



Rivista N°: 1/2018
DATA PUBBLICAZIONE: 30/03/2018

AUTORE: Giuditta Matucci*

INFORMAZIONE ONLINE E DOVERE DI SOLIDARIETÀ. LE FAKE NEWS FRA EDUCAZIONE E RESPONSABILITÀ

Sommario: 1. Premessa. – 2. Fenomenologia delle fake news. – 3. Una prima ricognizione dell'esistente fra i mezzi di tutela esperibili: i meccanismi di eteroregolazione. – 3.1. (Segue): I sistemi di autoregolazione. – 4. La proposta di legge "Gambaro". – 5. La reinterpretazione solidale dell'informazione e il recupero della sua funzionalità democratica nella prospettiva costituzionale.

1. Premessa

La disinformazione esiste da sempre: dai tempi dei *media* tradizionali fino alla realtà attuale, segnata dall'avvento delle nuove tecnologie informatiche e digitali. Non vi è dubbio, tuttavia, che i nuovi mezzi di comunicazione abbiano contribuito alla ridefinizione del fenomeno nelle sue caratteristiche principali. È indubbio, infatti, che la comunicazione via internet abbia favorito significativamente la sua espansione. L'ingresso, nel 2004, nell'era del *Web 2.0* porta con sé lo sviluppo della cosiddetta informazione "fai da te": da questo momento chiunque può mettere informazioni su internet, diventando, così, protagonista *attivo* della Rete. Non è, dunque, l'avvento del *Web* la causa scatenante del fenomeno, posto che la sua nascita risale ormai agli anni '90, quanto piuttosto l'affermazione del *Web 2.0*: da quel momento in poi gli utenti non si limitano più a navigare per acquisire notizie nella Rete dominata dagli *Over The Top* dell'informazione, ma possono essi stessi inserire dati e materiali diventando autori della comunicazione *on web*¹.

Ora, se, da un lato, internet favorisce l'espansione massima della libertà di espressione, consentendo a tutti, e a ciascuno, di far sentire la propria voce in un contesto che, per-

* Ricercatrice confermata di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Pavia

¹ Cfr., per tutti, F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura* (Milano, 5 maggio 2017), ora in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 48 ss.

lomeno *in astratto*, appare ispirato ai principi dell'eguaglianza e del pluralismo, dall'altra parte, la "disintermediazione" propria dell'era 2.0, in un ambiente tipicamente caratterizzato da una marcata profusione di informazioni, porta con sé inevitabili effetti distorsivi, quali la perdita di credibilità, e di legittimazione, dei "saperi esperti"², e quello che Cass Sunstein molto efficacemente definisce fenomeno di "polarizzazione dei gruppi"³. L'attendibilità dell'informazione, infatti, rischia di non essere più misurata sull'autorevolezza della fonte e sulla sua scientificità, ma sulla base del numero di *like* e di condivisioni sulla piattaforma virtuale e, dunque, sulla "viralità" stessa della notizia⁴. Pertanto, se in astratto il *web* rappresenta uno spazio *aperto*, che promuove il confronto pluralistico delle idee (anche di quelle assolutamente minoritarie), le modalità di ricerca degli utenti, che tendono a cercare riscontro della propria posizione di partenza, piuttosto che acquisire consapevolezza del dibattito nella sua complessità⁵, compromettono la stessa attitudine del mezzo a porsi in concreto come luogo privilegiato del confronto dialettico⁶. L'*audience* tende a frammentarsi, articolandosi in ristrette comunità di utenti, tutti accomunati da un unico modo di sentire il problema. La questione non è più, allora, assicurare uno spazio a tutti, e a ciascuno, perché lo spazio c'è ed è potenzialmente illimitato, ma fare in modo che ogni utente venga a contatto con una pluralità di opinioni diverse, sì che sia posto effettivamente nella condizione di valutare criticamente la propria posizione, discernendo la notizia attendibile da quella che non lo è. Ciò presuppone, anzitutto, un investimento da parte delle istituzioni nell'educazione della comunità all'uso consapevole della Rete⁷.

Il fenomeno presenta, invero, una sua complessità intrinseca che deriva principalmente dall'esistenza di due opposte visioni sul tema della libertà di espressione nel costitu-

² Cfr., per una prospettiva sociologica, P. AROLDI, *Intervento al Workshop*, tenutosi in occasione del *Safer Internet Day 2017, Sicuri sul web per una navigazione consapevole? Quali tutele contro ogni discriminazione, hate speech, cyberbullismo, e diffusione di false notizie?* (Roma, 9 febbraio 2017): la registrazione audiovisiva dell'intervento è disponibile su www.radioradicale.it.

³ Si tratta del *process of group polarisation* descritto da C. SUNSTEIN, *Republic.com* (2002), trad.it. *Republic.com. Cittadini informati o consumatori di informazioni?*, Bologna, Il Mulino, 2003.

⁴ Cfr. l'opinione del Presidente del Garante per la protezione dei dati personali Antonello Soro, nell'intervista raccolta da E. NOVI, *Contro le fake news serve una sfida culturale e l'avvocatura può vincerla*, in *Il Dubbio* (13 luglio 2017): «il riscontro delle fonti è stato quasi completamente sostituito dal consenso di massa quale unico parametro di valutazione delle notizie. Con un paradossale capovolgimento del giudizio, perché a fare più notizia è proprio ciò che è talmente lontano dal realistico da non essere colto nella sua probabile falsità, ma anzi da essere apprezzato come la verità finalmente disvelata e sottratta ai tentativi di mistificazione del potere».

⁵ Tale fenomeno, come ricorda M. RAMAJOLI, *I pericoli del marketplace of ideas*, Relazione all'Incontro di Studio *La comunicazione nell'era digitale e i nuovi diritti* (Pavia, il 16 novembre 2017), è spiegato dalla psicologia come una manifestazione tipica dell'indole umana che prende il nome di *based assimilation*.

⁶ Come osservato da P. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri nell'ecosistema dell'informazione online e il potere oscuro degli algoritmi*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 254, «anziché connettere individui con punti di vista e ideologie differenti, i *social media* tendono a rafforzare i pregiudizi, a causa dell'effetto di riverbero ("*echo chamber effect*")», ossia la tendenza dell'informazione a rimbalzare all'interno di sistemi chiusi».

⁷ Cfr., fra gli altri, M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, spec. 14.

zionalismo contemporaneo: quella statunitense e quella europea⁸. La tutela rafforzata del *free speech* nel costituzionalismo americano riflette l'esperienza storica di un paese fortemente frammentato, dove il dissenso delle minoranze diventa un valore da preservare in funzione della ricerca dell'identità democratica (si parla, infatti, di democrazia "tollerante"); l'esperienza europea, invece, segnata dalle derive totalitarie dell'*ideological speech*, si caratterizza per l'esigenza di bilanciare la libertà di espressione con la tutela della dignità umana (fino a pervenire, è il caso della Germania, all'opposto modello della democrazia "autoprotetta"). Ebbene, se il costituzionalismo statunitense neoliberale si caratterizza per l'equazione dignità umana = libertà individuale, il costituzionalismo democratico-sociale europeo disegna la dignità umana anche quale limite all'esercizio dei diritti di libertà e criterio d'interpretazione dei diritti sociali⁹.

La visione americana muove, allora, da una concezione "sacrale" della libertà di espressione, di cui è esaltato il lato attivo. Essa è intesa per lo più come libertà negativa, ossia come libertà dallo Stato. Ciò, sulla base della tendenza del Paese a preferire la libertà all'uguaglianza¹⁰. In questo scenario, la verità si pone come *common good*¹¹, obiettivo ultimo del confronto fra tutte le opinioni possibili (anche quelle più eterodosse)¹²: essa rappresenta, in definitiva, il prodotto del *free marketplace of ideas*¹³. Tale è la teoria che fonda le sue radici nella *dissenting opinion* espressa del giudice Oliver W. Holmes nel caso *Abrams c. Stati Uniti d'America* (1919): «il bene supremo è meglio raggiunto attraverso il libero commercio delle idee, [...] la prova migliore della verità è la capacità del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato e [...] la verità è l'unica base sulla quale i nostri desideri possono essere sicuramente realizzati»¹⁴. La metafora, utilizzata dall'economia neoclassica per descrivere il funzionamento dei mercati, e qui applicata al mondo dell'informazione, porta alla conclusione che tutte le opinioni e le ricostruzioni dei fatti sono ammissibili: le *fake news*, le notizie false o ingannevoli, altro non sono che la manifestazione di una delle tante interpreta-

⁸ V., ampiamente, O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, Egea, 2017, 1 ss. Cfr., altresì, ID., *Intervento* al Workshop, tenutosi in occasione del *Safer Internet Day 2017, Sicuri sul web per una navigazione consapevole? Quali tutele contro ogni discriminazione, hate speech, cyberbullismo, e diffusione di false notizie?*, cit., e ID., *Intervento* al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., la cui registrazione audiovisiva è disponibile su www.radioradicale.it. Per una prospettiva storica di ampio respiro, L. COMPAGNA, *Gli opposti sentieri del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 1998.

⁹ Per una ricostruzione del dibattito, J. LUTHER, *Costituzionalismo europeo e costituzionalismo americano: scontro o incontro?* (24 giugno 2003), in archivio.rivistaaic.it/cronache (consultato il 15 gennaio 2018). Con particolare attenzione al costituzionalismo americano, G. BOGNETTI, *Lo spirito del costituzionalismo americano*, I e II, Torino, Giappichelli, 1998 e 2000.

¹⁰ Così, M. ROSENFELD, *La filosofia della libertà d'espressione in America*, in *Ragion pratica* 12/1999, 17.

¹¹ Così, nella ricostruzione di M. RAMAJOLI, *I pericoli del marketplace of ideas*, cit.

¹² Fra gli altri, C. PINELLI, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 5.

¹³ Per P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, Einaudi, 2000, 94, il modello americano presuppone «un'aperta lotta sociale per la verità, per l'idea migliore e per la rappresentazione migliore dei fatti». Si tratta, secondo R. STÜRNER, *Die verlorene Ehre des Bundesbürgers. Bessere Spiegelregeln für die öffentliche Meinungsbildung*, in *JZ* 1994, 865 ss., di un «concetto profondamente democratico di verità»: «verità mediante libertà».

¹⁴ O.W. Holmes, in C. Geraci (a cura di), *Opinioni dissenzienti*, Milano, Giuffrè, 1975, 105.

zioni possibili dell'esistente. Le idee e le opinioni competono fra loro e ciascuno ha la possibilità di soppesarle scegliendo la preferita: «in quanto consumatori razionali di idee, sceglieremo le migliori tra le tante. Così come i cattivi prodotti sono espulsi dal mercato per mancanza di domanda e i buoni prodotti hanno successo determinato dalla crescita della loro domanda, così le buone idee dovrebbero prevalere e quelle cattive essere marginalizzate dalla concorrenza nel mercato»¹⁵.

La visione europea muove dall'idea per cui la tutela della dignità umana vale a bilanciare l'esercizio della libertà di espressione: quest'ultima si pone sì in posizione di superiorità, ma è comunque soggetta a limiti. Ciò si evince, nel nostro ordinamento, dall'art. 21 della Costituzione italiana, e, nella dimensione europea, dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nell'uno, come nell'altro, all'enunciazione della *regola* che sancisce il diritto di libertà segue l'*eccezione*, ossia il sistema dei limiti opponibili al diritto. Lo ricorda la stessa Corte costituzionale, fin dalla sentenza 1/1956, «il concetto di limite è insito nel concetto di diritto»: «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile»¹⁶. La verità è, dunque, uno dei limiti, nel senso che tempera l'esercizio del diritto¹⁷. Ciò vale perlomeno per il diritto di cronaca esercitato dal giornalista professionista, su cui grava, seguendo i noti principi della cosiddetta sentenza "decalogo", l'onere di provare la veridicità dei fatti narrati facendo valere la serietà e la diligenza del lavoro di ricerca¹⁸. Questo, indipendente-

¹⁵ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit., 78.

¹⁶ Sent. Corte cost. 14 giugno 1956, n. 1, in *Giur. cost.* 1956, 1 ss.

¹⁷ D'altro canto, osserva V. BALDINI, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, in *Dirittifondamentali.it* 2/2017, 15, la libertà di manifestazione del pensiero ex art. 10 CEDU non presuppone, in via di principio, la verità storica della comunicazione prodotta: la verità oggettiva è presupposto "naturale" della sola libertà di espressione strettamente intesa, riferita cioè all'informazione pura. Così intesa, essa è sì un limite giudizialmente accertabile alla libertà di manifestazione del pensiero (C. PINELLI, "Postverità, verità e libertà di manifestazione del pensiero", cit., 5). *Contra* V. ZENO-ZENCOVICH, *La libertà d'espressione. Media, mercato, potere nella società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 72: «il giornalista non è depositario di alcuna "verità", non è suo dovere né raggiungerla né affermarla. Molto più semplicemente ha il compito di rappresentare diligentemente gli accadimenti sotto una delle loro infinite angolazioni. Altri, mettendo insieme i vari frammenti e a distanza di tempo, cercheranno di individuare una verità, ma questo sarà il lavoro dello storico».

¹⁸ Si tratta, com'è noto, dell'indirizzo inaugurato dalle sentt. Cass. civ., Sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Foro it.* 1984, I, 2711 ss., e Cass. pen., SS.UU., 23 ottobre 1984, n. 8959, *ivi* 1984, II, 531 ss. In generale, sul "decalogo dei giornalisti", e il significato della verità come presupposto del legittimo esercizio del diritto di cronaca, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 2006, 316 ss.; A. VALASTRO, *Art. 21 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, UTET, 2006, 466 ss.; F. GAMBINI, *Art. 21 Cost.*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, 170-172; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione. Stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2009, 26 s.; G.E. VIGEVANI, *Il diritto di cronaca e di critica*, in M. CUNIBERTI, E. LAMARQUE, B. TONOLETTI, G.E. VIGEVANI, M.P. VIVIANI SCHLEIN, *Percorsi di diritto dell'informazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2011, 47 ss.; C. MALAVENDA, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti. Istruzioni per un mestiere pericoloso*, Bologna, Il Mulino, 2012; G. GALAZZO, *Cronaca, critica, satira. Libertà di manifestazione del pensiero e diritto all'onore*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, cit., 29 ss.; G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2017, 93 ss.; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione giuridica della rete e deontologia giornalistica*, VII ed., Milanofiori Assago, Cedam, 2016, 81 ss.; R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, IX ed., Milanofiori Assago, Cedam, 2016, 91 s.

mente dal mezzo di diffusione utilizzato: sia si tratti di carta stampata che d'informazione digitale¹⁹. Beninteso, la verità non è qui espressa in senso oggettivo o assoluto, bensì come verità soggettiva o putativa, perché la narrazione di fatti ritenuti soggettivamente veri riflette che non sono stati riferiti fatti immaginari²⁰. Fuori dalle testate giornalistiche digitali, per cui il problema si ritiene risolto analogamente a quelle tradizionali, il problema, invero, è particolarmente sentito in riferimento agli altri spazi presenti in Rete per la manifestazione del pensiero. La questione, infatti, investe non tanto l'esercizio professionistico dell'informazione, quanto, piuttosto, la comunicazione, per così dire "popolare", fatta da chiunque sul *web*²¹.

Ebbene, lo scontro fra i due modelli pone il problema di individuare il regime applicabile alla Rete, posto che essa opera su scala globale²². Non si può pensare, infatti, di confinare il tema nell'ambito degli ordinamenti statali²³.

Fin dalla letteratura classica, la posizione dei costituzionalisti italiani si è espressa in modo pressoché unanime nel senso che il «subiettivamente» falso non è ricompreso nella sfera di tutela di cui all'art. 21 Cost.²⁴ Ciò non vuol dire, tuttavia, che la manifestazione di tali fatti sia di per sé vietata: vuol dire, appunto, che la loro esternazione non ha copertura costituzionale. La questione è, allora, soltanto se, e quando, si debba (o si possa) fare ricorso alla repressione: la scelta spetta al legislatore²⁵.

Secondo Pitruzzella, la tendenza delle corti costituzionali d'Europa, come pure della Corte europea dei diritti dell'uomo, a rimarcare il nesso di funzionalità fra libertà di manife-

¹⁹ Cfr., in proposito, l'art. 2 del Testo unico dei doveri del giornalista per cui: il professionista «applica i principi deontologici nell'uso di tutti gli strumenti di comunicazione, compresi i *social network*». Il documento, approvato il 27 gennaio 2016 dal Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti, e entrato in vigore il 3 febbraio dello stesso anno, raccoglie in un unico testo organico e sistematizzato le precedenti carte deontologiche: Carta dei doveri del giornalista; Carta dei doveri del giornalista degli Uffici stampa; Carta dei doveri dell'informazione economica; Carta di Firenze; Carta di Milano; Codice di deontologia relativo alle attività giornalistiche Carta di Perugia; Carta di Roma; Carta di Treviso; Carta informazione e pubblicità; Carta informazione e sondaggi; Codice in materia di rappresentazione delle vicende giudiziarie nelle trasmissioni radiotelevisive; Decalogo del giornalismo sportivo.

²⁰ Così, Cass. civ., Sez. III, 24 maggio 2002, n. 7628, in *Giust. civ.* 2002, I, 244 ss.

²¹ Fra gli altri, G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, cit., 278 s. Cfr. L. FLORE, *Disciplina della stampa e new media: responsabilità ed esigenze di trasparenza nell'era della net neutrality*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, cit., 91 ss.

²² Invero, l'impostazione americana sarà riscoperta più avanti, seppur con sfumature differenti, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Fra le prime, Corte EDU, Handyside c. Regno Unito, 7 dicembre 1976, n. 24, in *Riv. dir. internaz.* 1980, 105 ss.: la libertà d'espressione «vale non solo per le "informazioni" o "idee" che sono favorevolmente accolte o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche per quelle che offendono, scuotono o disturbano lo Stato o un qualunque settore della popolazione. Così richiedono il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura, senza i quali non esiste una "società democratica". Da ciò deriva, in particolare, che ogni "formalità", "condizione", "restrizione" o "sanzione" imposta in materia deve essere proporzionata allo scopo legittimo perseguito».

²³ Per tutti, T.E. FROSINI, *Costituzionalismo 2.0*, in *Rass. parl.* 2016, 673 ss.

²⁴ Fra gli altri, P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1953, 121, e Id., voce *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 431 s.; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 1958, 37, e S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, Giuffrè, 1957, 210 s.

²⁵ Cfr., per tutti, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Cost.*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 88 ss.

stazione del pensiero e democrazia²⁶ comporta il divieto di diffondere falsità. Occorre porre limiti alla circolazione di notizie false: bisogna fissare delle regole, anche in ragione delle peculiarità del fenomeno²⁷. E di peculiarità ve ne sono molte²⁸.

Se, infatti, da un lato, vi è una forte decentralizzazione della produzione d'informazioni, giacché oggi *chiunque* può inserire materiali in Rete, dall'altro, la distribuzione delle informazioni è caratterizzata da un forte centralismo: stante l'abbondanza delle informazioni presenti nel *web*, pochi sono i *gatekeepers* (letteralmente, "portieri") che selezionano le notizie²⁹, in dispregio delle esigenze pluralistiche³⁰. Ciò avviene grazie all'uso di algoritmi³¹. Non è detto, però, che le notizie selezionate siano quelle più attendibili: magari proprio le informazioni che appaiono per prime su *Facebook* o fra i *link* di *Google* sono *fake news*. E comunque, si ricorda, si tratta di un'offerta informativa "profilata", ossia "ritagliata" sullo specifico profilo dell'utente, secondo quelli che sono i suoi gusti e le sue preferenze, quasi fosse chiuso in una bolla³². In sintesi, gli algoritmi selezionano le informazioni proiettate sullo schermo, ma gli utenti ignorano il loro modo di funzionare, sì che non solo non v'è consapevolezza circa il *deficit* di oggettività della ricerca, ma si pongono seri problemi di tutela: si deve capire, allora, come difendersi da questo fenomeno.

Non vi è dubbio che la teoria del *free marketplace of ideas*, che a lungo ha dominato l'informazione tradizionale, mal s'attaglia alla Rete. Questa dottrina esercita senz'altro una forte *vis* persuasiva in un contesto plurale, quale quello dei *media* tradizionali, dove pochi, tuttavia, sono gli Editori che alimentano le fonti di informazione. Diverso è il caso di internet: la mole di informazioni presente sul *web* rende impossibile per il fruitore procedere a tutte le verifiche necessarie per vagliare l'attendibilità della notizia³³.

Se si conviene che la disinformazione abbia assunto una connotazione tale da giustificare la previsione di regole *ad hoc*, i problemi sono, allora, chi detta le regole e chi svolge

²⁶ Cfr., fra le altre nella giurisprudenza costituzionale italiana, sentt. Corte cost. 26 marzo 1993, n. 112, in *Giur. cost.* 1993, 369 ss., e Id., 7 maggio 2002, n. 155, *ivi* 2002, 1303 ss.

²⁷ L'esigenza di un intervento repressivo muove, appunto, dalla tesi *funzionalista*. Diversamente, i sostenitori della tesi *individualista* propendono per la mera opportunità della repressione. Cfr., ancora, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Cost.*, cit., 89.

²⁸ G. PITRUZZELLA, *Intervento* al Workshop, tenutosi in occasione del *Safer Internet Day 2017, Sicuri sul web per una navigazione consapevole? Quali tutele contro ogni discriminazione, hate speech, cyberbullismo, e diffusione di false notizie?*, cit. Scettico T.E. FROSINI, *No news is fake news*, in *Dir. pubbl. comp. eu.* 4/2017, V ss.

²⁹ «Se la rete è nata all'insegna del massimo di decentramento e di apertura, è pur vero che oggi la distribuzione dell'informazione all'utente è concentrata nelle mani di pochi *Over the Top* (OTT), che hanno accumulato un enorme potere economico, in un mondo, come quello dell'economia digitale, in cui meccanismi di *lock-in*, "effetti di rete" ed economie di scala portano a mercati di elevatissima concentrazione di tipo oligopolistico o addirittura monopolistico» (così, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., 60).

³⁰ Cfr., in argomento, V. PAMPANIN, *I nuovi protagonisti del mondo digitale tra neutralità della rete e accesso all'informazione*, in corso di pubblicazione sul numero speciale di *Inf. dir.* 2017 (*Social media e diritto. Diritti e social media*).

³¹ Per approfondimenti, P. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri nell'ecosistema dell'informazione online e il potere oscuro degli algoritmi*, cit., 251 ss.

³² Il termine risale all'opera di E. PARISER, *Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think*, Londra, Penguin, 2011, citato da G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., 67.

³³ Così, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., 78 s. Cfr. O. POLLICINO, *Fake News, Internet and Metaphors (to be handled carefully)*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 23 ss.

l'opera di filtraggio: sono soggetti privati (*Google, Facebook* o terzi estranei cui è demandato il compito) attraverso meccanismi di autoregolazione o soggetti pubblici, secondo un processo di eteroregolazione?

Questo il tema al centro del dibattito pubblico: regolare o non regolare? E, se sì, come? Pur nella consapevolezza della complessità della questione, scopo del presente lavoro è offrire una prima impressione su tali problemi. Non prima, però, di aver illustrato le caratteristiche del fenomeno, secondo quelle che sono le tendenze generali.

2. Fenomenologia delle *fake news*

L'espansione del fenomeno della disinformazione sul *web* segna l'ingresso della nostra società nell'era della *post-truth* o *post-verità*. Dal punto di vista linguistico, il prefisso *post* esprime, in genere, l'idea del superamento, evolutivo, ma spesso, come in questo caso, involutivo, delle categorie concettuali tradizionali. *Post* assume la valenza di *oltre*, non di *dopo*: esso nulla ha a che fare con la cronologia, ma «sottolinea il superamento della verità fino al punto di determinarne la perdita di importanza»³⁴. L'era della *post-verità* si caratterizza, in definitiva, per alcune tendenze generali: 1) l'emozione prevale sulla ragione; 2) la disinformazione sull'informazione; 3) la menzogna sulla verità. Il problema è capire se, e fino a che punto, queste tendenze siano compatibili con l'idea stessa di democrazia³⁵. Questione preliminare, allora, è se la verità della comunicazione sia presupposto in grado di delimitare *a priori* i contenuti della garanzia costituzionale ex art. 21 Cost. o, piuttosto, una mera causa giustificativa là dove ne sia messa in discussione la legittimità del suo esercizio³⁶.

Sullo sfondo si colloca, ancora, il confronto fra la dimensione individualistica e liberale della libertà di espressione e quella oggettivo-funzionale per cui tale diritto è preordinato alla realizzazione del bene comune della democrazia.

In generale, l'inquadramento della libertà di espressione fra i diritti della personalità postula un approccio di tipo liberale che manifesta in via di principio indifferenza verso i contenuti (reali o meno) del pensiero espresso. Sebbene questo non sia sufficiente per ricavare il fondamento costituzionale del diritto alla "menzogna", non ne smentisce comunque la possibilità ai sensi dell'art. 21 Cost, sia pur nel quadro di un bilanciamento con interessi concor-

³⁴ M. BIFFI, *Viviamo nell'epoca della post-verità?* (25 novembre 2016), in www.accademiadellacrusca.it, citato da G. FIORIGLIO, *Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, in *Nomos* 3/2016, 2. Cfr., altresì, V. BALDINI, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, cit., 20.

³⁵ Così, G. FIORIGLIO, *Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, cit., 2. Cfr. F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 50.

³⁶ Così, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik*, in *Der Staat* 2003, 174 ss., citato da V. BALDINI, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, cit., 12.

renti, di natura individuale o generale. Resta escluso, in ogni caso, che la copertura costituzionale sia limitata alle sole espressioni «obiettivamente veritiere»³⁷.

Questa conclusione, tuttavia, non pare smentita nemmeno là dove s'intenda valorizzare la dimensione funzionale della libertà di informazione intesa come condizione preliminare e indefettibile del sistema democratico. «Non è tanto la verità della comunicazione esposta ad assumere rilievo decisivo nella costruzione di un fisiologico sviluppo del processo democratico quanto, soprattutto, il fatto che la stessa possa trovare in argomentazioni opposte il suo termine di verifica»³⁸. L'informazione "vera" è garantita presuntivamente da un sistema di regole che governano l'agire democratico, assicurando il potenziale confronto pluralistico funzionale alla formazione dell'opinione pubblica, non dalla verità storicamente oggettiva e assoluta. «La forma pluralistica della comunicazione, in conclusione, è ciò che nutre compiutamente l'efficacia del modello di democrazia deliberativa»³⁹.

Per ricostruire la fisionomia delle *fake news* conviene prendere le mosse dall'individuazione di ciò che senz'altro *non* vi rientra. Posto che la "falsità", nel caso di tali notizie, pone il dubbio di attivare qualche misura di contenimento, se non di repressione, vi sono comunque dei casi in cui la rappresentazione del "falso" finisce nell'alveo del "giuridicamente protetto" essendo, esso stesso, componente indefettibile di quella stessa manifestazione espressiva: per tali ipotesi, non può parlarsi propriamente di *fake news*.

Qualcuno ritiene che le *fake news* riguardino fatti, *non* opinioni⁴⁰. Vero è che il modo in cui sono narrati i fatti è inevitabilmente condizionato dalle opinioni, sicché non si può escludere categoricamente che le notizie false comprendano, altresì, convincimenti personali, di gruppo o di "scuola"⁴¹. Si pensi anche soltanto alla campagna che è stata fatta contro i vaccini. Se mai, si può dire, le *fake news* sono, anzitutto, notizie *generate* da opinioni: spesso, infatti, si tratta di articoli o "pezzi brevi", redatti secondo i canoni del diritto di cronaca, che tuttavia descrivono accadimenti inesistenti o palesemente falsi. L'immissione in Rete di queste che si presentano a tutti gli effetti come *notizie* ha lo scopo di persuadere il pubblico della loro attendibilità convincendolo ad aderire all'opinione di fondo⁴². È comunque possibile un altro modo di vedere: ben si può pensare che alcune espressioni siano riconducibili

³⁷ Così, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova, Cedam, 1992, 397. Cfr. V. BALDINI, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, cit., 13.

³⁸ Così, V. BALDINI, *Verità e libertà nell'espressione del pensiero... Prendendo spunto da casi concreti...*, cit., 14.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Così, se ho inteso correttamente, M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, Relazione presentata al Festival del Giornalismo tenutosi in Perugia, il 6 aprile 2017. L'intervento è disponibile in forma audiovisiva sul sito www.festivaldelgiornalismo.com. Cfr., altresì, G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., 67.

⁴¹ In generale, sul rapporto fra notizie e opinioni, V. CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, in *Il Politico* 1964, 287-289. Sulla difficoltà di distinzione fra fatti e opinioni, e, tuttavia, sull'utilità di individuare una linea di demarcazione fra le due fattispecie, V. ZENO ZENCOVICH, *Libertà di stampa o libertà della stampa? Una rilettura di un tema antico*, in M. Ainis (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, Torino, Giappichelli, 2005, 90-92.

⁴² Cfr., sul punto, A. PAPA, "Democrazia della comunicazione" e formazione dell'opinione pubblica, nel numero speciale di *federalismi.it* 1/2017, 15.

nell'ambito del diritto di critica. È il caso, in particolare, della critica politica, dove il "falso", inteso come reinterpretazione dei fatti, è spesso utilizzato come espediente dialettico⁴³.

Lo stesso vale per l'esercizio della libertà di religione, soprattutto per quei movimenti di nuova formazione per i quali non si può parlare propriamente di "falso", quanto piuttosto di una visione "alternativa" del rapporto fra l'uomo e la fede⁴⁴.

Di notizie false non si può nemmeno parlare nell'ambito della satira⁴⁵: tale è quella forma d'espressione artistica che, com'è noto, si avvale di toni esagerati, iperbolici, fin grotteschi, volti a mettere in ridicolo personaggi pubblici, quali politici o personalità di spicco del panorama nazionale o internazionale. Come la verità non è compatibile con tale manifestazione del pensiero, stante la sua tendenza ad assumere toni deformanti rispetto a quella che è la realtà circostante⁴⁶, analogamente non si può pensare di rintracciare nella satira il ricorso alla falsità: la rappresentazione del mondo qui passa attraverso la caricatura, la presa in giro, sicché pretendere la piena fedeltà ai fatti e alle personalità coinvolte significa compromettere l'esistenza stessa di tale forma artistica, uccidendone l'ispirazione.

Diverso è il caso, invece, si diceva, per l'esercizio del diritto di cronaca giornalistica, per il quale, com'è noto, la veridicità dei fatti costituisce uno dei presupposti che legittimano il suo prevalere nel bilanciamento con altri diritti/interessi di rilievo costituzionale.

Le *fake news* possono essere classificate secondo due criteri principali: il contenuto e le finalità. Una notizia si definisce *fake*, sotto il primo profilo, perché *falsa*. La *falsità*, tuttavia, può esprimersi in due modi alternativi: la notizia, infatti, è falsa, se narra di fatti o vicende false, ovvero mai accadute, come pure può dirsi falsa, se, e in quanto, ricostruisce in modo falso, ingannevole, fatti realmente accaduti⁴⁷. Oltre che per la falsità, e il carattere ingannevole dei loro contenuti, esse si distinguono per essere preordinate a scopi di tipo *manipolatorio*: manipolano i fatti per suscitare un certo sentimento emotivo orientando la pubblica opinione in una precisa direzione⁴⁸. Esse comprendono anche il cosiddetto *hate speech* o discorso d'odio, senz'altro una delle forme più insidiose di manipolazione informativa presenti in Rete⁴⁹. Esso, tuttavia, è da tempo oggetto di disciplina sia a livello di normativa europea, sia presso gli ordinamenti di molti Stati d'Europa. Sicché appare più definito rispetto al concetto

⁴³ Sul rapporto fra vero e falso nell'arte della dialettica, si rimanda, fra i classici, a A. SCHOPENHAUER, *L'arte di ottenere ragione esposta in 38 stratagemmi*, trad. it., Milano, Adelphi, 1991.

⁴⁴ Cfr. M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 83, e ID., *Le "bufale" online e l'inquinamento del public discourse*, in P. Passaglia, D. Poletti (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, Pisa University Press, 2017, 182 ss.

⁴⁵ Così, M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit.

⁴⁶ Cfr., fra gli altri, R. ZACCARIA, A. VALASTRO, E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 95: «dal momento che quest'ultima per definizione esprime mediante il paradosso e la metafora surreale un giudizio ironico su un fatto, il canone della *verità* non può evidentemente applicarsi; ma ciò a condizione che la satira non venga utilizzata come veicolo informativo, poiché in tal caso essa dovrà soggiacere ai medesimi limiti del diritto di cronaca».

⁴⁷ Così, F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 49.

⁴⁸ Cfr., fra gli altri, C. PINELLI, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 3; M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 16.

⁴⁹ Così, il Presidente del Garante per la protezione dei dati personali Antonello Soro nell'intervista rilasciata a E. NOVI, *Contro le fake news serve una sfida culturale e l'avvocatura può vincerla*, cit.

di *fake news*⁵⁰. Comunque, in ambedue i casi, si tratta di fenomeni che continuano a espandersi con il rafforzamento del ruolo dei *social media* nel processo di formazione della pubblica opinione, trovando spazio, soprattutto, in contesti dominati da risentimento sociale e frustrazione politica⁵¹.

Le notizie false possono essere, poi, distinte ulteriormente a seconda che lo scopo si esaurisca nel fare propaganda suscitando un determinato tipo di reazione emotiva nell'opinione pubblica o ambisca, altresì, ad avere un ritorno economico immediato: più sono i *click*, ad esempio, maggiori saranno gli introiti derivanti dagli *sponsor* del sito⁵².

Del tutto peculiare è la posizione delle *fake news* che incidono sull'andamento del dibattito nel campo politico o in quello scientifico. La diffusione di notizie false o ingannevoli nel circuito delle informazioni che interessano tali settori tende ad alterare le dinamiche del confronto dialettico fra le posizioni espresse, manipolando la pubblica opinione fino al punto di indurla a modificare i propri comportamenti in vista delle proprie scelte personali di vita. Così è per le "bufale" messe in campo durante le campagne elettorali per gettare un'ombra su questo o quel candidato per screditarne il profilo e indurre il corpo elettorale a esprimere la preferenza per altri candidati. Così è anche per le informazioni costruite *ad hoc* per deviare la pubblica opinione rispetto a temi scientifici, quali l'uso di certi tipi di farmaci, il ricorso a determinate cure mediche, questioni d'interesse ambientale e così via⁵³.

Entrambe le fattispecie di *fake news* pongono seri problemi di bilanciamento: da un lato, infatti, vi è l'esigenza di proteggere i cittadini/individui nell'esercizio *consapevole* dei loro diritti (siano, essi, di matrice elettorale oppure di carattere sanitario), dall'altro, vi è il bisogno di salvaguardare la libertà di espressione nelle sue varie manifestazioni. Se, tuttavia, la diffusione del "falso" e dell'"ingannevole" rientra nel libero gioco della dialettica politica, ponendo

⁵⁰ In Europa l'illegalità dell'*hate speech* è stata sancita fin dalla decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale. Sulla base di tale decisione, il 31 maggio 2016, nell'ambito dell'*Internet Forum*, l'Unione europea ha concordato con *Facebook*, *Microsoft*, *Twitter* e *YouTube* il *Code of Conduct on countering illegal hate speech online*. In Italia un importante contributo al tema è stato dato dalla Commissione parlamentare sull'intolleranza, la xenofobia, il razzismo e i fenomeni d'odio, istituita il 10 maggio 2016 e ribattezzata il 4 luglio dello stesso anno come Commissione "Jo Cox", nome della deputata della Camera dei Comuni del Regno Unito, uccisa il 16 giugno 2016 mentre si apprestava a partecipare a un incontro con gli elettori. La relazione finale, approvata il 6 luglio 2017, è disponibile *online* sul sito istituzionale della Camera dei deputati: www.camera.it. Per approfondimenti sui discorsi d'odio, fra gli altri, L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione e l'istigazione all'odio razziale*, Padova, Cedam, 2009; P. TANZARELLA, *Il discorso d'odio razziale. Le tappe legislative e giurisprudenziali di un discutibile reato costituzionalmente protetto*, in *Dir. immigraz. cittad.* 2010, 50 ss., e ID., *L'hate speech nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in D. Tega (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Roma, Armando Editore, 2011, 151 ss.; M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, Cedam, 2015, 173 ss., e G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit.

⁵¹ Così, P. AROLDI, *Intervento al Workshop*, cit.

⁵² Così, M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit. Cfr., fra gli altri, A.M. CARDANI, *Intervento al Workshop*, tenutosi in occasione del *Safer Internet Day 2017, Sicuri sul web per una navigazione consapevole? Quali tutele contro ogni discriminazione, hate speech, cyberbullismo, e diffusione di false notizie?*, cit.; F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 49.

⁵³ F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 49.

si semmai un problema di corretta formazione dell'opinione pubblica, e, solo secondo alcuni, di democraticità delle stesse decisioni, la divulgazione scientifica pone delicatissime questioni circa il rapporto fra la libertà di ricerca e la salvaguardia del benessere psicofisico delle persone. La libertà di ricerca scientifica gode, infatti, di uno *status* di protezione particolarmente elevato, presupponendo di per sé la messa in discussione e la possibilità di confutare la scienza ufficiale: ciò detto, le conseguenze che potrebbero derivare dalla diffusione di notizie manipolatorie vanno ben oltre l'alterazione del dibattito scientifico, indirizzando i consociati verso scelte personali di vita che possono mettere a rischio la loro stessa vita, magari riportando all'interno della comunità malattie scomparse da tempo⁵⁴.

Se questi profili attengono per lo più alla dimensione oggettiva della fattispecie, discorso a parte va fatto per quella che è la sua dimensione soggettiva: molti studiosi, infatti, ritengono che ai fini della configurazione di una notizia come falsa o ingannevole occorra, altresì, che vi sia la rappresentazione soggettiva della falsità della notizia da parte di chi la diffonde e l'intenzionalità di raggiungere uno scopo predeterminato attraverso la sua divulgazione. Scopo che, si è visto, può essere di matrice anche molto diversa⁵⁵.

A questo proposito, qualcuno distingue fra disinformazione e misinformazione. La prima è l'attività di chi scientemente costruisce una storia falsa per raggiungere uno scopo. La seconda è l'attività di chi, ad esempio, condivide, o *re-twitta*, una notizia senza la consapevolezza dolosa di manipolare l'opinione pubblica: è un comportamento, per così dire, "leggero". Tale distinzione ovviamente complica tutto, perché entra in gioco la differenza fra dolo e colpa, ponendo la questione preliminare di quale sia il livello di diligenza che si può pretendere da chi accede alla piattaforma e veicola il messaggio. È intuitivo, infatti, che la diligenza muti in funzione del soggetto: se sia una persona comune, un professionista dell'informazione o un *Internet Service Provider*, ossia il gestore di una piattaforma virtuale⁵⁶.

Accanto alle *fake news* si collocano, poi, gli *alternative facts*, di cui potrebbero definirsi una sottospecie. Essi sono nient'altro che una visione alternativa della realtà: un'interpretazione del reale che spesso si discosta da quella fornita dalle fonti ufficiali. Un po' come lo sono, per intendersi, le stime fatte circa il numero dei partecipanti a una certa manifestazione politica⁵⁷.

Va, poi, detto che il mondo del falso sul *web* si arricchisce di altre fattispecie, quali sono, anzitutto, i *fake account*. Essi sono profili digitali anonimi o fasulli, magari corrispondenti a persone realmente esistenti, alle quali, tuttavia, è stata rubata l'identità. Si tratta di un

⁵⁴ Per approfondimenti, F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., spec. 54 ss.

⁵⁵ Cfr. F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 49.

⁵⁶ Ampiamente, M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit.

⁵⁷ Gli *alternative facts* sono: «affermazioni o notizie relative a fatti accaduti che presentano una visione della realtà propria di chi la esprime anche se diversa da come gli stessi fatti sono stati visti e raccontati dalla maggioranza dei *media* o da fonti istituzionali specificamente competenti». Così, Kellyanne Conway, la Consigliera del Presidente Donald Trump, nel corso della conferenza del 22 gennaio 2017, come riportato da F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 50.

fenomeno particolarmente pericoloso, specie se l'*account* è creato da *robot*, giacché la falsità agisce direttamente alla fonte, rendendo impossibile risalire a chi abbia immesso messaggi falsi o discorsi d'odio in Rete. La tecnica è impiegata soprattutto da gruppi di potere, talvolta dagli stessi governi stranieri la cui tenuta democratica tende a vacillare⁵⁸. Si tratta di nuove forme di "propaganda", nel senso che sfruttano le potenzialità dei *new media*, ma che, in realtà, nulla hanno d'innovativo rispetto all'esperienza storica pregressa, segnata dalla ricorrente tendenza del potere a sollecitare il consenso popolare di massa attraverso il ricorso alla manipolazione informativa⁵⁹.

È il caso, anzitutto, delle elezioni americane, il cui esito, a detta di alcuni, sarebbe stato fortemente condizionato da fatti falsi, diffusi consapevolmente in Rete⁶⁰.

È il caso, ancora, della diffusione su *Twitter* della foto che ritrae una donna musulmana con l'*hijab* mentre parla a telefono in mezzo alle vittime dell'attentato terroristico avvenuto sul ponte di Westminster nel marzo 2017: immagine, che è diventata simbolo dell'indifferenza della comunità islamica verso lo stesso attacco al Regno Unito⁶¹.

Ai *fake account* si aggiungono, poi, i *fake website*, siti che liberamente diffondono notizie false per varie finalità (politiche, finanziarie, commerciali o di mera interferenza col dibattito scientifico e storico)⁶².

Un universo assai variegato, dunque, quello del *fake* che colpisce tutti i *media*, ma che sul *web* trova una vasta eco di ritorno, essendo molteplici i fattori che concorrono a favorirne l'espansione: si pensi anche soltanto alla velocità, alla viralità con cui si diffondono; all'immortalità stessa delle notizie, che pur possono essere rimosse, ma che comunque, ove non espressamente richiesto, possono continuare a permanere nel cosiddetto "sito sorgente"; all'anonimato, che stimola la diffusione di messaggi falsi e di discorsi d'odio stante la possibilità di celarsi dietro maschere insospettabili⁶³. Di fronte alla complessità di tali fenomeni diventa difficile dare una risposta univoca, sebbene sia indubbio che l'ordinamento metta già a disposizione alcuni strumenti per farvi fronte. Tutto sta a verificare se tali misure sono di per sé adattabili a queste fattispecie rivelandosi sufficienti là dove la circolazione di falsità possa tradursi nel nocimento ad altri diritti/interessi giuridicamente rilevanti.

⁵⁸ Così, M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, cit., 16.

⁵⁹ Cfr., fra i tanti, C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 63.

⁶⁰ Cfr., fra gli altri, H. ALLCOTT, M. GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016*, in *Journal of Economic Perspectives* 2017, 211 ss.

⁶¹ Secondo una notizia pubblicata a metà novembre sul quotidiano britannico *The Independent*, l'*account* da cui è partito tutto è *@Southlonestar*, un *troll* creato *ad hoc* dal governo russo, insieme con altri 2700 *account* falsi, per diffondere *fake news* e influenzare la politica britannica e quella americana. L'*account* è associato a *Texas Lone Star*, che ha sostenuto la corsa di Donald Trump alla presidenza degli Stati Uniti d'America e ha *twittato*, altresì, a favore della *Brexit* il giorno stesso del *referendum* (A. MUGLIA, *La musulmana «indifferente» tra i cadaveri di Londra? Un troll russo* (14 novembre 2017), in www.corriere.it).

⁶² Diffusamente, F. PIZZETTI, *Relazione* presentata al XXXII Convegno dell'Osservatorio "Giordano dell'Amore" *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., 52 ss.

⁶³ Cfr. M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit.

3. Una prima ricognizione dell'esistente fra i mezzi di tutela esperibili: i meccanismi di eteroregolazione

Se queste sono le caratteristiche generali delle notizie false, va chiarito, anzitutto, quando la loro diffusione sia da considerare un illecito e sia passibile di sanzione secondo le norme vigenti: esistono casi, infatti, in cui la divulgazione di notizie false integra precise fattispecie di reato già previste dall'ordinamento⁶⁴. Vero è, d'altra parte, che il ricorso a pratiche, quali sono gli *account* anonimi, rende spesso piuttosto difficile risalire alla fonte o, quantomeno, pone problemi in termini di onerosità delle operazioni: pertanto, occorre comunque porsi il dubbio se tali misure siano sufficienti per far fronte al fenomeno nella sua complessità.

Ciò accade, ad esempio, nell'ipotesi in cui la disseminazione di tali notizie nociva alla reputazione altrui, assumendo carattere diffamante: nel caso di specie troverà applicazione l'art. 595 c.p., che punisce, appunto, il delitto di diffamazione. Secondo la Corte di cassazione, la pubblicazione di un messaggio diffamatorio su una piattaforma virtuale, e in specie su un *social network*, costituisce diffamazione aggravata punibile ai sensi del terzo comma dell'art. 595 c.p., in quanto perpetrata con un mezzo di pubblicità di vasta risonanza. La capacità di tali mezzi di raggiungere un numero indeterminato di persone dà conto della gravità della offesa arrecata giustificando l'applicazione di una sanzione maggiorata⁶⁵.

Peraltro, secondo un indirizzo espresso di recente dallo stesso giudice di legittimità, concorre nel reato di diffamazione il legale rappresentante della società che gestisce un sito internet deputato a ospitare messaggi pubblicati direttamente dagli utenti, quando mantenga consapevolmente i contenuti *online*⁶⁶. Questo profilo sarà oggetto di approfondimento in chiusura del presente paragrafo.

Se, poi, la diffusione di notizie false muove da finalità meramente economiche, quale danneggiare l'altrui azienda, possono trovare applicazione le fattispecie della concorrenza sleale (art. 2598 c.c.) oppure dell'agguattaggio (art. 501 c.p.): quest'ultima, quando si accompagna a un danno patrimoniale di settore, quale può essere il crollo del titolo in borsa. Residua, peraltro, la possibilità di applicare l'art. 2043 c.c., che regola l'esercizio della responsabilità extracontrattuale.

⁶⁴ Un'attenta rassegna in questo senso è fatta da M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit.

⁶⁵ Fra le ultime, Cass. pen., Sez. V, 1 marzo 2016, n. 8328, in *Resp. civ. prev.* 2017, 186 ss., con nota di C. CURRELI, *La diffamazione su "Facebook", tra diritto sostanziale e profili probatori*. Fra i precedenti, Cass. pen., Sez. V, 27 dicembre 2000, n. 4741, PM in proc. c. ignoti, in *Cass. pen.* 2001, 1832 ss.; Cass. pen., Sez. V, 29 luglio 2010, n. 30065, reperibile su banca dati *DeJure*; Cass. pen., Sez. I, 22 gennaio 2014, n. 16712, in *Foro it.* 2014, 7-8, II, 410 ss., con nota di F. ZANI, *Il difficile bilanciamento fra tutela della libertà di manifestazione del pensiero e diritto alla riservatezza nell'era dei social network*, in *Osservatorio AIC* 2/2014, 1 ss. Per approfondimenti, e ulteriori richiami di giurisprudenza, M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, cit., 166 ss.; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione. Innovazione giuridica della rete e deontologia giornalistica*, cit., 430 ss.

⁶⁶ Cass. pen., Sez. V, 14 luglio 2016, n. 54946, in *Foro it.* 2017, II, 251 ss., con nota di F. DI CIOMMO, *Responsabilità dell'Internet Hosting Provider, diffamazione a mezzo Facebook e principio di tassatività della norma penale: troppa polvere sotto il tappeto*.

Vi sono casi in cui la divulgazione di *fake news* può rientrare nella fattispecie prevista dall'art. 656 c.p., che punisce la pubblicazione o la diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico: tipico è il caso dell'allarme bomba o dell'allarme terroristico.

E, ancora, esistono notizie false per cui potrebbe prospettarsi l'applicazione delle sanzioni previste nell'ambito del regime giuridico della stampa periodica ex art. 57 c.p.: previsione che, nel far salva la responsabilità dell'autore della pubblicazione e fuori dai casi di concorso, punisce il direttore o il vice-direttore responsabili di eventuali inadempienze sotto il profilo dei controlli. Nonostante le ritrosie manifestate da più parti circa l'estensione della responsabilità al direttore della testata digitale, motivate dal rischio di incorrere nel divieto di analogia *in malam partem*⁶⁷, la Corte di cassazione sembra dare una svolta alla questione. Infatti, mentre sancisce la piena parificazione della testata telematica registrata a quella cartacea, anche in ossequio alla giurisprudenza europea⁶⁸, essa pone in evidenza le disparità di trattamento riscontrabili sul piano della responsabilità accogliendo un'interpretazione, a suo dire, evolutiva, non analogica, che di fatto assimila il direttore responsabile *online* al direttore della testata tradizionale⁶⁹.

Ovviamente, poi, si pone il problema della responsabilità dell'*Internet Service Provider* (ISP): letteralmente, "fornitore di servizi internet". Prima del 2000 l'eventuale responsabilità dell'ISP era accertata, non senza contrasti, ex art. 2043 c.c.⁷⁰ Su questo ora vige la direttiva sul commercio elettronico 2000/31/CE, recepita dal d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70⁷¹.

Scopo della direttiva è individuare forme minime e comuni di responsabilità degli ISP, ossia dei soggetti che, appunto, forniscono servizi di mero trasporto (*mere conduit*), di memorizzazione temporanea di dati (*caching*), anche mettendo a disposizione proprie apparec-

⁶⁷ In giurisprudenza, fra le tante, Cass. pen., Sez. V, 16 luglio 2010, n. 35511, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2012, 1604 ss., con nota di D. PETRINI, *Il direttore della testata telematica, tra horror vacui e prospettive di riforma; sperando che nulla cambi*, e Id., 28 ottobre 2011, n. 44126, in *Dir. inf.* 2012, 82 ss., con nota di G. CORRIAS LUCENTE, *Al Direttore Responsabile di un periodico online non si applica il reato previsto dall'art. 57 del codice penale*.

⁶⁸ Fra le altre, Corte EDU, Sez. IV, 16 luglio 2013, n. 33846, Wegrzynowski e Smolczewsky c. Polonia, in *Cass. pen.* 2014, 682 ss. Cfr., altresì, Corte GUE, Grande Sezione, 25 ottobre 2011, n. 509, Martinez c. Société MGIM Limited, in *Dir. inf.* 2012, 234 ss.

⁶⁹ Così, la Cass. pen., SS.UU., 17 luglio 2015, n. 31022, in *Giur. cost.* 2015, 1055 ss., secondo L. FLORE, *Disciplina della stampa e new media: responsabilità ed esigenze di trasparenza nell'era della net neutrality*, cit., 116. A commento della decisione, fra gli altri, G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla "giurisprudenza legislativa"*, in *Dir. inf.* 2015, 1041 ss.; L. DIOTALLEVI, *La Corte di cassazione sancisce l'"equiparazione" tra giornali cartacei e telematici ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di "scivolamento" dalla "nomofilachia" alla "nomopoesi"?*, in *Giur. cost.* 2015, 1062 ss.; L. PAOLONI, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*, in *Cass. pen.* 2015, 3454 ss.

⁷⁰ Per la ricostruzione della giurisprudenza sul punto, v. G. MICELI, *Profili evolutivi della responsabilità in Rete: il ruolo degli Internet Service Provider tra prevenzione e repressione*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 106 ss.

⁷¹ D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70 («Attuazione della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno»). A commento della direttiva sul commercio elettronico, fra gli altri, A. SAVIN, *European Internet Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013.

chiature per ospitare siti (*hosting*): l'ISP «è [...] essenzialmente un intermediario, che stabilisce un collegamento tra chi intende comunicare un'informazione e i destinatari della stessa»⁷².

Come osservato in dottrina, «la direttiva 2000/31 si iscrive in una strategia volta a sottrarre i prestatori di servizi da forme di responsabilità che ne avrebbero segnato, di fatto, la loro stessa fine. Sono state così introdotte regole che condizionano la responsabilità del *provider* in modo coerente con la sua natura di mero intermediario ma [...] se queste previsioni possedevano (e lo possiedono ancora) un senso a fronte di soggetti che svolgevano un ruolo del tutto passivo e neutrale rispetto ai contenuti veicolati tramite i loro servizi, il mutamento della fisionomia dei *provider*, sempre meno passivi e neutrali, ha rimesso in discussione l'effettiva applicabilità delle stesse»⁷³.

Così, quale che sia il ruolo del fornitore di servizi, la regola generale, sancita dalla direttiva *e-commerce*, poi trasfusa nel d.lgs. 70/2003, è quella per cui l'ISP è esonerato dall'obbligo generale di sorveglianza sui contenuti caricati dagli utenti sulla piattaforma. Ciò, per sgravarlo, appunto, delle difficoltà che comporterebbe un controllo *ex ante*. Quando, invece, il gestore sia a conoscenza della presenza di contenuti illeciti, esso ha l'obbligo di attivarsi ai fini della rimozione⁷⁴.

La normativa di diritto interno, al pari della disciplina sancita a livello europeo, prevede, inoltre, che in via di principio l'ISP non è responsabile delle operazioni di chi fruisce il servizio, a meno che concorra in qualche misura all'attività intervenendo sul contenuto o sulle modalità di svolgimento delle stesse operazioni: così facendo, infatti, esso perde la sua caratteristica "neutralità" assumendo un ruolo *attivo* rispetto alla gestione dei contenuti⁷⁵.

La stessa disciplina, in attuazione della direttiva europea, prevede, altresì, che l'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente possa esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore dell'attività impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

In definitiva, il confine che segna il passaggio da un regime in cui il prestatore fruisce dell'esenzione di responsabilità a un sistema in cui esso si fa carico delle conseguenze del suo agire è dato dal *discrimen* fra l'assunzione di un ruolo "neutro", passivo, rispetto alla gestione dei contenuti ed un ruolo più marcatamente incisivo, e, dunque, attivo verso questa

⁷² Così, M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, cit., 142, cui si rinvia per approfondimenti.

⁷³ Così, O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *Consulta Online* 2014, 13, cui si rinvia per gli opportuni richiami di giurisprudenza.

⁷⁴ Così, l'art. 17, secondo comma, del d.lgs. 70/2003, in attuazione dell'art. 15, par. 2, della direttiva *e-commerce*: «fatte salve le disposizioni di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore è comunque tenuto: a) ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione; b) a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite». In argomento, G. DE GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *Rivista di diritto dei media* 1/2017, 91 ss.

⁷⁵ Cfr., nel dettaglio, gli artt. 14-16 del d.lgs. 70/2003. In dottrina, fra gli altri, M. JORI, *Fake news: diritto all'informazione e responsabilità*, cit., e G. MICELI, *Profili evolutivi della responsabilità in Rete: il ruolo degli Internet Service Provider tra prevenzione e repressione*, cit., 106 ss.

attività. Se è chiaro, tuttavia, che il *provider* assume un atteggiamento “neutrale” là dove esegue attività di carattere meramente tecnico, automatico e passivo, non conoscendo, né controllando le informazioni trasmesse o memorizzate, non del tutto pacifico, tuttavia, è quando cessa da questa “neutralità”. In mancanza di una presa di posizione sul punto da parte del legislatore, spetta ai giudici il compito di dirimere la questione in concreto⁷⁶.

Una cosa è certa. La tendenza generale a richiamare il ruolo attivo del gestore non può sottintendere ancora che tale soggetto eserciti senz'altro un'attività di tipo “editoriale”, quasi agisse alla stregua di un *content provider*, anziché come un *service provider*: tale attività finalizzata alla tutela del pluralismo che si palesa nel controllo delle informazioni è propria soltanto dell'editore. Servizi quali *social network*, piattaforme di condivisione o aggregatori di notizie non sono immediatamente inquadrabili nell'ambito dei controlli sui contenuti⁷⁷: essi non sono produttori di notizie, ma contribuiscono alla loro divulgazione⁷⁸.

3.1. (Segue): I sistemi di autoregolazione

Accanto alle regole già predisposte dal legislatore per far fronte agli episodi di *fake* esistono sistemi di autoregolazione su cui gli stessi ISP stanno lavorando: *Facebook*, *Google* e *Twitter* stanno mettendo in atto strategie di *fact checking* che si avvalgono per lo più dell'uso di algoritmi o che comunque possono essere sollecitati dalle segnalazioni degli utenti.

Una tendenza, questa, che nasce dietro lo stimolo dell'Unione europea a impegnare gli stessi *social network* nello sforzo di contrastare tali fenomeni: in alternativa, si tratterebbe di avviare un'opera di regolazione dell'attività degli stessi gestori su modello del *Code of Conduct on countering illegal hate speech online* del 31 maggio 2016⁷⁹.

Ciò, intanto, pone dei problemi di compatibilità col principio sancito dall'art. 15 della direttiva *e-commerce*, che, appunto, esonera i gestori privati dall'obbligo generale di sorveglianza sui contenuti ospitati (e dalla correlativa responsabilità). Notevoli, infatti, sono le questioni che si pongono in assenza di qualunque controllo pubblicistico⁸⁰: il *deficit* di trasparen-

⁷⁶ Per una rassegna della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, cit., 25 s. Cfr. M. BASSINI, *Commercio elettronico e tutela dei segni distintivi. Responsabilità degli intermediari e trend giurisprudenziali*, in A.M. Mazzaro, O. Pollicino (a cura di), *Tutela del copyright e della privacy sul web. Quid iuris?*, Roma, Aracne Editrice, 2012, 62 s.

⁷⁷ Così, O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell'era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, cit., 27.

⁷⁸ Così, M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., 84.

⁷⁹ L'esigenza di regolamentare i *social network* è palesata, fra l'altro, dalla risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, 25 gennaio 2017, n. 2143, dal titolo «I media online e il giornalismo: sfide e responsabilità». Cfr., altresì, la risoluzione del Parlamento europeo, 15 giugno 2017, n. 272, dal titolo «Le piattaforme online e il mercato unico digitale». Fra gli altri, M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., 85.

⁸⁰ Questioni sensibilmente analoghe si pongono, se si vuole, in relazione alla istituzione di sistemi di autodisciplina in assenza di una presa di posizione da parte dell'ordinamento giuridico: è il caso della pubblicità, su cui M. BONINI, *Controllare le idee. Profili costituzionali della pubblicità commerciale*, Milano, Giuffrè, 2007.

za delle operazioni e il rischio della loro arbitrarietà portano con sé, prima di tutto, il pericolo di ricadere nella censura⁸¹, con un inevitabile pregiudizio a carico della libertà d'espressione *online* e la messa in crisi della *net neutrality*⁸².

La previsione di meccanismi di controllo automatizzato all'interno delle piattaforme giustificerebbe, a detta di alcuni, l'assunzione di responsabilità da parte degli ISP, perlomeno là dove l'utilizzo di tali tecnologie sia finalizzato a un controllo attivo, ed effettivo, dei contenuti caricati dagli utenti. E comunque, nell'attesa di una presa di posizione da parte delle istituzioni pubbliche sulla responsabilità dei gestori, andrebbe significativamente valorizzata la collaborazione fra pubblico e privato, secondo il meccanismo previsto dall'art. 15, par. 2, della direttiva *e-commerce*⁸³. In questa direzione pare muoversi, in effetti, la Comunicazione della Commissione europea in tema di lotta ai contenuti illeciti *online*⁸⁴.

Messe da parte tali questioni, è indubbio che rimedi quali quelli appena citati portano con sé il vantaggio di operare su scala *globale*, venendo incontro alle dimensioni "planetarie" del fenomeno. In tal senso, si scongiurerebbe il rischio, insito nell'opposta soluzione dell'eteroregolazione, ossia delle regole dettate dai pubblici poteri, di dar luogo a una disciplina dal campo di applicazione comunque delimitato o di dettare una normativa di diritto internazionale, dalla quale inevitabilmente si discosterebbero uno o più Stati *free rider*. D'altro canto, il ricorso alla autoregolazione pone delicati problemi di trasparenza, posto che nessuno conosce le modalità di funzionamento degli algoritmi, né si ha contezza delle garanzie preposte ad assicurare la terzietà del loro *modus operandi*: gli utenti finirebbero, dunque, con l'affidarsi completamente all'operato dei motori di ricerca, senza avere alcuna consapevolezza del meccanismo⁸⁵. Bisogna evitare di attribuire ai gestori delle piattaforme «il ruolo di semaforo, lasciando loro una discrezionalità totale nella individuazione di contenuti lesivi», e affidando a un algoritmo «il compito di arbitro della verità»⁸⁶.

⁸¹ In specie, si tratterebbe di censura privata. Per una ricostruzione della censura nelle sue varie tipologie, S. FOIS, voce *Censura*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, Giuffrè, 1960, 718 ss. Nella letteratura più recente, F. RIGANO, *Informazione e censura*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, cit., 53 ss.

⁸² Cfr., fra gli altri, M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., 10, e M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, cit., 19: questi ultimi pongono in evidenza, a titolo di esempio, il carattere problematico della legge tedesca entrata in vigore il 1° ottobre 2017 («Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken») (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), n. 536/17, 30 giugno 2017).

⁸³ Di questo parere, G. DE GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, cit., 104. Cfr. *supra*, nt. 74.

⁸⁴ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni «Lotta ai contenuti illeciti *online*. Verso una maggiore responsabilizzazione delle piattaforme *online*»: COM(2017) 555 del 29 settembre 2017, su cui M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, cit., 13.

⁸⁵ Cfr., fra gli altri, C. PINELLI, «*Postverità*», *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 6 s., e M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, cit., 20. Per approfondimenti, P. COSTA, *Motori di ricerca e social media: i nuovi filtri nell'ecosistema dell'informazione online e il potere oscuro degli algoritmi*, cit., 251 ss.

⁸⁶ Così, il Garante per la protezione dei dati personali a margine del *Consumers' Forum*, tenutosi a Roma il 27 novembre 2017, secondo quanto riportato, a partire dalla fonte ANSA, in *Diritto Mercato Tecnologia* 2017.

L'alternativa potrebbe consistere nell'affidare l'opera di *fact checking* a soggetti privati istituiti *ad hoc*, che non operano né come fornitori di servizi internet, né come gestori di piattaforme virtuali: non vi è dubbio, tuttavia, che anche questa soluzione pone questioni davvero sensibili circa il grado d'indipendenza del loro operato, senz'altro condizionato dalla composizione degli organismi e dai criteri cui dovrebbero uniformarsi⁸⁷.

In sintesi, quale che sia il soggetto prescelto, la previsione di meccanismi di "filtro", automatici e non, pone seri problemi di trasparenza e di terzietà, con evidente pregiudizio per l'esercizio della libertà di espressione in internet. Tanto più che il falso non costituisce di per sé un illecito: alla stregua della normativa vigente, lo diventa se, e in quanto, si traduca nella violazione di un altro bene/interesse giuridico rilevante⁸⁸.

Di fronte a tali rilievi, e fuori dai casi di messaggi palesemente osceni, violenti o raccapriccianti, c'è chi auspica il ricorso a forme di controllo "morbido" volte, non tanto a rimuovere contenuti considerati inattendibili e inappropriati, quanto piuttosto a segnalare agli utenti che determinati argomenti sono controversi essendo oggetto di discussione⁸⁹.

4. La proposta di legge "Gambaro"

Fra le iniziative avanzate per contrastare il fenomeno delle *fake news* v'è la proposta di legge 2688, firmata dai Senatori Gambaro e altri, il cui esame, assegnato alle commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica, ad oggi non è ancora iniziato⁹⁰. Il testo, recante «disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione *online*, garantire la trasparenza sul *web* e incentivare l'alfabetizzazione mediatica», si muove sulla scia della preoccupazione manifestata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa

⁸⁷ Di questo parere, M. BASSINI, *Fake news: perché non è un lavoro da spazzini (del web)* (16 marzo 2017), in www.viasarfatti25.unibocconi.it, 2 s. (consultato il 15 gennaio 2018). Cfr. M. BASSINI, G.E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, cit., 21.

⁸⁸ Fra gli altri, C. MALAVENDA, *Fake news e comunicazione globale: pochi strumenti giuridici e molte idee creative*, Relazione all'Incontro di Studio *La comunicazione nell'era digitale e i nuovi diritti*, cit.

⁸⁹ Così, M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., 10.

⁹⁰ Presentata il 7 febbraio 2017, il 28 febbraio dello stesso mese è stata assegnata alle commissioni riunite I (Affari costituzionali) e II (Giustizia) del Senato della Repubblica in sede referente. Accanto alla proposta di legge "Gambaro" sono stati presentati, nell'ordine, l'A.C. 4692, d'iniziativa dell'On. De Girolamo e altri, intitolato «Introduzione del divieto dell'uso anonimo della rete internet e disposizioni in materia di diritto all'oblio», presentato il 10 ottobre 2017, e assegnato alle commissioni riunite II (Giustizia) e IX (Trasporti, poste e telecomunicazioni) in sede referente il 10 novembre 2017, e l'A.C. 4764, d'iniziativa dell'On. Anzaldi e altri, recante «Disciplina e organizzazione del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale», presentato il 30 novembre 2017, il cui testo, non ancora assegnato, non è ancora disponibile. La proposta di legge "De Girolamo" introduce il divieto di anonimato *online*, che, secondo quanto ribadito dalla promotrice, sarebbe fra le cause principali delle *fake news*. La proposta di legge "Anzaldi" pone l'accento sulla trasparenza della proprietà dei siti internet. A questi progetti si aggiunge, poi, l'iniziativa firmata, fra gli altri, dagli Onorevoli Zanda e Filippin, dal titolo «Norme generali in materia di *Social Network* e per il contrasto della diffusione su internet di contenuti illeciti e delle *fake news*», il cui testo è stato pubblicato su *Il Foglio* (27 novembre 2017), ma non è stato ancora presentato in Parlamento. Per un confronto fra le proposte di legge "Zanda, Filippin" e "Gambaro", M. MONTI, *La proposta del ddl Zanda-Filippin sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in *Diritti comparati* (7 dicembre 2017).

nella risoluzione 2143 (2017)⁹¹ per cui numerose sarebbero le campagne mediatiche *online* volte a fuorviare interi settori dell'opinione pubblica, attraverso la diffusione di informazioni deliberatamente false o tendenziose, l'istigazione all'odio e attacchi personali, spesso in ambito politico, diretti «a minare il regolare svolgimento dei processi democratici»⁹².

Diverse sono le misure introdotte dalla proposta di legge, da subito investita da vaste critiche. Essa, intanto, introduce nuove fattispecie di reato appositamente pensate per la diffusione delle notizie false in Rete. Così, dopo l'art. 656 c.p., dedicato alla «pubblicazione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico», si propone l'introduzione dell'art. 656 *bis* c.p. per cui: «chiunque pubblica o diffonde, attraverso piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione o diffusione di informazione presso il pubblico, con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici, notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'ammenda fino a 5000 euro». Sebbene la rubrica riporti la condotta ad azioni volte «a turbare l'ordine pubblico»⁹³, ogni riferimento in tal senso scompare dalla tipizzazione della fattispecie, sicché a essere oggetto di punizione diventa la divulgazione della notizia falsa *in sé* a prescindere dalla sua intrinseca dannosità (o pericolosità)⁹⁴. Con ciò si tradisce l'interpretazione condivisa dell'art. 21 Cost. alla stregua della quale, quantunque sia vero che la manifestazione del falso non rientri nell'area del costituzionalmente protetto, è indubbio, tuttavia, che la sua diffusione non è di per sé punibile, a meno che non pregiudichi altri interessi giuridicamente protetti⁹⁵.

Le altre figure, introdotte dall'art. 2 della proposta di legge, appaiono sì vaghe ed evanescenti nei loro contorni da porre il serio rischio dell'indeterminatezza della fattispecie e della violazione del principio di legalità in materia penale. Così è per la «diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme o fuorviare settori dell'opinione pubblica», fattispecie oggetto dell'art. 265 *bis* c.p., che riporta la dannosità della condotta a un non meglio precisato «nocumento agli interessi pubblici», e per la «diffusione di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico», di cui all'art. 265 *ter* c.p., che, pur ricomprendendo nell'alveo della fattispecie le campagne volte a minare il processo democratico «anche a fini politici», tradisce una lacunosità che potrebbe fornire il pretesto per allargare l'area del penalmente rilevante limitando oltre ogni ragionevole misura la sfera della libertà di espressione⁹⁶.

Al fine di promuovere la trasparenza e combattere l'anonimato è poi previsto l'obbligo di comunicare via Posta Elettronica Certificata (PEC) al tribunale territorialmente competente

⁹¹ V. *retro*, nt. 79.

⁹² Così, la relazione di accompagnamento alla proposta di legge 2688, p. 3.

⁹³ Questa la rubrica dell'art. 656 *bis* c.p. secondo la proposta di legge "Gambaro": «pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico attraverso piattaforme informatiche».

⁹⁴ Così, M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., 5.

⁹⁵ Per tutti, A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21 Cost.*, cit., 88 s.

⁹⁶ Cfr. M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., 5 s.

l'apertura di ogni piattaforma informatica destinata alla informazione presso il pubblico⁹⁷. Tale misura, difficile da realizzare se si considera che la PEC è uno strumento di pertinenza pressoché esclusiva di professionisti ed imprese, si rivela piuttosto inutile, ben potendo le notizie false arrivare comunque da fuori i confini del territorio italiano, e comunque metterebbe a rischio la possibilità di esprimersi senza palesare la propria identità. Tale prassi, infatti, che pure ha contribuito all'espandersi di varie forme degenerative della libertà di espressione (quali *fake news*, *hate speech* e *cyberbullismo*), resta comunque una garanzia per dar voce ai pensieri di chi, costretto a rivelare pubblicamente la propria identità, finirebbe di fatto col comprimere ogni desiderio di aprirsi e comunicare al mondo esterno⁹⁸.

L'amministratore del sito è poi tenuto a pubblicare le dichiarazioni o le rettifiche dei soggetti «di cui siano state pubblicate immagini o ai quali siano stati attribuiti atti o pensieri o affermazioni da essi ritenuti lesivi della loro dignità o contrari a verità, purché le dichiarazioni o le rettifiche non abbiano contenuto suscettibile di incriminazione penale»: è la cosiddetta rettifica "soggettiva"⁹⁹. Tale misura, che senz'altro restituisce attendibilità alla notizia dando voce alla verità soggettiva e al contraddittorio con il soggetto leso, appare, però, totalmente svincolata dall'accertamento della verità oggettiva¹⁰⁰. Essa, peraltro, costruita sulla falsariga dell'art. 8 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 («Disposizioni sulla stampa»), prevede oneri di valutazione certamente coerenti con la figura del direttore responsabile, ma davvero troppo gravosi per i privati incaricati di gestire le piattaforme¹⁰¹.

La proposta di legge introduce, altresì, a carico dei gestori delle piattaforme informatiche l'obbligo di effettuare un costante monitoraggio dei contenuti diffusi per valutarne l'attendibilità e la veridicità e, nel caso, di rimuovere quelli che risultino inattendibili, anche dietro segnalazione degli utenti. Disposizioni, queste, che, invero, si pongono in aperto contrasto con la direttiva *e-commerce*, e la normativa interna di attuazione, là dove esonerano i gestori da un obbligo generale di sorveglianza sui contenuti ospitati imponendo la rimozione soltanto previa disposizione dell'autorità giudiziaria o amministrativa¹⁰².

Il quadro poi si chiude con la modifica di alcune disposizioni dettate dalla legge 13 luglio 2015, n. 107 nella prospettiva di promuovere l'alfabetizzazione digitale e scongiurare il dilagare della disinformazione *online*¹⁰³.

Nel complesso, si tratta, allora, di una proposta che muove nella direzione della prevenzione e della repressione, ma che di fatto restringe in modo sproporzionato lo spazio della libertà di espressione *online* stante il rischio di estendere l'area del penalmente illecito an-

⁹⁷ Così, l'art. 3 della proposta di legge "Gambaro".

⁹⁸ Cfr., sul punto, G. SCORZA, *Fake news: il disegno di legge è pericoloso, inattuabile e inutile*, in *Il Fatto Quotidiano* (21 febbraio 2017).

⁹⁹ Così, l'art. 4 del proposta di legge "Gambaro".

¹⁰⁰ Cfr. M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., 87.

¹⁰¹ Così, M. CUNIBERTI, *Il contrasto in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., 6, nt. 16.

¹⁰² Cfr. *retro* par. 3.

¹⁰³ Così, l'art. 6 della proposta di legge "Gambaro" a parziale modifica della legge 13 luglio 2015, n. 107 («Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti») (cd. riforma della "Buona Scuola").

che a condotte prive di una tangibile portata offensiva, peraltro introducendo misure che mal si attagliano alla fisionomia della tecnologia informatica e costringendo i gestori ad adempimenti espressamente vietati dal quadro attuale di riferimento.

5. La reinterpretazione solidale dell'informazione e il recupero della sua funzionalità democratica nella prospettiva costituzionale

Di fronte al fenomeno delle *fake news* due sono gli indirizzi principali che si contendono il campo: vi è la posizione di chi ritiene che, quantunque sia indubbio che l'avvento della Rete ne abbia favorito l'espansione, non si tratti comunque di qualcosa di inedito, sicché, nei limiti del possibile, si può, e si deve, fare ricorso agli strumenti operativi già messi a disposizione per i *media* tradizionali; vi è, poi, chi, pur consapevole del carattere atavico del fenomeno, sostiene, tuttavia, l'esigenza di mettere in atto misure diverse per far fronte alle varie, e numerose, peculiarità che lo caratterizzano. All'interno di questo secondo schieramento il dibattito si divide fra quanti, da un lato, temendo un'indebita interferenza delle istituzioni nell'esercizio della libertà d'espressione, quasi si tornasse indietro ai periodi più bui della nostra storia, osteggiano strenuamente il ricorso alla regolazione pubblica e propongono, semmai, l'utilizzo di forme di autoregolazione quali quelle già impiegate da *Facebook*, *Google* e *Twitter*, e quanti, dall'altro, sostengono con vigore l'esigenza di una eteroregolazione, che muova, anzitutto, verso l'introduzione di forme di responsabilità giuridica dei motori di ricerca e dei *social media* per i contenuti ospitati. Tali posizioni sembrano svilupparsi da prospettive opposte, ma, in realtà, come osserva Pitruzzella, «hanno in comune il fatto che, in definitiva, affidano in modo pressoché esclusivo a delle compagnie private il controllo sull'informazione che gira sulla rete»¹⁰⁴. Ciò non può non nascondere delle insidie.

Detto questo, invero, l'alternativa fra autoregolazione e eteroregolazione non è una novità: tale duplicità è stata sempre presente nel dibattito sull'informazione.

La risoluzione adottata lo scorso giugno dal Parlamento europeo ha posto l'accento sulla necessità di prendere provvedimenti contro la diffusione di notizie false: nel ribadire che la libertà di espressione ed il confronto dialettico rappresentano componenti essenziali del carattere democratico degli ordinamenti, il documento sollecita i motori di ricerca a dotare gli utenti di strumenti che consentano loro di denunciare l'eventuale esistenza di falsità sì che la comunità degli internauti abbia consapevolezza della dubbia attendibilità delle informazioni. Nel contempo, essa invita la Commissione a verificare la possibilità di un intervento legislativo volto a contrastare il fenomeno. Nulla è escluso, dunque, fra i possibili rimedi¹⁰⁵.

È recente la notizia dell'istituzione presso l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato del «Tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza

¹⁰⁴ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., 91 s. Per un'esplorazione delle soluzioni tecniche esperibili, S. QUINTARELLI, *Content moderation: i rimedi tecnici*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit., 99 ss.

¹⁰⁵ Risoluzione del Parlamento europeo, 15 giugno 2017, n. 272, dal titolo «Le piattaforme *online* e il mercato unico digitale», cit., punti 35 e 36.

dell'informazione sulle piattaforme digitali», con l'obiettivo di promuovere l'autoregolazione delle piattaforme e lo scambio di buone prassi per l'individuazione e il contrasto dei fenomeni di disinformazione *online*. La cooperazione dei partecipanti al Tavolo è finalizzata all'adozione di codici di condotta e buone prassi in materia di *detention*, *flagging* e contrasto alle strategie di disinformazione originate da *account* falsi o inesistenti¹⁰⁶.

Tale iniziativa aspira a rafforzare il ruolo degli strumenti di autoregolazione, nella consapevolezza che il nostro ordinamento già dispone di norme adattabili alle nuove fattispecie. Per dirlo con una metafora d'indubbia efficacia, perché fare una legge per il cavallo (internet), se vi sono già leggi per gli animali?¹⁰⁷

A ciò si aggiunge che il processo di revisione della direttiva sui Servizi *Media* Audiovisivi, da tempo avviato dietro l'impulso della Commissione UE, mira ad estenderne il campo di applicazione ai servizi dei *social media*: la prospettiva è di attribuire alle piattaforme sociali gli stessi obblighi già gravanti sulle televisioni, ove la fornitura di contenuti audiovisivi sia parte essenziale di tali servizi¹⁰⁸.

Insomma, tutto muove nella direzione di un coinvolgimento *attivo* degli stessi ISP. Non sembra, tuttavia, che questa sia la sola strada percorribile, né, in ogni caso, viste le criticità, che si possa considerare la soluzione da preferire.

Contro le *fake news* non potevano non scendere in campo le grandi testate giornalistiche, che da tempo palesano l'esigenza di riabilitare il mondo dell'informazione fortemente inquinato dal diffondersi del fenomeno. Nasce così il *Trust Project*, un consorzio di 75 quotidiani, fra cui *New York Times*, *The Economist*, *The Wall Street Journal*, *The Washington Post*, *La Repubblica* e *La Stampa*, che ha individuato otto "indicatori di fiducia", da cui presumere l'affidabilità dei contenuti pubblicati. *Google*, *Facebook* e *Bing* hanno accettato di utilizzare gli indicatori e li stanno adoperando per rafforzarne l'uso a favore di un giornalismo "di qualità"¹⁰⁹.

¹⁰⁶ V. la delibera 423/17/CONS.

¹⁰⁷ Così, Oreste Pollicino nell'intervista raccolta da M. PENNISI, *I giuristi e il caso fake news. «Da noi sono già fuorilegge»*, in *Corriere della Sera* (6 maggio 2017), 25.

¹⁰⁸ Si tratta della direttiva 2010/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 marzo 2010 relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di *media* audiovisivi (direttiva cosiddetta sui "servizi di *media* audiovisivi"). Il Consiglio europeo ha approvato un testo di compromesso in base ad alcuni orientamenti generali. La discussione è ora tornata al Parlamento europeo per l'avvio dei negoziati sul documento. Così, secondo il comunicato stampa del 23 maggio 2017, in www.consilium.europa.eu. Per un'introduzione al tema dei servizi *media* audiovisivi, B. RABAI, *Dai servizi media audiovisivi alla tv ibrida o connessa: le esigenze di garanzia degli utenti*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, cit., 123 ss.

¹⁰⁹ Questi gli indicatori: 1. *Best practice. Standard, mission*, impegni etici, finanziatori; 2. Competenze dell'Autore (saranno forniti dettagli sull'Autore e *link* ad altri suoi pezzi); 3. Tipologia del prodotto (se si tratti di opinioni, analisi, contenuti promozionali o sponsorizzati); 4. Citazioni e riferimenti alle fonti per eventuali approfondimenti; 5. Metodi di lavoro; 6. Fonti; 7. Schieramento della testata; 8. Possibilità per i lettori di dare il loro contributo. Per approfondimenti, www.thetrustproject.org. A proposito di tali indicatori, e, in specie, del n. 3, si rammenta che V. CRISAFULLI, *Problematica della «libertà d'informazione»*, cit., 289, riteneva fosse auspicabile, e per nulla in contrasto con la libertà di stampa, che le leggi degli Stati facessero almeno obbligo ai quotidiani e agli altri periodici d'interesse generale di tenere accuratamente separate, anche nella presentazione tipografica, le notizie dai commenti, editoriali ed altri scritti destinati alla sezione dedicata alle opinioni.

Sebbene l'iniziativa tragga impulso da istinti meramente "egoistici", atti, appunto, a restituire dignità al settore dell'informazione e alla professione giornalistica, essa offre un importante contributo all'educazione della comunità all'uso *consapevole* della Rete e allo sviluppo di un approccio *critico* rispetto all'apprendimento delle notizie. Due, in particolare, sono gli effetti che scaturiscono dal ricorso ai *Trust Indicators*: nell'immediato, essi pongono il lettore nella condizione di valutare *criticamente* l'attendibilità dei contenuti di volta in volta pubblicati; nel lungo periodo, è prevedibile che gli utenti saranno in grado di sviluppare strategie di "difesa" contro messaggi diffusi a scopo meramente manipolatorio, con ciò affrancandosi dal rischio di facili, quanto pericolose, coercizioni che incidono sul loro diritto di autodeterminarsi liberamente nelle "scelta di vita".

Questo, in effetti, è il problema centrale. L'avvento di internet, e l'ingresso nell'era 2.0, non è stato accompagnato da un'adeguata opera di investimento sul fronte "pedagogico": l'ampia accessibilità dei dispositivi digitali, da parte degli adulti come dei giovanissimi, ha portato con sé un nuovo modo di approcciarsi all'informazione. Le notizie sono tante, addirittura sovrabbondanti, e il lettore spesso si accontenta di una lettura assolutamente sommaria senza concedersi lo spazio dell'approfondimento. Ciò determina l'acquisizione "selettiva" della notizia e finisce inevitabilmente col ridurre la capacità critica. Le "difese" si abbassano e si diventa più vulnerabili, facilmente suggestionabili. Questo tipo di comportamento è senz'altro noto ai professionisti della disinformazione, che puntano tutto sulla sensazionalità del titolo e la potenza delle immagini con l'obiettivo di colpire il "bersaglio". È un po' il modo di operare del mondo pubblicitario: lo *spot*, brevissimo ma efficace, cattura l'attenzione dello spettatore portandolo a elaborare, o a modificare, i propri progetti. Ebbene, tutto questo – si è detto – è sempre esistito, ma il fenomeno ha assunto ora proporzioni tali da indurre taluni a porre in dubbio la solidità stessa delle nostre democrazie¹¹⁰.

Tanto più che oggi l'informazione *online* si avvale di strumenti sofisticati di "profilazione" che inibiscono di fatto la circolazione pluralistica delle idee, finendo col convogliare verso l'utente soltanto le notizie che si presume voglia ricevere, in quanto "ritagliate" sulla sua particolare figura quale scaturisce dai *big data*¹¹¹. L'accesso selettivo all'informazione, declinato

¹¹⁰ In tal senso senz'altro attuali sono le parole di A. LOIODICE, *Il diritto all'informazione: segni ed evoluzione*, in M. Ainis (a cura di), *Informazione, potere, libertà*, cit., 25 s.: «la conoscenza che ognuno ha della realtà sociale, politica ed economica, è, molto spesso, ancora scarsa ed impressionistica, la raccolta dei dati sociali, che sono la necessaria premessa delle azioni e decisioni dei singoli o dello Stato, è, il più delle volte, frammentaria ed occasionale; sicché non può dirsi che, in punto di fatto, il comportamento dei vari soggetti dell'ordinamento sia il risultato di un'obiettiva documentazione e non piuttosto della propaganda, dei pregiudizi o dell'immaginazione. Il motivo principale di tale stato di cose è in quella serie di fattori (giuridici, sociologici e psicologici) che limitano l'accesso ai fatti che ognuno intende conoscere. Le censure artificiose o velate, la segretezza o la riservatezza, le limitazioni di contatto sociale, di tempo e di stereotipo giocano un ruolo fondamentale nella formazione dell'opinione pubblica ed i meccanismi democratici adottati dall'ordinamento possono essere distorti o vanificati in presenza di un'opinione comune la cui costituzione sia stata aberrante».

¹¹¹ I *big data*, detti anche mega-dati, possono essere definiti come grandi aggregazioni di dati digitali, ovvero frammenti elementari di informazioni, spesso di carattere personale, detenuti da imprese, governi e altre organizzazioni, che non possono essere processati o analizzati con i tradizionali strumenti di analisi, richiedendo l'utilizzo di potenti processori, *software* e algoritmi: ciò, soprattutto perché la loro elaborazione non avviene su un *data base* statico ma in continua evoluzione (cfr., fra gli altri, B. RABAI, *Il fenomeno dei Big data nell'ecosistema digitale. Alla ricerca di un (difficile) equilibrio tra libertà economiche e tutela dei diritti fondamentali*, in corso di

sul profilo individuale, in un orizzonte costellato di messaggi deliberatamente manipolatori, comprime significativamente la libertà del singolo di farsi una propria personale opinione secondo quel grado di consapevolezza critica che solo può derivare da un atteggiamento di *apertura* e di *ascolto* verso la pluralità delle posizioni esistenti, portandolo a radicarsi sulla propria posizione di partenza senza che abbia avuto la possibilità di confrontarsi con altre notizie o informazioni¹¹². Ciò, a meno che non vada da sé a ricercare chi la pensi diversamente, ponendosi in posizione di aperto contrasto, talora sfociando nell'aggressione verbale o in vere e proprie forme di *hate speech*.

Se ciò rappresenti un rischio per la democrazia, imponendo, anzitutto, interventi di carattere repressivo, è difficile da provare. La storia dei mezzi di comunicazione di massa svela come in realtà i tentativi di "sabotare" il dibattito pubblico, facendo emergere soltanto le posizioni "forti", ci siano sempre stati. Anche la tendenza dei cittadini/utenti a ricercare informazioni "di parte" esprime una inclinazione naturale dell'uomo e, come tale, non può considerarsi una novità. Se l'utilizzo di internet si accompagna a fenomeni di "informazione selettiva", altrettanto si può dire per la carta stampata: rari, infatti, sono i casi in cui il lettore apprende le notizie da più quotidiani facendo il confronto fra loro. La lettura incrociata è sempre stata una prassi virtuosa di pochi: soprattutto, di coloro i quali rivestendo ruoli istituzionali hanno il dovere di formarsi una consapevolezza adeguata delle dispute del momento. Stesse considerazioni possono farsi a proposito dei telegiornali o dei *talk show* televisivi, spesso condizionati da ideologie d'ispirazione politica.

Ciò di cui ha bisogno la democrazia non è tanto un intervento di carattere repressivo nei confronti di certe tipologie di contenuti informativi – cosa che, inevitabilmente, e a meno di non ricadere nella violazione di altri beni/interessi costituzionalmente rilevanti, certamente riproporrebbe il ritorno a un modello di tipo "censorio", in dispregio dei valori costituzionali – , quanto piuttosto che sia salvaguardato, e rafforzato, il pluralismo del confronto dialettico e che gli utenti che partecipano a questo stesso confronto siano in grado di accedere alle varie, e numerose, posizioni espresse sulla piazza, essendo in grado di valutare criticamente¹¹³.

pubblicazione su *Amministrare* 2017). Per approfondimenti, V. MAYER-SCHÖNBERGER, K. CUKIER, *Big Data: A Revolution That Will Transform How We Live, Work and Think*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2013; M.F. DE TULLIO, *La privacy e i big data verso una dimensione costituzionale collettiva*, in *Pol. dir.* 2016, 637 ss.; V. ZENOVICH, G. GIANNONE CODIGLIONE, *Ten legal perspectives on the "big data" revolution*, in *Conc. Merc.* 2016, 29 ss.; e D.L. RUBINFELD, M.S. GAL, *Access Barrier to Big Data*, in *Arizona Law Review* 2017, 339 ss.

¹¹² Come osservato da A. PAPA, "Democrazia della comunicazione" e formazione dell'opinione pubblica, cit., 16 s., «la profilazione per finalità politiche, resa possibile dalla raccolta e rielaborazione di dati immessi dallo stesso utente ma in contesti e momenti diversi, è suscettibile di ledere il diritto dell'individuo sia a non essere oggetto di una attività indiretta di propaganda e influenza delle proprie future scelte elettorali, sia a poter ricevere informazioni plurali. Invece l'applicazione dei *big data* all'attività di profilazione consente di far pervenire all'utente, attraverso le piattaforme *social*, solo le notizie che si ritiene egli voglia ricevere, confermandolo quindi sempre più nelle sue convinzioni. In questo modo viene drasticamente ridotta la possibilità che egli possa formarsi una opinione sulla base di contenuti plurali».

¹¹³ La democrazia vive del confronto, e anche dello scontro, fra posizioni diverse: lo Stato costituzionale di democrazia pluralista si fonda sulla ricerca continua della verità (per tutti, P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, cit., 85 ss.; per approfondimenti, T.E. FROSINI, *Recensione*, in *Rass. parl.* 2000, 749 ss., e ID., *No news is fake news*, cit., V ss.). Detto questo, il dialogo, e il conflitto, deve comunque avvenire nel rispetto delle regole. La *post-verità* viola

In effetti, a ben vedere, la crisi della democrazia – ammesso che di crisi si possa parlare – ha radici ben più profonde della disinformazione e vanno rintracciate più esattamente nella crisi del rappresentato: i governati sono sempre meno disposti a investire il tempo a loro disposizione in un'informazione consapevole, che li faccia crescere come cittadini, sviluppando appieno le proprie potenzialità (art. 3 Cost.), e li renda protagonisti attivi del progresso materiale e spirituale della società (art. 4 Cost.). Essi sono sempre di più “mere comparse” del processo politico e le *fake news* trovano terreno fertile in questo atteggiamento diffuso di sfiducia e disinteresse¹¹⁴.

È indubbio, tuttavia, che tanti, e diversi, sono i pericoli che si annidano nel percorso attraverso il quale i cittadini/utenti arrivano ad esprimere consapevolmente le proprie scelte di vita. Questo pone due esigenze fondamentali: *educazione* e *responsabilità*. Educazione della comunità dei lettori/utenti alla fruizione dei mezzi di informazione e all'uso consapevole della Rete e responsabilità, anzitutto, di chi esercita professionalmente l'attività giornalistica. Responsabilità che può, e deve, essere fatta valere, prima di tutto, sul piano deontologico, dando luogo a conseguenze rilevanti sul piano giuridico ove sia provata l'integrazione dell'illecito. Il fatto che *hate speech* e *fake news* dilagino soprattutto in Rete non assolve il sistema dei *media*, ma al contrario lo chiama a un atteggiamento di maggiore attenzione nel ruolo rivestito. Da tempo, in effetti, si assiste a un fenomeno del tutto contraddittorio. A fronte di queste forme di degenerazione della comunicazione *online*, che dovrebbero senz'altro far scattare un moto di orgoglio in chi svolge la professione e opera sui *media*, invocando la sobrietà e la qualità dell'informazione, cresce, invero, in modo esponenziale la tendenza di *alcuni* operatori all'uso di toni polemicici, eccessivi, discriminatori e fuorvianti. Tali professionisti fanno uso dello stesso linguaggio del *web* pensando, appunto, di intercettare gli umori del “popolo” e di condizionarne la capacità di giudizio facendo leva sull'impatto emotivo dei messaggi trasmessi. Ciò non fa altro che alimentare le patologie dell'informazione e della comunicazione digitale.

È in atto da anni una campagna contro le politiche di accoglienza dei migranti. Sui *mass media*, dalla stampa, alla televisione, a internet, il ricorso alle notizie false e ai discorsi d'odio rappresenta un potente veicolo della disinformazione e uno strumento formidabile per alimentare pregiudizi già esistenti nella comunità, creando un clima di rabbia e frustrazione verso ogni iniziativa volta a promuovere l'accoglienza e l'integrazione.

La Carta di Roma, vale a dire il Protocollo deontologico concernente richiedenti asilo, rifugiati, vittime della tratta e migranti, è ora recepita fra i contenuti del Testo Unico dei doveri del giornalista: secondo l'art. 7, «il giornalista: a) nei confronti delle persone straniere adotta

tali regole e porta a una risoluzione ingannevole del conflitto. Ciò, alla lunga, può favorire non il pluralismo assiologico, ma il pluralismo relativistico, sì che l'oggettività si dissolve in soggettività e il dubbio prevale sempre e comunque sulla certezza. Occorre, dunque, consolidare il pluralismo assiologico attraverso lo sviluppo del sapere e del senso critico: il sapere è condizione della democrazia. Di questo parere, G. FIORIGLIO, *Contro la post-verità: il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, cit., 8.

¹¹⁴ Sul rapporto fra crisi della democrazia e crisi del rappresentato, M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno tenutosi in Milano, nei giorni 16-17 marzo 2000, Milano, Giuffrè, 2001, 109 ss.

termini giuridicamente appropriati seguendo le indicazioni del «Glossario», allegato al presente documento, evitando la diffusione di informazioni imprecise, sommarie o distorte riguardo a richiedenti asilo, rifugiati, vittime della tratta e migranti; b) tutela l'identità e l'immagine, non consentendo l'identificazione della persona, dei richiedenti asilo, dei rifugiati, delle vittime della tratta e dei migranti che accettano di esporsi ai *media*».

Il Presidente dell'Associazione Carta di Roma denuncia che negli ultimi anni gravi e numerose sono state le violazioni di tali norme: dalla pubblicazione di titoli che incitano espressamente all'odio – si pensi al vocativo «Bastardi islamici» che appariva nella prima pagina del quotidiano *Libero* a intitolare un articolo di Maurizio Belpietro – alla diffusione di notizie prive di qualunque fondamento sul piano scientifico: celebre il titolo «Dopo la miseria portano malattie» che appariva sulla prima pagina dello stesso giornale a proposito della morte per malaria di una bambina trentina¹¹⁵.

Il Quinto Rapporto della Carta di Roma 2017 svela quanto forte sia ancora l'immagine scaturente dai *mass media* del fenomeno migratorio come fatto emergenziale, che va fermato: l'idea che si tratti di un fatto "strutturale", da governare, è ancora lontana. Nei titoli della stampa proliferano espressioni di carattere allarmistico, riferite, per lo più, a quattro principali aree tematiche: la religione, la violenza, i costi e le malattie¹¹⁶. La paura e il rancore sono i sentimenti più diffusi, complice la situazione contingente sul piano politico: si pensi, fra l'altro, all'*iter* di approvazione della legge sullo *ius soli*, ancora ferma al Senato, e all'approssimarsi delle elezioni politiche, previste per la primavera del 2018¹¹⁷.

In uno scenario siffatto, oltre al rispetto delle regole deontologiche sancite a tutela degli stranieri, a garanzia della correttezza della informazione e della *privacy* degli interessati, perché non sia offerta un'immagine distorta delle problematiche connesse ai flussi migratori, si esige di dar voce alle categorie interessate, ancora invisibili nel contraddittorio informativo. Dare spazio ai migranti attraverso interviste e ricostruzioni restituisce attendibilità alle notizie, impedendo il dilagare di messaggi costruiti *ad hoc* per screditare tutti quanti si trovano in una condizione di intrinseca debolezza a fronte della comunità e delle istituzioni¹¹⁸.

¹¹⁵ Così, Giovanni Maria Bellu, Presidente dell'Associazione Carta di Roma, incaricata di vigilare sul rispetto delle norme dettate a tutela dei migranti, nel suo intervento tenuto in occasione dell'Assemblea annuale dell'Associazione Articolo 21 dal titolo *Abbattiamo i muri di ignoranza*, svoltasi ad Assisi nei giorni 29-30 settembre 2017.

¹¹⁶ Il Quinto Rapporto Carta di Roma 2017, dal titolo *Notizie da paura*, è stato scritto e curato da Paola Barretta e Giuseppe Milazzo, ricercatori dell'Osservatorio di Pavia. Il documento è reperibile *online* in www.osservatorio.it. Per approfondimenti sulle parole della stampa in tema d'immigrazione si vedano, specialmente, le pp. 43 ss.

¹¹⁷ «Stiamo tornando ad avere la paura che fa spettacolo e quest'anno in particolare abbiamo delle ondate che coincidono con questi particolari eventi e questioni. Questo è già accaduto a seconda dei periodi ma in modo particolare succede nel momento in cui ci si avvicina al periodo elettorale. La paura rimane uno strumento forte della politica» (queste le dichiarazioni rese all'Assemblea annuale dell'Associazione Articolo 21 da Ilvo Diamanti, Direttore Scientifico di Demos&Pi, Istituto di ricerca politica e sociale, facente parte, insieme all'Osservatorio di Pavia e alla Fondazione Unipolis, dell'Osservatorio Europeo della Sicurezza).

¹¹⁸ Cfr. il Quinto Rapporto Carta di Roma 2017, *Notizie da paura*, cit., 57. Invero, il Testo unico dei doveri del giornalista detta norme *ad hoc*, non solo per gli stranieri, ma anche per i minori e i cosiddetti "soggetti deboli", identificate dall'art. 6 nei malati e nelle persone affette da qualche disabilità. Per approfondimenti, sia consentito rinviare a G. MATUCCI, *Privacy e informazione ai tempi di internet*, in G. Avanzini, G. Matucci (a cura di), *L'informazione e le sue regole. Libertà, pluralismo e trasparenza*, 74-77.

Ebbene, casi come questi danno prova di quanto delicate siano le conseguenze che derivano dalla disinformazione: oltre le alterazioni del dibattito pubblico, che possono essere prevenute attraverso una educazione all'informazione e all'uso consapevole di internet, gravissime sono le ripercussioni che si registrano a discapito delle fasce più deboli della comunità e di coloro i quali vi entrano in condizioni di estremo disagio e disperazione. Essi, infatti, sono destinatari di pregiudizi che si sono stratificati nel tempo, e continuano ad alimentarsi a causa di un'informazione poco attenta o deliberatamente diffamatoria e offensiva. Tutto questo va prevenuto, e combattuto, anzitutto, con un'applicazione rigorosa dei codici deontologici e facendo ricorso, ove vi siano le condizioni, alla via giudiziaria¹¹⁹.

Ribadita, dunque, l'esigenza di richiamare gli operatori all'esercizio *professionale* dell'informazione, resta comunque da valutare la posizione del *quisque de populo* e degli *Internet Service Provider*.

Per ciò che riguarda l'immissione di notizie false o ingannevoli in Rete da parte del terzo, resta fermo che la diffusione del falso *in sé* non costituisce un illecito a meno che non si traduca in un pregiudizio a beni/interessi giuridicamente rilevanti. Ciò che deve essere punita è la divulgazione di falsità che si rivelino concretamente offensive, altrimenti v'è il rischio di inibire la libertà di espressione nelle sue molteplici manifestazioni. A questo scopo, peraltro, non si ritiene di dover dettare norme *ad hoc*: nel nostro ordinamento esistono fattispecie senz'altro adattabili. Resta, tuttavia, la questione dell'anonimato in Rete, all'origine del dilagare delle *fake news* nel mondo digitale. Posto che le norme ci sono, il vero problema è, infatti, riuscire a rintracciare i responsabili.

La proposta di legge "De Girolamo" fissa il divieto di anonimato da intendersi in senso assoluto: secondo l'art. 1, secondo comma, tutte le piattaforme digitali sono tenute a registrare gli utenti tramite nome, *password*, indirizzo di posta elettronica e codice fiscale. Terminata la procedura di registrazione, il sistema invia un'*email* di conferma dell'iscrizione all'indirizzo di posta inserito, attraverso il quale il destinatario, ove diverso dall'utente registrato, può effettuare apposita segnalazione¹²⁰.

Sebbene sia indubbio che l'anonimato contribuisca alla diffusione di fenomeni quali *fake news* e *hate speech*, non si deve dimenticare che esso rappresenta comunque una garanzia contro il rischio di indebite interferenze nell'esercizio di diritti costituzionali. L'art. 10 della Dichiarazione dei diritti in internet prevede che «ogni persona può accedere alla Rete e

¹¹⁹ «La Carta di Roma [...] non è una lista di suggerimenti, ma un codice deontologico. Le sue violazioni sono punite. Con le ordinarie sanzioni disciplinari: l'avvertimento, la censura, la sospensione e la radiazione [...]. L'interrogativo che credo doveroso a questo punto porre è se [...] non sia il caso di ragionare attorno all'opportunità di utilizzare pienamente l'apparato sanzionatorio, fino all'applicazione della sanzione più grave, la radiazione, quando risulti evidente, dal complesso delle violazioni, che si è di fronte a un rifiuto assoluto delle regole professionali» (di questo parere, G.M. BELLU, *L'ovvietà rivoluzionaria*, in Quinto Rapporto Carta di Roma 2017, *Notizie da paura*, cit., 6). Per L. FERRARELLA, *Il giornalista (nobile) accattone nel Far West della notizia*, Relazione all'Incontro di Studio *La comunicazione nell'era digitale e i nuovi diritti*, cit., un incentivo alla "notizia buona" nel mercato delle idee serve e potrebbe consistere nel rendere il diffamatore di professione visibile a tutti. Cfr. C. MALAVENDA, *Fake news e comunicazione globale: pochi strumenti giuridici e molte idee creative*, cit.

¹²⁰ Sulla proposta di legge "De Girolamo" v. *retro* nt. 90. Sull'opportunità che gli Stati e l'Unione europea fissino il divieto di anonimato C. PINELLI, *"Postverità", verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., 7. Assai critico C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, cit., 65.

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 e censure». Eventuali limitazioni possono essere previste soltanto quando 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. «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»¹²¹.

In sintesi, se di regola l'anonimato è oggetto di tutela, è comunque possibile introdurre per legge limitazioni a garanzia di esigenze di pubblico rilievo, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza e del carattere democratico dell'ordinamento. Si apre la strada, dunque, a una soluzione di equo contemperamento fra le istanze in gioco: l'esigenza di prevenire il rischio di discriminazioni, che, da un lato, impone di proteggere l'identità dell'interessato, e il bisogno di salvaguardare la comunità dall'aumento esponenziale di notizie false, messaggi a carattere offensivo e diffamante che, dall'altro, portano con sé il rischio di gravi ripercussioni sulla vita personale del singolo. Si profila, allora, la possibilità di introdurre l'anonimato *protetto*: l'utente che voglia far sentire la propria voce senza il rischio di compromettere la propria *privacy* e la propria immagine sociale può senz'altro accedere alla piattaforma senza palesare la propria identità, ma deve comunque fornire al gestore le proprie generalità in forma protetta sì che, all'occorrenza, si debba risalire al suo nominativo. È una forma di anonimato che presuppone l'assunzione di responsabilità da parte di chi ne fruisce, onde prevenire il rischio di abusi e distorsioni¹²².

Per ciò che concerne la posizione degli ISP, l'esigenza di salvaguardare la neutralità della Rete e il libero confronto dialettico fra il più vasto numero di opinioni possibili rappresentano conquiste davvero irrinunciabili per le democrazie contemporanee. Secondo l'art. 4 della Dichiarazione dei diritti in internet, «ogni persona ha il diritto che i dati trasmessi e ricevuti in internet non subiscano discriminazioni, restrizioni o interferenze in relazione al mittente, ricevente, tipo o contenuto dei dati, dispositivo utilizzato, applicazioni o, in generale, legittime scelte delle persone. Il diritto a un accesso neutrale ad internet nella sua interezza è condizione necessaria per l'effettività dei diritti fondamentali della persona».

In questa prospettiva, resta fermo l'esonero, sancito dalla direttiva *e-commerce*, dall'obbligo generale di sorveglianza dei contenuti ospitati, con conseguente esclusione di ogni responsabilità salvo che non abbia concorso in qualche misura alla loro determinazione o alle modalità di svolgimento delle operazioni. Ciò dovrebbe portare con sé l'impossibilità di introdurre meccanismi di filtro, perlomeno se non accompagnate da sufficienti garanzie di

¹²¹ La Dichiarazione dei diritti in internet, approvata il 28 luglio 2015 da un'apposita commissione istituita dalla Presidenza della Camera dei deputati, si propone l'obiettivo di dare fondamento costituzionale a principi e diritti nella dimensione sovranazionale (così, il *Preambolo*).

¹²² Per una proposta di anonimato protetto, S. QUINTARELLI, *Content moderation: i rimedi tecnici*, cit., 139. Cfr., altresì, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Il disincanto che serve per la Rete*, in *Il Sole 24 Ore* (10 settembre 2017), 24, e G.E. VIGEVANI, *Libertà di parola e responsabilità ai tempi dei social media*, Relazione all'Incontro di Studio *La comunicazione nell'era digitale e i nuovi diritti*, cit.

trasparenza. Rimane comunque in capo agli ISP l'obbligo di informare l'autorità competente ove sia a conoscenza di presunti contenuti illeciti e di rimuoverli su loro richiesta.

Il sistema per arginare le degenerazioni della libertà di espressione *online*, nella specie delle *fake news*, in parte esiste già ed è dato dal complesso di regole giuridiche e deontologiche che investono i professionisti dell'informazione, il *quisque de populo* e i gestori. La possibilità di attivare strumenti di autoregolazione, introducendo meccanismi di *fact checking* è astrattamente praticabile, ma rischia di porre in dubbio la *net neutrality*. La strada più percorribile appare, dunque, quella di ricorrere a forme di controllo "morbido" che concorrano a formare una coscienza digitale. L'avvento di internet ha posto le condizioni per la realizzazione di una società globale aperta e democratica, dove tutti possano far sentire la propria voce, ma le potenzialità di tale mezzo debbono comunque essere bilanciate con l'esigenza di salvaguardare la sicurezza pubblica e i diritti costituzionali dell'individuo: primi fra tutti, la dignità umana, la *privacy* e la reputazione personale.

La prospettiva da cui prendere le mosse pare quella tracciata dai principi fondamentali della nostra Costituzione: essi, infatti, delineano una cornice entro la quale ciascuno dei consociati, titolare di diritti nei confronti dei pubblici poteri, è parte *attiva*, insieme con le stesse istituzioni, di un disegno volto a far progredire la società in senso democratico ed egualitario. La stessa libertà di espressione, attraverso cui la personalità umana trova una delle sue più compiute manifestazioni di sviluppo, diventa oggetto, così, di un'opera di reinterpretazione che ne illustri la dimensione di situazione soggettiva individuale calata in un contesto relazionale, il cui equilibrio dipende dall'impegno personale del singolo alla sua salvaguardia.

Là dove ci sono diritti vi sono anche doveri. Tale è la direttrice lungo la quale è stata costruita la nostra Carta fondamentale quale Costituzione democratica del Novecento¹²³: una simmetria, questa fra diritti e doveri, che la stessa Corte costituzionale ascrive a tratto caratterizzante della nostra comunità ai sensi dell'art. 2 Cost.¹²⁴ Dall'ordinamento si ricevono diritti e si restituiscono doveri¹²⁵, secondo una tensione che l'art. 2 Cost. ricompona sullo sfondo di due tradizioni, modi d'essere della Costituzione, che in fasi e momenti diversi della storia del costituzionalismo si sono quasi sempre trovati in stato di contrapposizione: la Costituzione come *garanzia*, a presidio dell'invulnerabilità dei diritti, e la Costituzione come *indirizzo*, volta a fissare le finalità di base della consociazione politica democratica. Così, a fronte dei diritti *invulnerabili* della persona si collocano, a completamento, e integrazione, del carattere democratico della Costituzione, i doveri *inderogabili* di solidarietà¹²⁶.

¹²³ V., fra i tanti, G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, 40, che mette in luce, appunto, la tensione dialettica fra il momento della doverosità e il momento della libertà ai sensi dell'art. 2 Cost. Cfr., altresì, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, 41.

¹²⁴ Fra le altre, si veda la sent. Corte cost. 18 maggio 1999, n. 172, in *Giur. cost.* 1999, 1697 ss., con nota di E. GROSSO, *Sull'obbligo di prestazione del servizio di leva da parte degli apolidi. Spunti di riflessione verso possibili nuove concezioni della cittadinanza*.

¹²⁵ Così, la sent. Corte cost. 18 maggio 1999, n. 172, cit., par. 2.3 del *Considerato in diritto*.

¹²⁶ M. FIORAVANTI, *Art. 2 Costituzione italiana*, Roma, Carocci editore, 2017, 1 ss. Secondo l'A., la solidarietà non è una possibilità, e nemmeno una prospettiva da coltivare nel tempo, «ma una necessità attuale, costitutiva della forma politica democratica. Mancando la solidarietà viene meno il cemento che tiene unita la Repubblica, quella stessa che sempre nell'art. 2 provvede a riconoscere e garantire l'invulnerabilità dei diritti. Il soggetto è unico, è la Repubblica, e doppia è la sua funzione: da una parte riconoscere e garantire i diritti individuali e

Qui è evocato il principio di solidarietà quale implicazione del principio personalista e valore costituzionale fondante della nostra democrazia¹²⁷: attraverso la giustapposizione della solidarietà all'invulnerabilità, quale espressione del primato della persona umana, la nostra Costituzione si apre alla visione dell'*homme situé*¹²⁸, «dell'uomo radicato nella società umana e nel pluralismo sociale in cui vive. Non più l'individuo isolato, secondo una visione illuministica e antistorica della società; come entità astratta, per così dire, solipsistica di contro alla sovranità dello Stato»¹²⁹. Tale concezione della solidarietà, che comporta l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, rappresenta, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost., la «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»¹³⁰.

La dimensione del principio che entra in gioco è, anzitutto, quella che Serio Galeotti definisce solidarietà *doverosa* o *fraterna*, intesa, cioè, come «moto doveroso e cooperante» da parte dei consociati in vista della pacifica convivenza sociale. Ma entra in gioco, altresì, la solidarietà nella sua dimensione *pubblica* o *paterna*, che, in aggancio con l'art. 3, secondo comma, Cost., presuppone l'intervento attivo da parte della Repubblica (e degli altri livelli di governo) a rimuovere le diseguaglianze sociali, promuovendo la partecipazione di tutti, e di ciascuno, alla vita politica, economica e sociale del Paese¹³¹.

dall'altra parte promuovere la cultura e la pratica della solidarietà, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà. Se non sono solide le basi della Repubblica, che presuppongono la vitalità di quell'adempimento, se non è saldo il comune fondamento democratico, che trae la sua forza proprio dal principio di solidarietà, viene meno progressivamente la Repubblica stessa, e con essa la sua Costituzione, cui è indissolubilmente legato anche l'altro versante, quello dell'invulnerabilità dei diritti. Per dirla in breve, senza la Repubblica dei doveri inderogabili viene fatalmente a mancare anche la Repubblica dei diritti inviolabili» (p. 7). L'inscindibilità dei diritti e dei doveri era, infatti, un proposito nutrito con particolare vigore dai Costituenti (così, secondo la ricostruzione di F. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana. Illustrata con i lavori preparatori*, Milano, Arnoldo Mondadori, 1987, 27). Sul rapporto di reciproca integrazione fra diritti e doveri per il tramite della solidarietà v. anche S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2017, 49. Cfr., altresì, fra gli altri, G. DI COSIMO, *Art. 2 Cost.*, in S. Bartole, R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 14.

¹²⁷ Sull'evoluzione della solidarietà da istanza etica a principio politico e giuridico, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, e Id., *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, 3 ss. Per B. PEZZINI, *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, Giuffrè, 2005, 93, il riconoscimento della solidarietà all'interno della Costituzione italiana, in stretta correlazione coi doveri in essa sanciti, «è, insieme, un tratto distintivo dell'ordinamento costituzionale italiano rispetto ad altri ordinamenti di matrice schiettamente individualistica ed un elemento che connota la qualità essenziale dell'ordinamento stesso, sottraendo[la] alla discrezionalità della sfera politica per garantirle una stabilità costituzionale al massimo grado».

¹²⁸ Come osserva F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 23, «nel disegno costituzionale diritti e doveri non assumono un differente rilievo, bensì un ruolo complementare, tenendosi reciprocamente nel segno della comune ispirazione personalista, che – secondo la traccia dell'art. 2 Cost. – impone il superamento dell'individualismo liberale e la considerazione dell'uomo nella sua dimensione sociale».

¹²⁹ Così, S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.* 1996, 8.

¹³⁰ Così, la sent. 28 febbraio 1992, n. 75, in *Giur. cost.* 1992, 404 ss. (par. 2 del *Considerato in diritto*), con nota di E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge-quadro sul volontariato*, *ivi*, 2353 ss. Cfr. E. ROSSI, *Art. 2 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 54 s.

¹³¹ Secondo S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, cit., 10, la solidarietà si declina in due direzioni: in senso *orizzontale*, come solidarietà *doverosa* o *fraterna*, inquadrabile nell'art. 2 Cost., e in senso *verticale*, come solidarietà *pubblica* o *paterna*, in connessione con l'art. 3, secondo comma, Cost. Mentre la prima accezione sottintende un moto *ascendente*, dal basso verso l'alto, dei consociati verso la Repubblica, e un necessario reciproco soccorso fra individui, la seconda accezione presuppone, invece, l'azione diretta dello Stato (e i diversi livelli di governo) al fine di ridurre le diseguaglianze sociali. Per F. RIGANO, *La solidarietà orizzontale e il ruolo dell'associazionismo*, in B. Pezzini, C. Sacchetto (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, cit., 65, «la sottolineatura del

In sintesi, dalla lettura combinata degli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost. si evince che lo Stato, le autonomie territoriali e la comunità tutta concorrono insieme al raggiungimento di un obiettivo comune: il mantenimento della pacifica convivenza sociale attraverso il rispetto e la salvaguardia della persona e la tutela dell'uguaglianza¹³². In altre parole, lo Stato, le autonomie dislocate sul territorio e i consociati sono chiamati a cooperare, ciascuno per ciò che gli compete, al fine di dare piena attuazione ai principi espressi nella Carta fondamentale: i primi, in quanto titolari di poteri limitati, i secondi, quali destinatari di diritti e doveri costituzionali¹³³. In ciò si esprime la funzione della solidarietà, nella sua dimensione universalistica¹³⁴, di strumento di *coesione* nella comunità¹³⁵: attraverso l'apporto reciproco e la socialità, che è caratteristica intrinseca della persona umana¹³⁶.

Traslando tali riflessioni nel presente ambito di discussione, il principio di solidarietà impone a tutti, e a ciascuno – individui, istituzioni, formazioni sociali e imprese –, l'assunzione di un impegno di responsabilità¹³⁷, vale a dire il dovere di attivarsi in uno spirito di collaborazione reciproca, affinché il rispetto dell'altro e il carattere democratico dell'ordinamento (sovranaazionale, europeo e interno) siano comunque preservati al di là di quelli che sono gli interessi personali, economici e di profitto. In ciò si esprime la funzione essenziale del principio solidaristico quale limite e temperamento dell'autonomia individuale¹³⁸ in vista del raggiungimento di un bene comune¹³⁹: nozione, questa, nella quale rientrano a pieno titolo l'informazione e la *conoscenza* come condizioni preliminari, e ineliminabili, per

moto "ascendente" della solidarietà tra privati» rimarca «la esigenza che l'azione degli individui non sia per così dire arbitraria, bensì si collochi lungo la strada virtuosa della realizzazione del disegno complessivo dei valori costituzionali, in sintonia con l'azione dei pubblici poteri».

¹³² Per F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, Vita e Pensiero, 1999, 211, «la formula dell'art. 2 appare [...] costitutiva di un modo d'essere necessario della convivenza e, in quanto tale, comprensiva di tutte le situazioni giuridiche di dovere e di responsabilità, sia quelle esplicitate che quelle implicite nella finalizzazione dei diritti stessi».

¹³³ «La tutela dei diritti fondamentali non può [...] essere ritenuta monopolio esclusivo dell'insieme dei poteri statuali, ma è destinata a coinvolgere non solo le autonomie territoriali e funzionali, ma anche le articolazioni della società civile e delle autonomie dei privati: in questo quadro il ruolo dei poteri pubblici si riassume in una funzione strumentale di garanzia, di pieno sviluppo dei valori personalistici e comunitari dei cittadini e, più in generale, dell'intero consorzio umano» (così, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2017, 180).

¹³⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., 51.

¹³⁵ Per G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., 35, il principio di solidarietà garantisce «quel minimo di omogeneità senza il quale la vita costituzionale si ridurrebbe al *bellum omnium contra omnes*».

¹³⁶ Così, A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, Giuffrè, 2012, 11. Cfr., fra gli altri, A. D'ANDREA, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus* 2008, 194.

¹³⁷ Tale è la definizione di F. PIZZOLATO, *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Roma, Città Nuova, 2012, 22.

¹³⁸ Cfr., fra gli altri, F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 41.

¹³⁹ Ciò si trova ben espresso nella enciclica papale di GIOVANNI PAOLO II, *Sollicitudo rei socialis* (30 dicembre 1987), n. 38, per cui «la solidarietà [...] non è un sentimento di vaga compassione o di superficiale interimento per i mali di tante persone, vicine o lontane. Al contrario, è la determinazione ferma e perseverante di impegnarsi per il bene comune: ossia per il bene di tutti e di ciascuno perché tutti siamo veramente responsabili di tutti». Tale impegno, che non è soltanto morale o etico, può investire anche la dimensione dei diritti di ciascuno agendo da fattore di limitazione dei diritti stessi (così, E. ROSSI, *Art. 2 Cost.*, cit., 58, cui si deve la citazione dell'enciclica papale sopra riportata).

favorire il pieno e libero sviluppo della persona¹⁴⁰. Un'informazione che, quale «pietra angolare dell'ordine democratico»¹⁴¹, sia il più possibile libera e plurale, ma anche depurata da ogni possibile rischio di “contaminazione” che non sia, beninteso, il mero risvolto (astrattamente legittimo) dell'esistenza di un dibattito aperto su certi temi, giacché questo aspetto certamente rientra nelle normali dinamiche del confronto dialettico¹⁴², ma, piuttosto, il derivato di propositi deliberatamente manipolatori concretamente nocivi dell'altrui diritto o di una esigenza superiore di tutela costituzionalmente rilevante.

Il dovere di solidarietà si declina, allora, come impegno da parte di tutti a non mentire, o, meglio, come obbligo di astenersi dal diffondere notizie infondate o inesistenti, deliberatamente create per interferire con i processi normali di formazione della pubblica opinione, specie se incidono su temi sensibili come quello della salute pubblica o, magari, investono la posizione di “soggetti deboli”, versanti in situazione di particolare svantaggio o fragilità. E, ancora, come impegno ad attivarsi affinché non sia tradita l'oggettività di una determinata informazione, facendo passare, ad esempio, ciò che è una mera interpretazione personale dei fatti come la sola, e unica, rappresentazione della realtà.

Ebbene, tale assunzione di responsabilità presuppone l'avviamento di un'intensa opera sul piano educativo. L'educazione è, e resta, un affare di tutti, del pari ascrivibile all'alveo della solidarietà quale momento preliminare, e ineliminabile, per l'esercizio consapevole della libertà di espressione. Un'azione su cui occorre investire per realizzare un obiettivo comune: il progresso della società in uno spazio dove libertà e democrazia si esprimano in una posizione di mutuo rispetto; dove l'informazione, sintesi formidabile del momento individuale e di quello collettivo, sia avvertita sempre più come la manifestazione di un sentimento diffuso di crescita e di partecipazione, in conformità con i principi dettati dalla nostra Carta fondamentale.

¹⁴⁰ Sulla definizione della conoscenza come bene comune attraverso il quale trovano appagamento l'uguaglianza e il libero sviluppo della personalità, S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2012, 469. I beni comuni sono a titolarità diffusa. Appartengono, cioè, a tutti e a nessuno, sicché nessuno può vantare pretese esclusive: essi, infatti, sono accessibili a tutti, e devono essere gestiti partendo dal principio di solidarietà, anche nell'interesse delle generazioni future (così, L. RAMPÀ, Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Pol. dir.* 2014, 275, rileggendo l'opera dell'Autore).

¹⁴¹ Tale è la definizione data alla libertà d'informazione fin dalla sent. Corte cost. 2 aprile 1969, n. 84, in *Giur. cost.* 1969, 1175.

¹⁴² Cfr., in proposito, F. RIGANO, *Informazione e censura*, cit., 59: «l'informazione non è un bene appropriabile individualmente, bensì è un bene fondante del pluralismo democratico e [...], in quanto tale, non può essere subordinato alla volontà del singolo. La democrazia è “governo attraverso la discussione”, perciò la genuinità del procedimento formativo della volontà collettiva – anche al di là del momento elettorale, come ben sottolineano le concezioni della democrazia deliberativa – richiede la massima ampiezza della circolazione delle informazioni».