tedesco, pur difettoso, è stato fatto probabilmente in buona fede, accade sempre più spesso che le *fake news* vengano utilizzate dai capi di governo di vari paesi (autoritari e non) per lanciare nei confronti dei media attacchi finalizzati a creare le condizioni per l'introduzione di restrizioni della libertà di stampa<sup>37</sup>. Lo si è visto anche con riguardo al caso malese.

Per questo, sarebbe davvero consigliabile per coloro che si sentono iscritti alla categoria dei "liberali, progressisti e democratici" essere molto più prudenti nel fare proposte "*anti-fake*", che spesso, invece, sfiorano la censura e lasciano trasparire la convinzione neanche troppo nascosta di essere gli illuminati depositari del vero, che si battono contro oscurantismo, ignoranza e falsità. Un atteggiamento che in taluni casi trascende fino a portare i "progressisti" a contestare persino l'espressione di idee diverse (anche se magari controverse e provocatorie), come è avvenuto a Roma quando un manifesto anti-abortista è stato rimosso a seguito di una sollevazione di forze politiche e movimenti femministi che ne contestavano l'affissione in quanto offensivo della sensibilità delle donne e contrario a una legge dello Stato. Come se contestare una legge dello Stato, o la stessa Costituzione, fosse vietato<sup>38</sup>.

È un approccio doppiamente pericoloso.

Come ha sottolineato lo High Level Group dell'UE nel suo Rapporto, uno degli effetti negativi che derivano da cattive pratiche come la censura e la sorveglianza online e consentire a chi è autore della disinformazione di adottare una narrativa "noi contro di loro" che rischia di delegittimare le risposte alla disinformazione.

Associare le *fake news* ai propri avversari politici può sembrare conveniente, ma sortisce un effetto diametralmente opposto a quello desiderato, creando nel pubblico avverso, ma spesso anche in quello neutrale, la convinzione che chi dice di voler combattere la disinformazione è in realtà fazioso quanto chi la utilizza.

Il secondo, e più grave, problema legato alla richiesta di misure draconiane contro la diffusione di *fake news* è che per poter intervenire contro le notizie false è necessario che qualcuno decida quali sono le notizie vere. E affidare una decisione del genere all'autorità costituita può essere molto pericoloso quando, come nel caso delle notizie

---

<sup>37</sup> *Predators of press freedom use fake news as a censorship tool*, in *Reporters without borders. For freedom of information*, 16 marzo 2017.

<sup>38</sup> La cosa più grave è che la rimozione sia stata basata su una norma, l'art. 12 del Regolamento della Pubblicità di Roma Capitale che vieta «l'esposizione pubblicitaria il cui contenuto sia lesivo del rispetto delle libertà individuali, dei diritti civili». Ancora una volta, siamo di fronte a una violazione palese della libertà di espressione, che dà diritto di esprimersi liberamente anche contro gli stessi principi costituzionali.

## Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali

---

politiche, governo, maggioranza (e talvolta anche i giudici) hanno un interesse diretto nella questione. Nella sentenza citata in precedenza della Corte Suprema americana, Justice Kennedy aveva citato Orwell<sup>39</sup> affermando: «La nostra tradizione costituzionale è contraria all'idea che abbiamo bisogno del Ministro della Verità dell'Oceania»<sup>40</sup>.

Dietro le proposte troppo repressive dei liberali in tema di *fake news* si nasconde, come detto, la presunzione di essere, più degli avversari, titolari della “verità”. È un errore. Nenni disse che «a fare a gara a fare i puri, troverai sempre uno più puro che ti epura». Parafrasandolo, si potrebbe dire che «a fare a gara a chi dice cose più vere, troverai sempre uno che dice cose più vere di te».

Il pericolo rappresentato dal “Ministero della Verità” appare ancora maggiore in questo momento storico in cui a confrontarsi sono, come detto più volte, il mondo aperto, liberale e progressista e i movimenti populistici e nazionalisti che spesso strizzano un occhio a forme, per ora blande, di autoritarismo.

In questo contesto, introdurre meccanismi che affidano alle autorità, e quindi potenzialmente alla maggioranza, il compito di intervenire in modo tanto pervasivo sulla libertà di espressione, potrebbe rivelarsi un boomerang, se (ed in Italia è appena successo), le forze anti-sistema dovessero arrivare al potere. In quel caso, infatti, forze tipicamente poco sensibili alla tutela delle opinioni altrui si troverebbero in mano uno strumento potentissimo per limitare la libertà di espressione dei propri avversari politici e della stessa stampa.

Un ragionamento analogo vale per l'anonimato. Alcune proposte di legge, anche in Italia, hanno proposto come soluzione alla disinformazione la pubblica registrazione presso il tribunale di tutte le piattaforme che pubblicano contenuti online<sup>41</sup>, altre, addirittura, il divieto di pubblicare sulle piattaforme digitali contenuti anonimi<sup>42</sup>.

Il ricorso a divieti del genere sarebbe un errore gravissimo. L'anonimato è unanimemente riconosciuto come un valore fondamentale per la funzione da esso svolta soprattutto per la tutela della libertà di espressione dei dissidenti nei regimi autoritari. E lo conferma anche la Carta dei diritti in internet, approvata all'unanimità nel novembre 2015 dalla Camera dei deputati,<sup>43</sup> che consente eccezioni necessarie e proporzionate all'anonimato solo in presenza di «rilevanti interessi pubblici».

Anche nel caso dell'anonimato, del resto, il rischio è quello del capovolgimento dei ruoli. Chi propone di abolirlo dovrebbe porsi la domanda di cosa accadrebbe se al governo arrivasse una forza politica con tentazioni autoritarie, che si troverebbe nella

---

<sup>39</sup> G. Orwell, *op. cit.*

<sup>40</sup> V. *United States vs. Alvarez*, cit.

<sup>41</sup> Proposta di legge Gambaro, cit., art. 3.

<sup>42</sup> Proposta di legge De Girolamo, A.C. 4692, art. 1, c. 1.

<sup>43</sup> Art. 10: «Ogni persona può accedere alla rete e comunicare elettronicamente usando strumenti anche di natura tecnica che proteggano l'anonimato ed evitino la raccolta di dati personali, in particolare per esercitare le libertà civili e politiche senza subire discriminazioni o censure. 2. Limitazioni possono essere previste solo quando siano giustificate dall'esigenza di tutelare rilevanti interessi pubblici e risultino necessarie, proporzionate, fondate sulla legge e nel rispetto dei caratteri propri di una società democratica. 3. Nei casi di violazione della dignità e dei diritti fondamentali, nonché negli altri casi previsti dalla legge, l'autorità giudiziaria, con provvedimento motivato, può disporre l'identificazione dell'autore della comunicazione».

condizione di poter conoscere, con una semplice ricerca online, l'identità di tutti coloro che hanno espresso sui social una posizione politica avversa, magari anche alcuni anni primi.

Essere contrari al divieto di anonimato, non significa, peraltro, essere contrari a qualsiasi possibilità di identificazione degli utenti. Al contrario, significa riflettere su soluzioni che consentano di tutelare la *privacy* degli utenti e tutelare la libertà di espressione, ma assicurino al contempo la possibile identificazione in specifici e limitati casi previsti dalla legge<sup>44</sup>.

## **5. Conclusione**

Il web presenta nuove sfide che, se affrontate senza adeguata riflessione e sull'onda emotiva del momento politico e sociale, rischiano di mettere in crisi alcuni dei valori fondanti delle democrazie liberali.

E il paradosso, come si è visto, è che spesso a proporre soluzioni troppo restrittive sono proprio gli esponenti del mondo liberale e “aperto”, come se libertà di espressione, libertà di stampa e diritto alla *privacy*, come li abbiamo conosciuti fino ad oggi, fossero improvvisamente diventati inadeguati a gestire il mondo digitale.

Non è così. Sicuramente la comunicazione online richiede la ricerca di nuove soluzioni e nuove politiche, ma queste non devono mai perdere di vista la necessità di rispettare rigorosamente i principi costituzionali dei quali abbiamo ampiamente trattato. Occorre evitare divieti e prescrizioni che interferiscano, anche solo potenzialmente, con la libertà di espressione, che non è “uno” dei principi fondamentali della democrazia liberale, ma piuttosto “il” principio, senza il quale nessuna vera democrazia può esistere.

Trovare soluzioni rispettose delle nostre libertà è possibile, anche se complesso. E per questo ritengo utile e apprezzabile il lavoro contenuto nel Rapporto dello High Level Group dell'Unione Europea trattato in precedenza, nel quale si propone una combinazione di azioni sul piano tecnologico, giuridico e culturale, mirate a gestire il tema delle *fake news* e della disinformazione senza ledere la libertà di espressione e di stampa. Si può discutere delle singole soluzioni, ma il metodo e i principi sottostanti sono condivisibili.

Chi vuole un mondo aperto, progressista, liberale deve dimostrare anche a chi la pensa diversamente che le libertà fondamentali vanno tutelate sempre, rigorosamente, anche quando sembrano favorire i nostri avversari. Spetta, insomma a chi promuove l'innovazione e propugna il metodo scientifico per combattere le *fake news* e la disinformazione, dimostrare che qualsiasi fenomeno problematico della nostra società, anche il più nuovo e complesso, può essere sempre gestito senza ledere libertà e diritti.

Senza ricorrere, per far valere le proprie idee, al “Ministero della Verità”.

---

<sup>44</sup> Si veda l'interessantissima [proposta di legge A.C. 4791, presentata alla Camera a prima firma Quintarelli](#), nella quale si propone l'introduzione di fornitori di identità digitali protette, utilizzabili per da parte degli utenti che vogliono restare anonimi come “identità parallele” per essere identificati dai fornitori di servizi web. In base alla proposta, i fornitori di identità digitali protette sarebbero tenuti a rivelare l'effettiva identità dell'utente che ne abbia acquisita una solo in specifici casi previsti dalla legge, e in particolare nel caso in cui siano stati commessi reati.

## **Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. *Fake news*, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali**

---

Come citare il contributo: A. Mazziotti di Celso, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, in *MediaLaws – Rivista dir. media*, 3, 2018, in corso di pubblicazione