

Primi appunti su *fake news* e dintorni.

Fake News: an Introduction to the Italian Debate

Marco Bassini

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l'Università Commerciale “L. Bocconi”

Giulio Enea Vigevani

Professore associato di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Milano - Bicocca

Abstract

L'articolo affronta alcuni quesiti preliminari al fine di introdurre il dibattito in corso, in Italia, rispetto alla possibile adozione di misure speciali finalizzate al contrasto delle *fake news* in Internet. Il saggio muove dall'assunto secondo il quale il dibattito attuale e l'enfasi mediatica sul problema delle *fake news* derivino in larga parte da una non corretta ponderazione delle caratteristiche di novità di Internet, e dal convincimento che si debba a esso il propagarsi di un fenomeno già ampiamente diffuso nei media tradizionali. Muovendo da questo assunto, l'articolo evoca la necessità di una puntuale definizione delle categorie di contenuti che rientrano nell'ambito delle *fake news* ai fini di selezionare le tipologie di informazione non veritiera che, incidendo su un bene giuridico costituzionalmente protetto, meritano l'adozione di idonee misure di contrasto. Ciò chiarito, il saggio, sulla base di un'interpretazione liberale del diritto di espressione, evidenzia perplessità rispetto alle posizioni, sempre più diffuse, che salutano con favore il coinvolgimento attivo degli *Internet service provider* (tra cui i motori di ricerca e i *social network*) nell'attuazione di sistemi di filtraggio finalizzati alla rimozione delle notizie false da Internet.

The article aims at addressing some preliminary questions with a view to introducing the ongoing debate in Italy on the implementation of special legislative measures to contrast the spread of fake news on the Internet. The essay claims that said debate is to a large degree biased as result of an inherent overestimation of the evils and perils of the Internet. Fake news would constitute, indeed, a long-standing problem that has affected over the time traditional media too. Assuming that there is no qualified connection between the rise of the Internet and the spread of fake news, the article call for a more precise definition of fake news in order to determine which categories of false statements may affect constitutionally protected interests and those which are merely irrelevant. Once clarified that only some types of fake news should be subject to legal prohibition, the article, on the basis of a liberal interpretation of freedom of speech, criticizes the view that Internet service providers (including social network and search engine providers) may be actively involved in filtering systems with the purpose of removing fake news from the Internet.

Sommario

1. Introduzione. - 2. Alcune premesse di carattere metodologico - 3. *Fake news*: un tentativo definitorio. - 4. Un problema sempre esistito. - 5. Le indicazioni costituzionali. - 6. Gli interventi sugli ISP. - 7. Qualche bilancio.

Internet
fake news
social network
responsabilità degli ISP
hate speech

1 Introduzione

Nell'ultimo anno, il dibattito tra gli studiosi del diritto dei media è stato quasi monopolizzato da un tema sino a poco prima ignoto: le *fake news*. Il confronto all'interno della comunità scientifica internazionale, per vero, è stato provocato – come sempre più spesso accade – da fattori prevalentemente esogeni, legati alla crescente esacerbazione del dibattito pubblico e alla sua emancipazione da una dialettica a carattere irenico, secondo quella dinamica di polarizzazione studiata da tempo da Cass Sunstein¹. A determinare questo clima, in cui tanto l'accreditamento di *fake news* da parte del pubblico quanto le manifestazioni d'odio (*hate speech*) hanno conosciuto terreno fertile, ha senz'altro contribuito l'esplosione dell'utilizzo dei *social network* come mezzo di propaganda politica. Nonostante la “novità” dei mezzi tramite i quali l'odio *online* e le *fake news* penetrano nel dibattito pubblico, occorre peraltro interrogarsi se queste problematiche presentino dei caratteri del tutto innovativi o non sottendano, invece, sotto sembianze apparentemente nuove, tematiche già note anche in tempi meno tecnologici.

A fronte del propagarsi di un fenomeno che, nella sua declinazione attiva (ossia come “produttori”) e passiva (ossia come “vittime”) non ha risparmiato diversi suoi esponenti, la classe politica non è rimasta inerte. A livello nazionale, *inter alia*, è stata presentata una proposta di legge (il cosiddetto “DDL Gambaro”)², da subito oggetto di forti critiche, che mira a responsabilizzare le piattaforme *online* per la diffusione di notizie false, esagerate, tendenziose o tendenti a turbare l'ordine pubblico, oltre a introdurre fattispecie di reato *ad hoc* per gli autori di tali notizie e per la diffusione di campagne d'odio. Tale disegno di legge non pare, invero, avere alcuna possibilità di completare l'iter parlamentare.

Ben di maggiore interesse – come vedremo – è il lavoro del Parlamento tedesco che ha condotto all'approvazione di una legge – anch'essa assai controversa – che regola i compiti e la responsabilità dei *social network*, specie in caso di *hate speech*³.

Anche a livello di Unione europea, la questione del contrasto alle manifestazioni del pensiero illecite in rete si sta ponendo sempre più all'ordine del giorno. Di qualche interesse anche per il tema delle *fake news* è, da ultimo, la Comunicazione in materia di lotta ai contenuti illeciti *online*⁴ che, nel settembre 2017, la Commissione europea ha trasmesso a Parlamento e Consiglio. Tale testo mira a valorizzare il ruolo “proattivo” degli intermediari, sulla base del postulato che le piattaforme *online* debbono esercitare una maggiore responsabilità nel controllo dei contenuti. La Comunicazione prevede, infatti, una serie di linee-guida e principi per le piattaforme *online*, per intensificare la lotta contro i contenuti illegali in rete, in collaborazione con le autorità nazionali, gli Stati membri e gli altri soggetti interessati, specie in relazione ai reati di incitamento al terrorismo e di *hate speech*. In particolare, individua una serie di strumenti comuni per prevenire, individuare rapidamente, rimuovere ed evitare la ricomparsa, attraverso la disattivazione dell'accesso, di contenuti illeciti. In questa prospettiva, agli operatori della rete è richiesto di attivarsi velocemente nella rimozione dei contenuti, in taluni casi anche solo dopo una segnalazione di soggetti privati.

Sul piano dottrinale, limitandoci all'Italia, il merito di aver inaugurato il dibattito sul tema del contrasto alle *fake news* deve essere forse attribuito a Giovanni Pitruzzella, che sulle pagine di due autorevoli quotidiani rifletteva sugli strumenti per garantire un'informazione corretta in rete⁵. Due i punti nodali della tesi dell'attuale Presidente dell'Antitrust: l'affermazione dell'estraneità delle *fake news* all'ambito di tutela della libertà di informazione e la proposta di misure di filtraggio da adottarsi o dagli *Internet service provider* che ospitano i contenuti caricati dagli utenti o da operatori autonomi e terzi, appositamente incaricati di liberare la rete dalle informazioni patentemente false.

La proposta di Pitruzzella, sviluppata ulteriormente in un volume scritto insieme a Oreste Pollicino e Stefano Quintarelli⁶, ha suscitato reazioni polemiche, dettate in particolare dai dubbi circa la legittimità costituzionale e l'opportunità di un regime “speciale” per la manifestazione del pensiero

^{*} Sebbene il presente scritto costituisca il frutto di riflessioni condivise degli autori, Giulio Enea Vigevani ha redatto i paragrafi 1-2-3 mentre Marco Bassini ha curato la stesura dei paragrafi 4-5-6. Il paragrafo 7 è da ascrivere congiuntamente agli autori.

¹ Da ultimo, C. Sunstein, *#Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017.

² Senato della Repubblica, Disegno di legge n. 2688, “Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione *online*, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica”, presentato il 28 febbraio 2017.

³ Legge per migliorare l'applicazione della legge sui *social network* (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz* – NetzDG). Si v. la traduzione a cura di G. Giannone Codiglione, in *questa Rivista*.

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, “Tackling Illegal Content Online. Towards an enhanced responsibility of online platforms”, 28 settembre 2017 COM(2017) 555 final.

⁵ G. Pitruzzella, *Quel filtro necessario per le notizie false sul web*, in *Corriere della sera*, 2 gennaio 2017; cfr. anche *Italy antitrust chief urges EU to help beat fake news*, in *Financial Times*, 30 dicembre 2016.

⁶ G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *Parole e potere*, Milano, 2017.

in rete⁷. Tali posizioni sottolineavano altresì la difficile compatibilità di ogni sistema di filtraggio sul web con la disciplina europea dei servizi Internet ed evocavano sovente la metafora del *marketplace of ideas*, coniata dalla giurisprudenza della Corte suprema statunitense per estendere la protezione del Primo Emendamento anche a manifestazioni di pensiero connotate da disvalore o prive di qualsiasi contributo per il dibattito pubblico⁸.

Proprio l'invocazione di tale metafora a garanzia di una più ampia circolazione del pensiero in rete è discussa criticamente da Oreste Pollicino⁹, che ne contesta la perdurante applicabilità a Internet, che costituirebbe un mercato non più *free*, ossia non più libero dal potere degli *over the top*. In questa prospettiva, si potrebbe giustificare una regolazione che possa ammettere ipotesi di interventi preventivi nei confronti delle *fake news*, senza tuttavia rendere i *provider* censori e giudici del vero e del falso.

Nel corso degli ultimi mesi il dibattito si è così arricchito grazie a diverse prese di posizione, alcune delle quali trovano spazio all'interno della sezione monografica di questo fascicolo (tra i molti, i saggi di Marco Cuniberti, Cesare Pinelli e Franco Pizzetti). Non è casuale che a esercitarsi su questo versante di ricerca siano stati, finora, soprattutto gli studiosi della Costituzione: a ben vedere, ogni riflessione incentrata sulla repressione del fenomeno delle *fake news*, così come, del resto, dei discorsi d'odio intercetta un tema che si colloca alle radici dello stato liberal-democratico e chiama in causa l'interpretazione dei principi costituzionali e, in specie, della libertà di espressione. Non sono estranee a questo discorso, peraltro, le concezioni relative al modello di democrazia ("aperta" o "militante"¹⁰) nonché forse anche la visione ottimistica o pessimistica in ordine alla capacità dei cittadini di sottoporre a giudizio critico i messaggi veicolati sulle nuove e vecchie piattaforme informative.

Anche per queste ragioni, i contributi presenti nella sezione monografica di questa rivista riflettono idee anche molto distanti. Questo scritto introduttivo mira, non senza un qualche sforzo speculativo, a rappresentare una prima riflessione critica rispetto ad alcune questioni che si appalesano come cruciali per determinare la compatibilità con il sistema costituzionale delle misure volte alla repressione del fenomeno delle *fake news*. Di qui, un elenco di interrogativi a cui si cercherà di dare una prima risposta: che cosa si intende per *fake news*? Quale differenza intercorre tra il fenomeno delle *fake news* e i discorsi d'odio (*hate speech*)? È possibile identificare con esattezza e in via generale un bene giuridico leso dalla mera diffusione delle notizie false? La disciplina sulla (ir)responsabilità degli *Internet service provider* merita di essere rivisitata alla luce del modello di business che in concreto rivestono i moderni operatori delle piattaforme di condivisione? O, al contrario, tale normativa deve essere preservata nei suoi caratteri essenziali, ancorché a significativa distanza (cronologica e "tecnologica") dalla sua adozione? E ancora: il paradigma costituzionale a tutela del pluralismo informativo è ancora valido nel nuovo ecosistema digitale dell'informazione?

2 Alcune premesse di carattere metodologico

Prima di affrontare il dibattito sulla liceità delle *fake news* e sull'opportunità per il legislatore - italiano ed europeo - di intervenire in questo terreno, pare utile muovere da un'osservazione preliminare, che riguarda lo statuto giuridico delle notizie "false" in sé considerate.

Invero, all'interno del testo della Costituzione e delle disposizioni, specialmente di diritto penale, dedicate all'esercizio della libertà di parola, non sembrano rinvenirsi indicazioni che depongano per una collocazione del falso nell'alveo del giuridicamente illecito. Paolo Barile, maestro anche del diritto dell'informazione, più di trent'anni fa sottolineava come «neppure la diffusione di notizie false può essere considerata illecita in sé e per sé»; infatti, «il "fine d'inganno" può essere illecito solo

⁷ Tra le molte reazioni attraverso i media, cfr., C.A. Carnevale Maffè, *Neppure l'Autorità della Veridicità può fermare il mercato delle bufale*, in *Il Foglio*, 7 gennaio 2017; C. Melzi d'Eril – G.E. Vigevani, *Difesa giuridica dal socia-chiacchiericcio*, in www.ilsole24ore.it, 2 aprile 2017; C. Blengino, *Non si legifera sulla verità*, in www.ilpost.it, 9 gennaio 2017; M. Bassini, *Fake news: perché non è un lavoro da spazzini (del web)*, in www.medialaws.eu, 16 marzo 2017. Sintetizza bene il dibattito e i profili economici e giuridici rilevanti A. Nicita, *È possibile il libero scambio nel mercato della verità?*, in *Il Foglio*, 15 gennaio 2017.

⁸ Cfr. la celebre *dissenting opinion* di Justice Holmes in *Abrams v. United States* 250 U.S. 616 (1919).

⁹ Si v. O. Pollicino, *Fake News, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*, in 9(1) *Italian Journal of Public Law* (2017), ripubblicato anche in questa Rivista.

¹⁰ Tra i molti riferimenti, si v. K. Loewenstein, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in 31 *American Political Science Review* (1937), 417 ss.

in quanto costituisca il fulcro di un'attività illecita che contrasti con altri principi costituzionali»¹¹. Nella medesima logica, anche le disposizioni incriminatrici vigenti che puniscono una condotta consistente nella circolazione di informazioni non veritiere, invero, non colpiscono tale comportamento in sé, ma lo ammantano di rilevanza penale nella misura in cui, per esempio, provochi allarme sociale o nocumento all'ordine pubblico. Analoga è la *ratio* che fa prevalere i diritti della personalità (onore, reputazione, identità personale, dignità) nel conflitto con il diritto di cronaca, qualora quanto narrato non corrisponda al vero.

Si ritiene, dunque, opportuno percorrere una scelta di metodo, ovvero l'adesione alla c.d. “teoria del bene giuridico costituzionalmente protetto”, che reprime comportamenti illeciti in ragione dell'idoneità a pregiudicare un bene di rilievo costituzionale che l'ordinamento vuole tutelare. Già aderendo a questa posizione è possibile discostarsi da quelle ricostruzioni che assumono, al contrario, una concezione del falso come elemento in sé illecito e generativo di responsabilità in capo a chi lo dissemini: in questa direzione appare muoversi senza particolari freni il disegno di legge Garbaro a cui si è accennato.

Si deve, poi, svolgere un'ulteriore fondamentale premessa, che si lega all'osservazione dei mutamenti che si sono prodotti nell'ambito del settore dell'informazione.

L'evoluzione digitale ha provocato importanti trasformazioni, realizzando una disintermediazione rispetto agli operatori dell'informazione che, in precedenza, potevano vantare una sorta di oligopolio nella creazione e diffusione di notizie. Del resto, già in precedenza l'invenzione della stampa aveva allargato l'ambito dei soggetti in condizione di esercitare, con la scrittura, il proprio diritto di parola e fenomeni analoghi si sono verificati alla nascita di ogni ulteriore mezzo di comunicazione. I nuovi media estendono ulteriormente la cerchia dei soggetti, addivenendo a un riconoscimento pressoché universalistico del «diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione», che induce a marginalizzare, almeno in parte, il ruolo degli operatori professionali dell'informazione cui era affidato, in precedenza, il controllo delle notizie (laddove per controllo si intende la produzione, l'accertamento, la verifica e tutte le attività complementari e collegate).

L'abbattimento dei costi e la relativa facilità con la quale chiunque può oggi attivare un sito Internet e condividerne i contenuti hanno determinato una apertura pressoché incondizionata, in cui ciascun utente, un tempo mero ricettore di informazioni, può divenirne oggi produttore, pur non disponendo del bagaglio di competenza e di esperienza che dovrebbe essere proprio di un giornalista professionista.

Queste trasformazioni sollecitano l'esigenza di riflettere sulla persistente attualità dei principi e delle regole di derivazione liberale ovvero sulla necessità di rivisitare alcuni punti fermi e consolidati per reagire allo sviluppo e alla diffusione sul web di un fenomeno profondamente diverso da quelli finora conosciuti.

In altri termini, occorre interrogarsi se le differenze tra media tradizionali e nuovi media siano così profonde da pretendere l'elaborazione non solo di nuove norme puntuali ma addirittura di nuovi paradigmi.

L'impressione è che, a discapito della recente attualità del dibattito sulle *fake news*, le radici del problema siano antiche¹² e che le questioni specifiche da affrontare non così nuove, a fronte di un mezzo (Internet) che esiste da venti anni e uno strumento (i *social network*) che conosce una diffusione decennale.

3 Fake news: un tentativo definitorio

Un altro fattore di cruciale importanza, per depurare il dibattito da possibili fraintendimenti, riguarda la definizione del perimetro delle *fake news*. Esistono infatti diversi tentativi di concettualizzazione di questa categoria, mediante l'astrazione di caratteristiche comuni che la rendono predica-

¹¹ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 229. Apparentemente “possibilista” rispetto al potere dello Stato di intervenire, punendo il «subiettivamente falso» (a differenza dell'obiettivamente erroneo), è invece la tesi di un altro grande studioso del Novecento, Carlo Esposito (*La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, spec. 36-37), secondo cui tali affermazioni non rientrerebbero nell'ambito di applicazione della garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero ma non sarebbero direttamente vietate. Ma, a ben vedere, lo stesso Autore precisa (nota 82) che, «poiché la Costituzione non statuisce né impone di statuire un generale obbligo di verità, ma si limita a garantire le sole manifestazioni veritiere, i divieti legislativi saranno giustificati solo in rapporto alle concrete finalità pratiche sommariamente elencate nel testo». Sarebbe così consentito, anche secondo l'impostazione del grande giurista napoletano, vietare e punire il falso, ma solo «in vantaggio della fede pubblica in generale, o di più individuati interessi di singoli o di collettività». Così, la stessa posizione di Esposito finisce con il condurre alla ricerca di un bene giuridico la cui protezione potrebbe giustificare la limitazione della sfera di esercizio della libertà di parola e per sconfiggere l'assunto della rilevanza illecita per sé del falso.

¹² Non è casuale che il fenomeno delle “bufale” nell'ambito dell'attività informativa abbia impegnato i giuristi anche in tempi non sospetti: si v. S. Casillo – F. Di Trocchio – S. Sica, *Falsi giornalistici. Finti scoop e bufale quotidiane*, Napoli, 1997.

bile rispetto a un ambito più o meno ampio di contenuti veicolati sul web.

Riteniamo corretto muovere da un dato empirico, ossia la falsità delle notizie. Per *fake news* si dovrebbero intendere senz'altro le notizie false, le menzogne. Si tratta di un fenomeno che precede senz'altro lo sviluppo di Internet e delle nuove tecnologie, ma che da questi sviluppi ha derivato una più marcata rilevanza nel dibattito pubblico: nell'epoca della post-verità, infatti, non esistono più esperti di indiscussa autorevolezza (a prescindere dal rispettivo campo di competenza ed esperienza) e le emozioni, le pulsioni e i desideri, anche in conseguenza delle dinamiche di polarizzazione ben descritte da Cass Sunstein¹³, finiscono per prevalere o comunque occupare un posto non meno importante dei meri fatti. In questo scenario, una possibile tassonomia delle *fake news* propone di distinguere tre categorie di contenuti¹⁴.

La prima categoria comprende le falsità costruite ad arte da gruppi di potere, talvolta dagli stessi governi stranieri (specialmente di Stati la cui tenuta democratica pare vacillare). Queste notizie sono create e diffuse deliberatamente con l'obiettivo di modificare l'agenda pubblica, manipolando l'informazione e la formazione dell'opinione pubblica anche tramite il ricorso all'utilizzo di tecnologie sofisticate (compreso l'utilizzo di *account* coordinati o gestiti da robot che funzionano in base ad algoritmi): a riguardo di questa tipologia, il saggio di Franco Pizzetti¹⁵ compreso in questa sezione monografica illustra dettagliatamente le modalità operazionali della disinformazione e le relative criticità connesse. Quale risposta rispetto a questa categoria di *fake news*? La reazione più opportuna appare la previsione di obblighi di trasparenza e di identificazione della fonte di provenienza, cui dovrebbe correlarsi la possibilità di isolare e segnalare le notizie generate artificialmente tramite robot. In quest'ottica, a essere colpita non è tanto la categoria delle *fake news* in quanto tali, bensì la fonte di produzione delle medesime, vale a dire gli *account* deliberatamente creati e funzionali alla diffusione di notizie false.

Una seconda categoria di un'ipotetica tassonomia comprende le notizie false o di dubbia autenticità che circolano in rete suffragate dalla condivisione tra utenti (la *vox populi*). Può trattarsi di innocuo chiacchiericcio ma anche di contenuti che inducono a comportamenti poco provveduti: l'esempio classico è dato dalla ricorrente affermazione secondo cui i vaccini andrebbero contrastati in quanto espressione del potere di mercato delle imprese farmaceutiche. Queste notizie non incontrano specifici divieti, almeno in via generale, nel mondo "della materia". Questione aperta è se le caratteristiche proprie di Internet debbano indurre a una diversa risposta e all'elaborazione di regole nuove, in ragione del maggior carattere diffusivo della rete¹⁶. Resta comunque che nella nostra organizzazione sociale, lo Stato fornisce l'istruzione, educa al senso critico e promette una informazione obiettiva attraverso il servizio pubblico e plurale attraverso il sistema dei media, cartaceo, audiovisivo e digitale. Se poi la profilassi delle malattie di un figlio viene attuata sulla base delle opinioni ascoltate in una piazza, reale o virtuale che sia, forse non tutte le responsabilità sono da attribuirsi alla rete...

Da ultimo, la terza categoria include tutte le notizie false che ledono interessi individuali o collettivi. In presenza di contenuti di questo tipo, dovrebbe essere agevole, percorrendo alcuni insegnamenti giurisprudenziali già corroborati, applicare alla rete le medesime regole che vietano la condotta *off-line*. La vera sfida in questo contesto appare l'individuazione di opportune misure che consentano di conoscere chi è responsabile della diffusione delle notizie false, di qualificarlo agli occhi dell'opinione pubblica (come foriero di menzogne), di poter replicare alle falsità diffuse, di rimuoverle una volta accertata l'illiceità e di chiedere conto dei danni provocati.

4 Un problema sempre esistito

Agli albori di Internet, quando ancora si utilizzavano i modem 56 Kbps e la rete non aveva ancora pervaso ogni segmento della dimensione sociale e professionale degli individui, venne alla luce

¹³ Cfr. anzitutto C. Sunstein, *The Law of Group Polarization*, 10(2) *Journal of Political Philosophy* (2002) 175 ss. e soprattutto, più recentemente, Id., *#Republic. Divided Democracy in the Age of Social Media*, cit. Secondo Sunstein, l'avvento delle cosiddette "cascate informative" avrebbe contribuito a determinare una dinamica di radicalizzazione del dibattito pubblico in cui, anziché sottoporre le proprie posizioni a un ulteriore vaglio critico, ogni utente-consumatore di informazione agisce secondo un pregiudizio di conferma e tende a rafforzare le proprie convinzioni e ad accrescere la distanza rispetto alle posizioni avverse.

¹⁴ Per un primo abbozzo di tale classificazione, cfr. C. Melzi d'Eril – G.E. Vigevani, *Difesa giuridica dal social-chiacchiericcio*, in www.ilsole24ore.it, 2 aprile 2017.

¹⁵ F. Pizzetti, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura, in questa Rivista*.

¹⁶ Interessanti notazioni, a questo proposito, sono state svolte da C. Sunstein, *Democracy and the problem of free speech*, New York, 1995, il quale si interroga sulla persistente tenuta dello standard di tutela della libertà di espressione, ancorato alla dottrina del *clear and present danger*, rispetto alle caratteristiche di Internet. Tale interrogativo si pone soprattutto in relazione alla capacità dei messaggi d'odio di suscitare approvazione e di presentare un'ineffettiva idoneità a indurre o incitare comportamenti violenti in ragione delle diverse modalità di diffusione e di penetrazione nelle comunità di utenti. Cfr. anche Id., *Does the Clear and Present Danger Test Survive Cost-Benefit Analysis?*, Harvard Law School – Harvard University, in *SSRN-Social Sciences Research Network*, novembre 2016.

un “servizio antibufale”, che tuttora esiste e funziona. Ai tempi, questo servizio serviva perlopiù a sconfessare un uso improprio e che oggi definiremmo probabilmente scellerato per la *privacy*, della posta elettronica, eletto a veicolo di “catene di Sant’Antonio”, richieste di aiuto per raccolte fondi o magici quanto improbabili effetti moltiplicatori della propria ricchezza o, se volete, molto più realisticamente, credulità.

Ai non pochi sprovveduti dediti a un utilizzo quasi ludico e certo disinvolto delle email, veniva così dischiuso l’orizzonte di una verità in cui nessuna sventura era destinata a colpire i temerari che avessero “bloccato” queste catene o in cui, per esempio, la richiesta di aiuto di rivelava falsa o tristemente inutile.

Non solo i “servizi antibufala” ma anche l’incremento della familiarità con il mezzo e la crescente alfabetizzazione digitale (cui purtroppo fa da contraltare un non altrettanto ingente tasso di alfabetismo funzionale) hanno permesso di superare, nei primi anni di diffusione di Internet, questo fenomeno.

Viene dunque da chiedersi se anche oggi, a fronte di una nuova ondata di “bufale”, stavolta per il tramite diretto (anche) del web, lo sviluppo di una maggiore capacità di discernimento da parte degli utenti non prometta un eguale superamento del problema della circolazione di *fake news*. In fondo il parallelismo sembra trovare conferma: mentre la circolazione delle prime “catene” era affidata a un uso incauto, pressoché elementare, della posta elettronica, la circolazione di notizie infondate si alimenta al giorno d’oggi del “web partecipativo”, in cui non solo è possibile attivare canali o piattaforme di condivisione, che formalmente si presentano come siti di controinformazione ma rappresentano un ricettacolo di notizie del tutto approssimative, non veritiere o tendenziose, ma al contempo è dato agli utenti interagire attivamente con i contenuti, condividendoli, commentandoli e così contribuendo, in alcuni casi, anche a forme “virali” di circolazione.

Questa ipotesi ricostruttiva sembra confermare le parole di Mill¹⁷, e confortare così l’idea che soltanto un apporto sempre più ampio di informazione consente di migliorare complessivamente la qualità dell’ecosistema informativo.

Questa chiave di lettura evoca del resto l’elaborazione della dottrina e della giurisprudenza statunitense in materia di libertà di espressione, e la metafora del *marketplace of ideas*, in cui la cartina di tornasole dell’autorevolezza dell’informazione è data dalla sua capacità intrinseca di suscitare un riscontro all’interno dell’opinione pubblica¹⁸. Sicché, in una visione squisitamente di stampo liberale, anche le notizie infondate, mendaci o comunque non verificate meriterebbero di circolare, in quanto la loro scarsa attendibilità sarebbe destinata a trovare conferma nella incapacità di fare presa sull’uditorio. Al contempo, proprio l’esistenza e la circolazione di informazioni di cattiva qualità, tendenziose o non verificate permetterebbe di esaltare il carattere qualificato dell’informazione professionale.

La possibilità di utilizzare questo impianto dogmatico sembra suffragata dall’atteggiamento della giurisprudenza della Corte suprema statunitense, che non ha modificato il suo tradizionale approccio garantista nell’ambito della casistica relativa a ipotesi di limitazione della libertà di espressione in rete, dalla sentenza *Reno v. ACLU* del 1997 in poi.

E, del resto, l’esistenza di un contesto policentrico, composto da più *gatekeepers* (non solo i siti informativi ma anche le piattaforme di condivisione come i *social network*), contribuisce in certa misura ad attenuare i potenziali effetti lesivi derivanti dalla circolazione di notizie infondate, *in primis* creando un contesto di concorrenzialità tra le fonti ma soprattutto rendendo sempre più plurale e pluralistico l’assetto degli attori coinvolti nel mercato dell’informazione, non più circoscritto a un novero di operatori qualificati, alla stregua di veri e propri intermediari, il cui ruolo di “oligarchi” dell’informazione avrebbe potenzialmente aggravato l’effetto di una potenziale condotta diffamatoria. In altri termini, lo scenario di un’informazione disintermediata, in cui talvolta gli utenti divengono creatori-fruitori, sembra attenuare gli effetti negativi connessi alla diffusione di notizie false o lesive di interessi rispetto all’epoca in cui la circolazione delle medesime era affidata a un gruppo più ristretto di soggetti che, spartendosi il mercato, intercettavano un pubblico più ampio rispetto a quello che i singoli *gatekeepers* possono oggi contare, sebbene complessivamente più ampio.

Discorso diverso vale forse per l’*hate speech*, dove la maggiore diffusività del discorso dell’odio su Internet alimenta il concretizzarsi di un evento lesivo, in quanto suscitando approvazione il messaggio presenta una maggiore capacità di tradursi in un effetto incitativo o di istigazione alla

¹⁷ Così J.S. Mill, *Saggio sulla libertà*, Londra, 1859, trad. it. di S. Magistretti, Milano, 2012, 71: «Anche se l’opinione repressa è un errore, può contenere, e molto spesso contiene, una parte di verità; e poiché l’opinione generale o prevalente su qualsiasi questione è raramente, o mai, l’intera verità, è soltanto mediante lo scontro tra opinioni opposte che il resto della verità ha una probabilità di emergere».

¹⁸ Ancora oggi emblematica in tal senso è la celeberrima affermazione di Louis Brandeis nell’opinione concorrente alla sentenza della Corte suprema statunitense nel caso *Whitney v. California*, 274 U.S. 357 (1927), 377: «If there be time to expose through discussion the falsehood and fallacies, to avert the evil by the processes of education, the remedy to be applied is more speech, not enforced silence».

commissione di atti di violenza. In questo quadro, il test del *clear and present danger* coniato dalla giurisprudenza statunitense potrebbe forse iniziare a vacillare. Va tuttavia rimarcata la differenza tra le due fattispecie, ancorché correlate in alcune circostanze, e segnatamente laddove le campagne d'odio si nutrano anche della diffusione di notizie prive di fondamento. Se peraltro, a rigore, l'*hate speech* già rientra nel perimetro delle norme vigenti quando l'utilizzo di un linguaggio d'odio tracimi – come non infrequentemente accade – in condotte diffamatorie o ingiuriose, che attentano all'onore e alla reputazione degli individui, insidiandone in definitiva anche la dignità, nel caso delle *fake news* le coordinate del problema appaiono diverse, sol che si pensi, per esempio, al ruolo delle piattaforme *online*, che a fronte della conclamata natura illecita di determinati contenuti possono essere richiesti (e obbligati) di procedere alla relativa rimozione, senza timore, verosimilmente, di essere tacciati come censori privati¹⁹ o comunque come titolari di una responsabilità di tipo editoriale nella selezione dei contenuti.

Appare però dominante, non tanto nelle trattazioni dei giuristi, quanto nei dibattiti a livello mediatico e politico²⁰, una tendenza a confondere i diversi piani in cui queste problematiche devono essere collocate.

5 Le indicazioni costituzionali

Da un punto di vista di diritto costituzionale, alcune ricostruzioni paiono sovraccaricare la portata della libertà di informazione del profilo cosiddetto “passivo”, ossia del c.d. “diritto di essere informati”²¹. Posto che è opinabile che tale posizione giuridica integri concretamente un *diritto a* ricevere informazioni corrette o semmai una *libertà da* fattori di ostacolo alla ricezione di informazioni, si deve probabilmente rivisitare l'importanza di quest'ultima declinazione, che invero la nostra Costituzione non tutela espressamente, ancorché la giurisprudenza costituzionale ne abbia fatto riconoscimento²². È semmai la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a enunciare questo profilo, ma non pare operazione lungimirante, almeno in questa situazione, importare un patrimonio concettuale e giuridico estraneo al dettato della Costituzione al fine di trarne indicazioni e conclusioni che riguardano per l'appunto l'ampiezza delle tutele costituzionali.

In quest'ottica, è stato affermato che la circolazione delle *fake news* frustrerebbe questo profilo passivo coincidente con il diritto a essere informati, inquinando il contenuto informativo e minando alle fondamenta il corretto orientamento dell'opinione pubblica, privandolo di un'informazione veritiera che possa costituire il nucleo e presupposto di ogni giudizio critico. Non sembra condivisibile l'assunto per cui, in definitiva, per poter godere della più ampia libertà di circolare (anche) sul web, un contenuto dovrebbe presentare i connotati sufficienti a soddisfare senza storture un'esigenza informativa²³. Questo argomento, del resto, trascura il fondamentale problema della definizione del concetto di “verità” e della difficoltà di esprimere valutazioni in termini di tipo assoluto, nell'alternativa non superabile tra vero e falso. A questo riguardo, il pluralismo informativo è esattamente l'ingrediente, come ricorda la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha consentito di ovviare alle dinamiche non sempre virtuose (in una prospettiva meramente concorrenziale) del *marketplace* dell'informazione. “Più informazione” e soprattutto “di più punti di vista” è sempre stata la ricetta da offrire rispetto, per esempio, al rischio del consolidamento di strutture oligopolistiche e politicamente sensibili.

All'idea che solo le informazioni che soddisfano un'esigenza informativa meritino circolazione, in quanto funzionali al diritto a essere informati, deve dunque opporsi la ricostruzione, ancora una volta, che vede nell'ecosistema dell'informazione un *marketplace* delle idee in cui la capacità di discernimento dell'utente conduce a sottoporre a un giudizio critico i contenuti informativi. E del

¹⁹ Cfr. sul punto della cosiddetta “*collateral censorship*”, soprattutto J. Balkin, *Free Speech and Hostile Environments*, in 99 *Columbia Law Review* (1999), 2295 ss.

²⁰ Si pensi al già richiamato DDL Garbaro, che oltre a prevedere sanzioni penali per la diffusione di notizie false, esagerate e tendenziose o atte a turbare l'ordine pubblico e per la diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme, fuorviare settori dell'opinione pubblica, introduce anche una disposizione *ad hoc* per il contrasto delle campagne d'odio e della campagne volte a minare il processo democratico, tradendo così l'assunto di una comunanza di *ratio* che invero non pare ravvisarsi tra i due problemi al centro del dibattito, ossia la diffusione di *fake news* e di discorsi d'odio.

²¹ Per una panoramica generale sul ruolo dell'informazione nell'ordinamento italiano, cfr. C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, 1973.

²² A partire dalle sentt. 105/1972, 225/1974 e 94/1977, fino alle più “recenti” sentt. 157/1987 e 112/1993, maturate, al pari di molte altre, nell'ambito della copiosa giurisprudenza della Corte costituzionale sul regime di monopolio, prima, e oligopolio, poi, nel settore radiotelevisivo.

²³ Paiono quindi del tutto condivisibili le osservazioni espresse da A. Di Giovine, *I confini della libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1988, 96, in merito alla non immediata rilevanza della dicotomia tra la concezione “funzionale” e quella “individualistica” della libertà di manifestazione del pensiero rispetto al rapporto tra libertà e repressione del diritto di parola: «Non sembra [...] corretto contrapporre – in chiave esplicativa delle diverse soglie di tolleranza – la concezione c.d. funzionale della libertà di manifestazione del pensiero (che comporterebbe “che essa sia garantita solo nei limiti della sua utilità storicamente determinata”) alla concezione individualistica (in base alla quale la libertà di manifestazione del pensiero sarebbe garantita, al contrario, “al singolo come tale indipendentemente dai vantaggi o dagli svantaggi che possono derivarne allo Stato”), considerandole quasi come sinonimi di concezione “autoritaria” e concezione “liberale” della libertà in questione».

resto, molta della cosiddetta “controinformazione” o delle *fake news* non sono immuni, talvolta, da caratterizzazioni di natura politica; accadde così spesso volte che a promuovere ricostruzioni di accadimenti non veritiere o interpretazioni preorientate siano personaggi che rivestono ruoli e responsabilità politiche. In questa direzione, è importante che le *fake news* possano egualmente e liberamente essere veicolate sul web, nella misura in cui contribuiscono a formare l'opinione critica dei cittadini ma anche degli altri competitori politici rispetto alle idee propagandate da partiti e movimenti. Più informazione, dunque, aiuta a dare risalto all'informazione di qualità e a smentire, tacendo “con i fatti” e non...“con i filtri”, le notizie false o tendenziose.

6 Gli interventi sugli ISP

Infine, osserviamo che l'imposizione di forme di controllo (preventivo) da parte delle piattaforme rispetto ai contenuti da loro ospitati non possono agevolmente conciliarsi con l'attuale assetto. Tale incompatibilità non si pone soltanto con il paradigma normativo ma anche con lo stesso modello di business degli operatori, fondato anch'esso sull'estraneità dei *provider* rispetto ai contenuti immessi dai fruitori dei loro servizi. È questa una regola che riflette un equilibrio non insensibile a ragioni di ordine politico, in quanto addebitare agli *Internet service provider* una siffatta responsabilità priverebbe non solo la rete del suo carattere di tendenziale neutralità/libertà, instillando forme di pericolosa censura di matrice privata, ancorché nell'ottica di una prevenzione delle *fake news*, ma scoraggerebbe di molto l'iniziativa economica di questi operatori²⁴.

Lo stesso approccio tedesco (basato sul *follow the money*) appare problematico in quanto presuppone che la capacità di ottenere profitti da parte di una piattaforma significhi un suo maggiore coinvolgimento (o quantomeno l'esigibilità di una condotta attiva) nella rimozione di contenuti.

La nuova legge tedesca²⁵, in vigore dal 1 ottobre 2017, individua proprio nei *social network* il proprio campo di applicazione materiale e soggettivo, istituendo a carico dei relativi gestori una serie di obblighi che si collegano all'esistenza di contenuti asseritamente illeciti. Tali obblighi sono declinati su due distinti versanti: per un verso, hanno a oggetto la produzione di rapporti con i quali i gestori dei *social network* sono tenuti a documentare la gestione di contenuti illeciti oggetto di un ingente numero di segnalazioni (più di cento) nel corso dell'anno solare; per altro verso, concernono la gestione dei reclami relativi a contenuti illeciti, da svolgersi secondo una procedura efficace e trasparente. Su quest'ultimo fronte si prevede, in particolare, la rimozione o il blocco di contenuti da effettuarsi entro ventiquattro ore dalla ricezione di reclami se si tratta di contenuti “manifestamente illeciti” ed entro il termine di sette giorni se l'illiceità (non manifesta) del contenuto dipenda dalla falsità del contenuto o dalle circostanze di fatto. Il mancato adempimento a questi obblighi può comportare l'applicazione di ammende fino a 500.000 Euro e, nei casi più gravi, fino a un milione di Euro.

La legge, ancor prima della sua entrata in vigore, ha certamente comportato un cambiamento nella gestione dei contenuti da parte dei *social network*, specialmente nel periodo antecedente le elezioni politiche del 24 settembre 2017²⁶. Il modello tedesco si incentra, sulla repressione, più che delle *fake news*, dei discorsi d'odio ma non manca di offrire uno spaccato delle problematiche che ogni eventuale misura di controllo sui contenuti determina rispetto alla fisionomia e al modello di business (nonché di responsabilità) dei gestori delle piattaforme.

Inoltre, la previsione *ope legis* di queste misure provocherebbe un pericoloso precedente, legittimando l'istituzione, figlia anche (non si può negare – il che peraltro non è carattere da riprovare, ma coesistente alle attività dei legislatori) del contingente sentire rispetto all'esigenza di contrastare la diffusione di notizie false, di misure che, in un'ideale progressione verso il futuro, potrebbero prestarsi per la repressione di altri generi di contenuti.

Da ultimo, prima di entrare nel merito delle modalità attraverso le quali esigere un intervento da parte degli operatori sulle *fake news*, merita di essere svolta una riflessione di carattere generale sulle implicazioni e sulle ricadute della scelta di affidare a soggetti di natura privata funzioni che ridondano una rilevanza pubblicistica.

È bene richiamare, in proposito, la *dissenting opinion* dei giudici Sajo e Tsotsoria nella sentenza della Grande Camera della Corte europea nel caso *Delfi*. La Corte di Strasburgo ha giudicato non

²⁴ Sull'evoluzione del modello di responsabilità degli ISP nell'interpretazione giurisprudenziale della relativa disciplina offertane da corti nazionali ed europee, si rinvia a M. Bassini, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider. Verso un modello di responsabilità 'complessa'?*, in *Federalismi.it*, 28 novembre 2015 e O. Pollicino, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet Service Provider*, in *ConsultaOnline*, 2014.

²⁵ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz - NetzDG), n. 536/17, 30 giugno 2017.

²⁶ Cfr. anche F. Bertolino, *Germania, come sta funzionando la legge anti-fake news di Merkel*, in *www.lettera43.it*, 6 settembre 2017.

sproporzionata l'interferenza con l'art. 10 della CEDU derivata dalla condanna al risarcimento del danno provocato dalla non tempestiva rimozione da parte di un portale *online* di commenti di terzi di natura diffamatoria.

Ebbene, i due giudici contestano recisamente questa conclusione, ritenendo che la soluzione così prospettata rischi di generare come effetto l'incentivazione di forme di censura privata da parte degli operatori, nel solco di quella *collateral censorship* di cui bene ha parlato in un suo articolo Jack Balkin²⁷. In estrema sintesi, se gli ISP fossero obbligati a rimuovere contenuti o comunque fossero considerati responsabili degli stessi, per riflesso condizionato potrebbero implementare strategie di censura privata nel timore di incorrere in sanzioni, il che produrrebbe verosimilmente un effetto al ribasso nella circolazione di informazioni sul web.

Quanto alle possibili modalità per applicare sistemi di filtraggio, si pongono almeno due alternative. E, tuttavia, le opzioni disponibili, per ammissione dello stesso Presidente dell'AGCM Giovanni Pitruzzella²⁸, che pure si è mostrato aperto a qualche forma di controllo da parte di operatori pubblici o privati sull'assunto che la libertà costituzionalmente tutelata di essere informati osterebbe alla circolazione di notizie false²⁹, presentano implicazioni critiche non banali.

Da un lato, vi sarebbe l'opzione di incaricare i fornitori di servizi Internet (come i gestori di motori di ricerca o di *social network*) di un controllo *ex ante*, a monte, sul contenuto delle notizie. Soluzione che però presupporrebbe l'esercizio da parte di questi soggetti di una vera e propria responsabilità editoriale, giacché a nessun algoritmo potrebbe affidarsi il compito di selezionare le notizie false nell'alveo delle informazioni processate. Questa circostanza priverebbe gli operatori Internet delle esenzioni di responsabilità per i contenuti trasmessi o memorizzati: una situazione di vantaggio sotto un profilo giuridico che giustifica da un punto di vista economico la redditività dei servizi offerti, senza la quale difficilmente i prestatori offrirebbero egualmente i propri servizi.

Questa proposta, se attuata, rischierebbe di ingenerare le stesse criticità che circondano l'implementazione della sentenza *Google Spain* sul diritto alla deindicizzazione dei dati personali dai motori di ricerca³⁰: trasformerebbe, come si è osservato³¹, gli operatori Internet in attori paracostituzionali; affiderebbe loro, un tendenziale arbitrio nella definizione dei criteri per la selezione delle notizie; graverebbe di un'ulteriore funzione soggetti che operano secondo un preciso modello di business.

Oltretutto, controvertendo della fondatezza di contenuti informativi, resterebbe un fortissimo spazio di discrezionalità, tale da poter insinuare la trasfigurazione della funzione di selezione in un'attività censoria o comunque svolta secondo un'impostazione "di tendenza" e "orientata". Il tutto in uno scenario assai diverso, idoneo a sovraccaricare ulteriormente il pregiudizio per l'interesse informativo: mentre in *Google Spain* a essere in questione era la rimozione (dai soli motori di ricerca) delle notizie ritenute non più di interesse pubblico, quindi risalenti nel tempo, nel caso delle *fake news* l'incisione riguarderebbe notizie tratte dall'attualità, anzi di cogente attualità, con un fortissimo potere discrezionale, quello di decidere della verità e della falsità delle notizie, concentrato nelle mani di un operatore privato.

Dall'altro lato, si argomenta che un'alternativa potrebbe prevedere tale onere di controllo in forma "istituzionale" da parte di società specializzate, terze rispetto ai fornitori di servizi Internet, Pitruzzella, in proposito, evoca il possibile intervento di istituzioni «terze e indipendenti che, sulla base di principi predefiniti, intervengano successivamente, su richiesta di parte e in tempi rapidi, per rimuovere dalla Rete quei contenuti che sono palesemente falsi o illegali o lesivi della dignità umana»³². E nondimeno, due appaiono le principali difficoltà cui questo modello di *governance* dell'informazione in rete potrebbe andare incontro.

²⁷ Cfr. ancora J. Balkin, *op. cit.*, ma soprattutto la *joint dissenting opinion* dei giudici Tsotsoria e Sajó nella pronuncia della Grande Camera CEDU, *Delfi c. Estonia*, ric. 64569/09, punto 2: «As Professor Balkin has demonstrated, the technological infrastructure behind digital communication is subject to less visible forms of control by private and public regulators, and the Court has just added another such form to this panoply. Governments may not always be directly censoring expression, but by putting pressure and imposing liability on those who control the technological infrastructure (ISPs, etc.), they create an environment in which collateral or private-party censorship is the inevitable result. Collateral censorship "occurs when the state holds one private party A liable for the speech of another private party B, and A has the power to block, censor, or otherwise control access to B's speech". Because A is liable for someone else's speech, A has strong incentives to over-censor, to limit access, and to deny B's ability to communicate using the platform that A controls. In effect, the fear of liability causes A to impose prior restraints on B's speech and to stifle even protected speech. What looks like a problem from the standpoint of free expression ... may look like an opportunity from the standpoint of governments that cannot easily locate anonymous speakers and want to ensure that harmful or illegal speech does not propagate».

²⁸ Secondo Giovanni Pitruzzella, Internet si caratterizza per aver introdotto due innovazioni cruciali. La prima corrisponde all'affermazione di un sistema decentralizzato di produzione dell'informazione, che trasforma qualsiasi utente in potenziale creatore di informazione. La seconda coincide invece con la centralità del ruolo di soggetti come i motori di ricerca e i *social media* (veri e propri *gatekeepers* secondo il Presidente di AGCM) che collegano i produttori e i fruitori di informazione. Cfr. in dettaglio G. Pitruzzella, *Quel filtro necessario per le notizie false sul web*, cit. e *amplius* G. Pitruzzella – O. Pollicino – S. Quintarelli, *op. cit.*, 55 ss.

²⁹ Tale profilo della libertà di informazione, infatti, dovrebbe intendersi come garanzia di un'informazione corretta e veritiera, non *biased* o inquinata, in quanto si tradurrebbe nella pretesa dei fruitori di informazioni a non essere ingannati.

³⁰ CGUE, C-131/12, *Google Spain* (2014).

³¹ Cfr. O. Pollicino, *Google rischia di "vestire" un ruolo paracostituzionale*, in www.ilsole24ore.it, 14 maggio 2014.

³² G. Pitruzzella, *Quel filtro necessario per le notizie false sul web*, cit.

Per un verso, resterebbero intatte le criticità sopra segnalate rispetto all'ipotesi in cui il filtraggio sia svolto dagli stessi motori di ricerca o gestori di piattaforme *online*, con particolari motivi di preoccupazione legati alla trasparenza dell'attività svolta, trattandosi di soggetti investiti *ad hoc* di questa funzione.

Ma, per altro verso, il ricorso a questi soggetti istituzionali potrebbe generare problematiche del tutto peculiari rispetto alla scelta dell'intermediario, ai criteri potenzialmente diversi cui il rispettivo operato potrebbe informarsi, e perfino alla composizione di questi organismi. Alimentando, così, come è accaduto recentemente, ipotesi o ricostruzioni al limite del bizzarro, per indulgere in un eufemismo. Proposte sulle quali, per amore di scientificità, si ritiene opportuno non spendere alcun tempo³³.

7 Qualche bilancio

Quello delle *fake news* appare, allora, un tema antico, che non deriva davvero da Internet quanto dalla progressiva erosione delle situazioni di “oligopolio” nel mercato dell'informazione. Dietro le riflessioni sull'opportunità di introdurre misure che rispondano all'esigenza di depurare il web di notizie false sembra agitarsi, in realtà, un più generale atteggiamento di timore rispetto a una tecnologia nuova (ma non così nuova, dato che vanta almeno venti anni) verso la quale i consociati non sembrano possedere una del tutto piena padronanza. È una “paura del nuovo” che cela la difficoltà di decifrare fenomeni in cui la combinazione tra regola e tecnica, o per meglio dire tra regola tecnica e regola giuridica sfugge a una comprensione immediata.

Riflettendo sull'attualità ed emancipando la riflessione da una visione Internet-centrica, è possibile osservare come non siano mancati, nel passato, e non manchino tuttora esempi poco commendevoli in cui a farsi veicolo di notizie prive di fondamento, talvolta sapientemente manipolate per servire l'interesse di un pubblico selezionato, sono stati in realtà i mezzi di informazione tradizionali³⁴, e segnatamente quotidiani cartacei.

Dove ha però un senso immaginare tutele nuove? Forse rispetto alla manipolazione dell'informazione da parte di gruppi di potere che possono condizionare l'opinione pubblica tramite i nuovi mezzi: si pensi al dibattito sulle malattie portate dai migranti e sull'utilità dei vaccini, tra gli altri.

Si deve tuttavia elaborare se la miglior risposta a queste istanze provenga dalla definizione di nuove fattispecie oppure dalla promozione di nuovi obblighi. Quest'ultima appare una soluzione agevole da percorrere, per esempio ove si traduca nell'imporre ai *social network* obblighi di identificazione che permettano a terzi di verificare la provenienza e la fonte delle informazioni diffuse. Questo rimedio appare coerente, del resto, con la stessa fisionomia costituzionale della libertà di espressione, il cui esercizio è permesso “a volto scoperto”.

Un'altra ipotesi da considerare potrebbe riguardare il rafforzamento del diritto di replica, di rettifica, e l'implementazione di meccanismi di segnalazione di notizie false che non siano “dall'alto” ma semmai scaturiscano, nella medesima ottica del *marketplace* di stampo liberale, dal confronto con gli utenti. In questa direzione procede da tempo, per esempio, Wikipedia, che ha dimostrato caratteri di trasparenza e *accountability* nella gestione della pubblicazione delle informazioni e di eventuali rettifiche o modifiche, pur essendo fondata esclusivamente su una dinamica di costruzione “dal basso” del sapere, secondo una logica di disintermediazione pura.

La via più opportuna da intraprendere sembra dunque quella della trasparenza, unita a un apporto sempre più ampio e pluralistico di informazione e scevra da qualsiasi logica paternalistica che consideri il falso in sé come un comportamento illecito, aprendosi alla prospettiva statunitense che intravede il vero test dell'autorevolezza nello scambio dialettico.

Una simile prospettiva di risoluzione del problema appare del resto l'opzione maggiormente compatibile con il sistema costituzionale, che incarna lo schema di una democrazia tollerante e una visione ottimistica su un esercizio consapevole dei diritti fondamentali proclamati dalla nostra Carta da parte del popolo, munito di adeguate capacità di discernimento. Ogni diversa opzione tradirebbe, al contrario, l'avvicinamento a un modello diverso, più simile alla cosiddetta democrazia protetta o militante, che si caratterizza per il timore diffuso di un abuso dei diritti oltre il limite costituzionalmente tollerato e per la conseguente risposta in chiave “etica” da parte dello Stato.

³³ Senza spendere nomi (ci sia concesso...), si vv. “Una giuria popolare per le balle dei media”: Beppe Grillo contro le bufale su giornali e tv, a difesa di Internet, in *Huffington Post*, 3 gennaio 2017.

³⁴ L'esempio più recente deriva probabilmente dall'uso del titolo “Dopo la miseria portano le malattie” impiegato da un quotidiano nazionale con l'intento di collegare, senza nessuna argomentazione scientifica sull'esistenza di un nesso eziologico, la morte di una bambina per malaria con l'incremento dei flussi migratori registrati in Italia negli ultimi mesi.

Una prospettiva che, per il presente ma soprattutto per il futuro non sembra opportuno abbracciare e che, a ben vedere, sembra entrare in tensione con il paradigma di uno stato liberal-democratico. A volte, essere ottimisti, specie nelle congiunture meno favorevoli, non guasta.