



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2021

**L'informazione
(e la disinformazione)
nell'epoca di internet:
un problema di libertà**

di Fabio Sammito e Giorgio Sichera

EDITORIALE SCIENTIFICA

L'INFORMAZIONE (E LA DISINFORMAZIONE) NELL'EPOCA DI INTERNET: UN PROBLEMA DI LIBERTÀ*

Fabio Sammito

Dottore in Scienze del Servizio sociale
Università degli Studi di Catania

Giorgio Sichera

Dottorando in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

SOMMARIO: 1. INTRODUZIONE: UN FATTO EMBLEMATICO; 2. ALGORITMI E BIG DATA: MECCANISMI DI FUNZIONAMENTO; 2.1. L'AVVENTO DEGLI ALGORITMI NEL MONDO DELL'INFORMAZIONE; 2.2. RISCHI E DERIVE DI ALCUNI FENOMENI; 3. CYBERSPAZIO E POSSIBILI RICADUTE SOCIALI; 4. REGOLARE UN OLIGOPOLO; 4.1. IL CONTROLLO DEI POTERI PRIVATI; 4.2. LA COMPLESSA IDENTIFICAZIONE DEL FALSO INFORMATIVO; 4.3. POSSIBILI (E NECESSARIE) TUTELE; 5. QUALE FUTURO PER LA DEMOCRAZIA? LA DIFFICILE LIBERTÀ AL TEMPO DELLA *BUBBLE-DEMOCRACY*; 5.1. DEMOCRAZIA IN CRISI?; 5.2. VERSO UNA CULTURA DELLA RESPONSABILITÀ.

1. Introduzione: un fatto emblematico

Il 5 novembre 2020 diverse emittenti televisive statunitensi, tra cui *ABC*, *CBS* ed *NBC*, interrompevano la diretta televisiva di un intervento tenuto dal Presidente degli Stati Uniti d'America Donald Trump relativo alle fresche elezioni presidenziali americane, in cui il Presidente rivendicava la propria vittoria alle consultazioni elettorali¹, poiché

* Nonostante il lavoro sia il risultato di una riflessione comune, i paragrafi 2 e 3 sono da attribuire a Fabio Sammito, mentre il paragrafo 4 è da attribuire a Giorgio Sichera. Introduzione e conclusioni (paragrafi 1 e 5) sono state redatte in maniera congiunta.

¹ Trump ha sostenuto che «se si contano i voti legali, vinco facilmente. Se si contano anche i voti illegali, loro possono provare a rubarci le elezioni». Questa sua affermazione, insieme a diverse altre, è stata ritenuta falsa dalle principali organizzazioni di *fact-checking* americane, tra le quali *PolitiFact*.

le dichiarazioni rese sarebbero risultate false e non sostenute da alcuna prova². Lo stesso giorno, il noto *social network Twitter*, canale di informazione prediletto dallo stesso Presidente, dichiarava «controverso» un *tweet* sempre di Donald Trump contenente il video dello stesso intervento censurato dalle emittenti televisive, in quanto risultava «essere fuorviante in merito alla modalità di partecipazione alle elezioni o ad altri strumenti di coinvolgimento della cittadinanza»³.

Come se non bastasse, a seguito dei noti avvenimenti verificatisi al Congresso degli Stati Uniti d'America il 6 gennaio 2021⁴ – per cui

² *PagellaPolitica* ha operato una precisa ricostruzione delle concrete modalità con cui le varie emittenti televisive americane hanno censurato il discorso del Presidente, che rendono l'idea del paradosso verificatosi. Un primo esempio è quello della *NBC*, che ha interrotto la trasmissione del discorso di Trump per informare gli spettatori della falsità delle parole del presidente (l'emittente lo aveva già fatto anche il 4 novembre, quando Trump aveva già iniziato a sostenere la tesi della sua vittoria e dei brogli da parte dei democratici). Trump ha parlato nel complesso per circa 16 minuti e mezzo, ma sulla *NBC* la diretta è stata interrotta dopo poco più di sei minuti, quando il conduttore Lester Holt è intervenuto bloccando la trasmissione dalla Casa Bianca, spiegando che «dobbiamo interrompere qui la diretta perché il presidente ha fatto numerose affermazioni false, incluso il fatto che ci siano state frodi elettorali. Non ci sono prove che sostengano queste accuse». Simile anche il caso della *CNBC*. Il conduttore Shepard Smith è intervenuto dopo poco più di 11 minuti di diretta, affermando: «bene, stiamo interrompendo questa diretta, perché quello che sta dicendo il presidente degli Stati Uniti è, in gran parte, assolutamente non vero». Shepard ha poi fatto una sorta di *fact-checking* in diretta delle varie falsità pronunciate da Trump, a partire proprio dalla questione dei voti «illegali». Anche la *MSNBC* ha interrotto la diretta, in questo caso dopo appena 30 secondi circa. Il conduttore Brian Williams ha infatti detto che «ci troviamo ancora nell'insolita posizione di non solo interrompere il presidente degli Stati Uniti, ma di correggere il presidente degli Stati Uniti». La *CBS* ha interrotto la diretta dopo circa sette minuti, passando al *fact-checking* di quanto dichiarato da Trump e, secondo quanto riferisce il *New York Times*, lo stesso avrebbe fatto anche la *ABC* [...]. Tra le principali emittenti americani solo la *CNN* e *Fox News* hanno trasmesso il video del discorso di Trump senza interromperlo. La *CNN* ha però messo in sovraimpresione al video alcune scritte con vari gradi di scetticismo tra cui «senza alcuna prova, Trump dice che è stato imbrogliato» e anche *Fox News* ha poi riferito, finita la diretta, che «le accuse di Trump non sono dimostrate». Consultabile su *Pagellapolitica.it*.

³ Secondo un conteggio del *New York Times*, il 38% dei suoi 29 *tweet* e *retweet* avrebbe ricevuto avvertimenti analoghi.

⁴ Per un'accurata ricostruzione degli eventi cfr., tra gli altri, F. CAFERRI, S. LUPE-
RINI, *Assalto dei Pro-Trump al Campidoglio di Washington. Spari e armi: una donna è
morta, diversi feriti. Biden: "Democrazia sotto assedio". Il presidente: "Andate a casa"*,
su *Repubblica*, 6 gennaio 2020, consultabile su *Repubblica.it* e D.A. GRAHAM, *Assalto
al congresso statunitense*, su *Internazionale* (versione originale *The Atlantic, USA*), 6
gennaio 2021, consultabile su *Internazionale.it*.

è stata anche avviata la procedura di *impeachment* nei confronti del Presidente⁵ –, l'8 gennaio 2021 *Twitter*, «dopo aver revisionato i più recenti *tweet* [...] e averli contestualizzati, analizzando come vengono recepiti e interpretati su *Twitter* e fuori» ha sospeso in maniera permanente l'*account* di Donald Trump «per evitare ulteriori rischi»⁶.

Questi avvenimenti, che rappresentano senza dubbio un inedito nella storia della democrazia occidentale, mostrano plasticamente fino a che punto il proliferare di *fake news* si sia inserito nei meccanismi vitali della democrazia, e come i poteri pubblici, asserviti alla dittatura dell'algoritmo – e dunque del potere e dell'*audience* –, non solo abbiano sostanzialmente abdicato rispetto al compito di esercitare un necessario ruolo di tutela (fatto salvo qualche intervento che si è però mostrato troppo *soft*⁷), ma, nella veste dei loro più alti rappresentanti⁸, abbiano addirittura assunto il ruolo di promotori e propagatori di notizie false, tanto che lo stesso Presidente degli Stati Uniti d'America viene apertamente tacciato di essere un divulgatore di *fake news*, e perciò censurato.

Sono quindi fatti reali e tangibili – di cui quello raccontato è solo la punta dell'*iceberg*, e ne rappresenta nitidamente l'ipotesi più estrema e paradossale – ad imporre con urgenza temi di riflessione cruciali per il futuro della democrazia; è necessario decifrare, nell'epoca dei *big data* e del dominio degli algoritmi, quali siano i meccanismi concreti con cui i mezzi di informazione, ed il mondo di *internet* in particolare, influenzano la vita politica e sociale dei cittadini, ne indirizzano e manipolano le preferenze e talvolta anche gli orientamenti politici, favorendo spesso la circolazione di *fake news* – che, secondo uno studio del *Massachusetts Institute of Technology*, hanno il 70% di probabilità

⁵ Cfr. A. LOMBARDI, *Impeachment al Senato: "Trump è una minaccia per la democrazia"*, su *Repubblica* del 26 gennaio 2021, consultabile su *Repubblica.it*.

⁶ Nota diffusa da *Twitter* la sera dell'8 gennaio 2021; v., tra gli altri, A. LOMBARDI, *Usa, Twitter chiude definitivamente il profilo di Trump*, su *Repubblica*, 8 gennaio 2021, consultabile su *Repubblica.it* e G. SARCINA, *Assalto al Congresso, Trump non si pente: libertà di parola sotto assedio. E YouTube sospende il suo account*, su *Corriere della Sera*, 12 gennaio 2021, consultabile su *Corriere.it*.

⁷ V. *infra*, par. 3.

⁸ È riconosciuto oggi che diversi Stati diffondono *fake news* per finalità politiche ed interessi economici, come evidenziato dalla Commissione Europea nella prima Comunicazione sulla disinformazione relativa alla pandemia. Cfr. A. D'ARGENIO, *Coronavirus, l'allarme della Ue: "Fake news da Russia e Cina per minare la democrazia"*, su *Repubblica*, 9 giugno 2020, consultabile su *Repubblica.it*.

in più di essere *ritwittate* rispetto alle notizie vere⁹. In quest'ottica è fondamentale capire che influenza abbiano i poteri privati sull'effettivo esercizio del diritto all'informazione, cuore pulsante della democrazia, alla luce dell'incontrollata espansione delle *tech companies*, che sembrano aver assunto il ruolo di Leviatano rispetto agli stati nazionali e agli enti sovranazionali, e come questi ultimi abbiano in certi casi agevolato l'ascesa dei grandi colossi del *web*.

È evidente – e la ripercorsa vicenda che ha interessato Donald Trump è solo una manifestazione sintomatica, che funge però da appello – che c'è urgente bisogno che i rappresentanti dei pubblici poteri si pongano in un'ottica nuova da cui leggere questo quadro complesso, in modo che essi stessi si impegnino in prima persona per favorire e praticare un utilizzo sano dei *social media*, e vagolino, con tutte le difficoltà che comporta il confronto con le novità, i possibili strumenti di tutela e di regolazione del *cyberspazio*.

Nelle democrazie occidentali la libertà di espressione nasce in chiave oppositiva al potere costituito. La questione incarna ed interroga in modo nuovo il paradosso della libertà di espressione nei limiti del potere. La vera sfida è riuscire, bilanciando i diritti in gioco, a limitare il falso informativo e a favorire al contempo la libertà di espressione, senza censurare la varietà delle opinioni, e in tal senso non può pensarsi che sia sufficiente e risolutivo un (seppur utile) meccanismo di autotutela e di *fact-checking* previsto esclusivamente dalle stesse *tech companies*.

2. Algoritmi e big data: meccanismi di funzionamento

Le democrazie occidentali si sono da sempre fondate sul pilastro della libertà di espressione. Pur con le diversità legate agli specifici contesti culturali, si è largamente riconosciuta l'importanza di garantirne il pieno rispetto ed esercizio¹⁰. Tale concetto è andato di pari passo con la tutela dell'informazione, che ne rappresenta l'estrinsecazione in am-

⁹ Studio consultabile su *Agi.it*.

¹⁰ Sull'importanza storica della libertà di espressione, cfr., tra gli altri, F.J. ANSUÀTEGUI ROIG, *Libertà d'espressione: ragione e storia*, Torino, 2018, e, relativamente ai profili applicativi di tale libertà nell'ambito dei social networks, M. BIANCA, R. MESSINETTI, A.M. GAMBINO (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. Profili applicativi nei social networks*, Milano, 2016.

bito democratico, garantendo la libertà di espressione delle minoranze e il libero confronto tra gli attori sociali.

In tal senso, C.R. Sunstein riprende l'idea dei «fori pubblici»¹¹, pensata dalla Corte Suprema americana¹², ovvero luoghi aperti al pubblico (come parchi e strade) tutelati per la loro funzione di spazi in cui dialogare su problemi collettivi e di pubblico interesse. In particolare l'Autore ne sottolinea tre aspetti: l'accesso ad un ampio numero di ascoltatori eterogenei, la possibilità che tra questi vi siano i destinatari degli interventi degli oratori che via via si susseguono, e l'esposizione per i frequentatori a incontri o contenuti non precedentemente programmati, e dunque inaspettati.

Nel mondo dell'informazione dall'idea di «fori pubblici» ci si è però sempre più allontanati. Nell'ultimo secolo l'opinione pubblica è stata sempre più pervasa dall'utilizzo di nuovi strumenti comunicativi, ed in particolare negli ultimi decenni la società ha visto uno sviluppo intenso dell'industria dell'informazione, con l'avvento della carta stampata prima e del mezzo televisivo poi. Quest'ultimo in particolare si è rivelato essere uno straordinario motore di sviluppo della comunicazione, e continua ancora oggi ad esplicitare i suoi effetti dirompenti¹³. Nel corso degli anni numerosissime sono state le riflessioni sull'influsso dei *media* (e della televisione in particolare) sulla formazione del pensiero dominante. L'importanza dell'utilizzo di tali strumenti al fine di accrescere i consensi e l'egemonia economica è stata evidente sin dai regimi dittatoriali di inizio Novecento. Un momento spartiacque fu il primo dibattito televisivo tra candidati alla presidenza degli Stati Uniti del 1960: Nixon vs Kennedy¹⁴, nella cui occasione, secondo molti esperti, la miglior preparazione all'appuntamento televisivo di Kennedy rappresentò il trampolino di lancio per la successiva vittoria

¹¹ C.R. SUNSTEIN, #*Republic. La democrazia nell'epoca del social media*, Bologna, 2017, pp. 49 ss.

¹² Per un'approfondita analisi della sentenza e di alcune sue implicazioni si rinvia a C. CARUSO, *Teoria e "ideologia" della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, in *Forumcostituzionale.it*, n. 10/2013.

¹³ Su televisione e libertà di manifestazione del pensiero, cfr. M. LATROFA, J. VAES, *Potere mediatico e pregiudizio: i mass media influenzano la nostra percezione sociale?*, in *The Inquisitive Mind*, n. 3/2013, T. PURAYIDATHIL, *Teorie psicologiche della comunicazione*, in *La comunicazione. Dizionario di scienze tecniche*.

¹⁴ C. BIANCALANA, *Nixon vs. Kennedy: il primo dibattito televisivo e la sua eredità*, su *Fondazione Feltrinelli.it*, 2013.

elettorale¹⁵. Da allora è iniziata una grande corsa a curare sin nei minimi particolari l'immagine e le parole usate dai candidati politici nel corso delle campagne elettorali.

2.1. *L'avvento degli algoritmi nel mondo dell'informazione*

La caratteristica di questi *media*, che potremmo definire “tradizionali”, è che rimanevano – e tuttora rimangono –, legati ai concetti di pluralità e concorrenza, seppur non siano mancati i tentativi di monopolizzazione¹⁶.

Nel tempo, il mondo dell'informazione ha risentito dell'avvento del digitale e delle nuove frontiere dell'AI. Già negli anni Cinquanta un grande matematico inglese, Alan Turing, si chiedeva, nella sua opera *Computing Machinery and Intelligence*: «*Can machines think?*». In un suo scritto pubblicato nella rivista *Mind* nel 1950¹⁷, Turing applica il cosiddetto «gioco dell'imitazione» alla macchina, dando vita, seppur in forma primordiale, a quella che oggi è nota con l'acronimo *AI* (*Artificial Intelligence*). L'intelligenza artificiale ha subito negli ultimi decenni sviluppi straordinari, e quella frase di Turing appare per certi versi profetica.

Uno dei motori propulsori degli sviluppi in tema di intelligenza artificiale è certamente stato l'utilizzo dei *big data*¹⁸, che oggi si inseriscono in gran parte delle nostre attività ordinarie. Nella quotidianità, da quando ci svegliamo a quando andiamo a dormire (e forse anche durante il sonno), le nostre azioni sono inconsapevolmente soggette ad una continua «datificazione». I *data* lasciano traccia di noi in vari aspetti del nostro quotidiano: cosa compriamo, dove andiamo, cosa

¹⁵ Per approfondire la storia del dibattito, cfr. B. NEWCOTT, *Behind the scenes of the first televised presidential debate 60 years ago*, su *National Geographic.com*, 2020.

¹⁶ Il legislatore ha sempre cercato (seppur non sempre sono stati raggiunti gli esiti sperati) di impedire le concentrazioni di potere informativo in mano a singoli editori (si veda ad esempio la legislazione *antitrust*), per non permettere la formazione di monopoli informativi, o comunque di posizioni di predominio.

¹⁷ A.M. TURING, *Computing machinery and intelligence*, in *Mind*, n. 59/1950, pp. 433-460.

¹⁸ «Raccolta di dati digitali le cui dimensioni e la cui complessità sono tali da necessitare di strumenti di gestione diversi da quelli usati per le normali banche dati, al fine di garantire analisi accurate e interrogazioni sufficientemente veloci», secondo la definizione fornita dall'*Oxford English Dictionary*.

facciamo in un determinato momento, con chi siamo, a cosa pensiamo. Basti pensare ad una recente quantificazione rispetto al numero di dati generati in un minuto nel mondo: 44 milioni di messaggi, 2,3 milioni di ricerche su *Google*, 2,7 milioni di download su *You Tube*, 3 milioni di condivisioni su *Facebook*¹⁹.

L'intero edificio digitale dei *Big data* è strettamente legato al concetto di algoritmo: «in generale il termine algoritmo si riferisce a un procedimento sistematico volto al raggiungimento di un qualche obiettivo»²⁰. Più *data* si hanno a disposizione, più gli algoritmi avranno un maggior grado di precisione ed una più accurata *predictability*. L'idea di algoritmo rimanda ad una pretesa di oggettività assoluta, almeno nell'immaginario comune. Tuttavia, nella letteratura recente, si è rilevata la massiccia presenza di *unfair o biased algorithms*²¹, basati su distorsioni del prodotto algoritmico in direzione ingiusta o parziale tale da ricadere su soggetti o persone fisiche. Si tratta dunque di algoritmi che alla base della loro progettazione hanno dei pregiudizi discriminatori, fondati su probabilità matematiche. Esempi in tal senso sono stati rilevati nel tempo con riferimento alla provenienza, all'estrazione sociale, al sesso degli individui²². Ad esempio, l'utilizzo non regolamentato di algoritmi in contesti di indagine al fine di individuare profili di rischio nella commissione di reati può portare a previsioni errate qualora gli stessi algoritmi siano fondati su presupposti discriminatori ottenuti su base statistica.

Altri due concetti chiave al fine di poter contestualizzare l'attuale realtà in cui è oggi inserito il mondo dell'informazione sono quelli di *machine learning*²³ (apprendimento delle macchine) e di *deep learning* (apprendimento profondo)²⁴. Il primo è una branca dell'*AI* che, attra-

¹⁹ Studio consultabile su *Repubblica.it*.

²⁰ Secondo la definizione fornita dall'*Enciclopedia Treccani*, consultabile su *Treccani.it*.

²¹ G. DE MINICO, *Towards an "Algorithm Constitutional by Design"*, *BioLaw Journal*, n. 1/2021, p. 390.

²² F. DI TODARO, *Anche gli algoritmi sono razzisti, discriminano in base all'origine di una persona*, su *La Stampa*, 17 luglio 2017, consultabile su *Lastampa.it*.

²³ Secondo la definizione dell'*Oxford English Dictionary*, per «*machine learning*» si intende «*Computing the capacity of computers to learn and adapt without following explicit instructions, by using algorithms and statistical models to analyse and infer from patterns in data; the field of artificial intelligence concerned with this*».

²⁴ Secondo la definizione dell'Osservatorio *Artificial Intelligence* del Politecnico di Milano, «per apprendimento profondo si intende un insieme di tecniche basate su

verso l'utilizzo di algoritmi, cerca di imitare l'apprendimento umano. Tale apprendimento aumenta attraverso l'osservazione di dati. Lo sviluppo del campo di ricerca del *deep learning*, anch'esso branca dell'*AI*, ha consentito un ulteriore incremento di dinamicità e flessibilità nella rappresentazione del mondo.

Nel 2017 ha fatto notizia la partita a «Go», gioco orientale simile agli scacchi europei, in cui la macchina *AlphaGo Zero* di Google ha battuto il campione mondiale di questa disciplina²⁵. L'esito di questa sfida tra umano e *computer* (seguita peraltro da altri diversi *rounds* in passato) dimostra che quel «*Can machines think?*» di Turing sembra ormai davvero vicino. Il *computer*, a partire dall'osservazione di altri giocatori e giocando innumerevoli volte contro sé stesso, è arrivato ad un livello di apprendimento altissimo, riuscendo a prevedere le mosse dell'avversario umano²⁶.

Si comprende facilmente che la continua, esponenziale *datificazione*²⁷ del nostro mondo ha portato – e porterà sempre più – le tecnologie a perfezionarsi nella capacità di leggere le “mosse” degli individui nella loro vita quotidiana, e questo potrebbe avere delle evidenti implicazioni sulla società e sui meccanismi di funzionamento della sfera politica²⁸.

Tali influenze hanno assunto il carattere dell'evidenza nel caso

reti neurali artificiali organizzate in diversi strati, dove ogni strato calcola i valori per quello successivo affinché l'informazione venga elaborata in maniera sempre più completa»; secondo la definizione dell'*Oxford English Dictionary*, «*Computing a type of machine learning considered to be some way more dynamic or complete than others, esp machine learning based on artificial neural networks in which multiple layers of processing are used to extract progressively higher level features from data*».

²⁵ L. TREMOLADA, *AlphaGo? Tre a zero e tutti a casa*, su *Il Sole 24 ore*, 8 giugno 2017, consultabile su *ilSole24ore.com*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ cfr. D. GAMBETTA (a cura di), *Datacrazia. Politica, cultura algoritmica e conflitti al tempo dei big data*, Roma, 2018.

²⁸ 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*, Milano, 2017, p. 57, secondo cui «La quarta rivoluzione industriale, innescata dallo sviluppo delle tecnologie digitali, dalla crescita esponenziale della capacità dei microprocessori, dall'impressionante incremento della capacità di raccogliere, immagazzinare e trattare i dati, dalla connessione permanente che si realizza nella rete soprattutto dopo la diffusione di *smartphone* e *tablet*, dalla conseguente drastica riduzione dei costi necessari per comunicare, sta determinando l'impressionante accelerazione dell'innovazione disruptive. Essa non riguarda solamente l'economia, i modelli di business e i mercati, ma investe, con pari forza, la produzione e la distribuzione dell'informazione e della cultura, e finisce per trasformare anche la sfera politica».

Cambridge Analytica, che ha mostrato alla maggioranza della popolazione e delle organizzazioni politiche il ruolo e l'importanza dei *social media*. Come hanno ormai ampiamente dimostrato l'indagine realizzata dall'*Intelligence USA*²⁹ e le relative relazioni del Senato³⁰ e dell'*US Department of Justice*³¹, sono effettivamente esistite influenze russe che hanno modificato il risultato finale delle Elezioni Presidenziali americane del 2016, inveratesi grazie all'utilizzo dei suddetti strumenti matematico-digitali.

Queste influenze politiche sono state in grado di essere effettuate grazie ad una corretta profilazione degli elettori, realizzata grazie alla raccolta delle informazioni degli utenti dei *social network* (principalmente *Facebook*), e all'utilizzo di una serie di algoritmi, che possono essere definiti, come fatto da Brittany Kaiser (ex direttrice del *Business Development* di *CA*) una «nuova tipologia di arma»³², volti ad indirizzare le preferenze di ciascun elettore profilato. Per «profilazione» si intende la procedura di raccolta, pulitura e identificazione dei dati rispetto ad un individuo, che ne evidenzia le informazioni salienti ed utilizzabili su una persona³³. Questa pratica mette in discussione l'intera categoria giuridica della *privacy*, per cui diventa necessario comprendere la tipologia di dati acquisiti e la metodologia (corretta o invadente) con cui ciò è avvenuto.

Le modalità di tutela della *privacy* vengono pertanto messe fortemente in discussione, in quanto, per tutelare in modo pieno il titolare dei dati, dovrebbe ormai garantirsi al medesimo «un ruolo attivo nel processo di *predictability* della sua condotta al fine di controllarne gli esiti previsionali»³⁴; a tal fine, deve assicurarsi la «visibilità relativa

²⁹ REPORT INTELLIGENCE USA, *Background to "Assessing Russian Activities and Intentions in Recent US Elections": The Analytic Process and Cyber Incident Attribution*, 6 gennaio 2017, consultabile su *Intelligence.senate.gov*.

³⁰ U.S. DEPARTMENT OF THE TREASURY, *Treasury Increases Pressure on Russian Financier*, consultabile su *Home.treasury.gov*, 23 settembre 2020.

³¹ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, *Report on the investigation into Russian interference in the 2016 Presidential Election*, Washington, 2019 consultabile su *Justice.gov*.

³² A. SPARROW, K. RAWLINSON, *Luciana Berger MP criticises "corrosive" antisemitism within Labour – as it happened*, su *The Guardian*, 2018, consultabile su *Theguardian.com*; cfr. anche C. CADWALLADR, su *Twitter*, 19 dicembre 2018.

³³ G. GAMBINO, A. RUSSO, *Profilazione sociale e sicurezza nazionale*, Arcavacata di Rende, 2021, p. 6, consultabile su *Socint.org*.

³⁴ G. DE MINICO, *Big data e la debole resistenza delle categorie giuridiche. Pri-*

dell'«algoritmo» e un sistema di «imputazione *sui generis* della responsabilità civile»³⁵. Con riguardo al primo requisito, se è chiaro che non può richiedersi una piena conoscibilità dello stesso, che violerebbe palesemente il diritto di proprietà intellettuale del legittimo titolare, potrebbe però optarsi per una *disclosure* selettiva delle caratteristiche salienti dell'algoritmo stesso, che ne rende visibile la finalità ultima ed i presupposti che vi stanno alla base.

La problematica mostra come le stesse categorie giuridiche che stanno alla base del nostro sistema siano messe in discussione dai repentini mutamenti tecnologici, ed è richiesto al legislatore nazionale e sovranazionale un costante e repentino ripensamento delle stesse, che tenga il (forsennato) passo dei tempi.

In tan senso, secondo quanto riportato da un'indagine realizzata dalla giornalista M. Heikkilä, sembra si stia muovendo l'Unione Europea che, a poco più di un anno dalla pubblicazione del *white paper* europeo sull'*IA*³⁶, sta lavorando su una bozza di interventi di *hard law* in tema di intelligenza artificiale e nuove tecnologie, attualmente al vaglio della Commissione. L'obiettivo sembrerebbe quello di mettere a bando, tra gli altri, i sistemi di *IA* «creati o utilizzati in modo da manipolare il comportamento, le opinioni o le decisioni umane [...] di modo che una persona possa comportarsi, formare un'opinione o prendere una decisione a suo danno»; quelli utilizzati per la sorveglianza indiscriminata e generalizzata; quelli pensati per calcolare punteggi sociali; quelli «che sfruttano informazioni o predizioni e una persona o un gruppo di persone per attaccare le loro vulnerabilità»³⁷.

2.2. Rischi e derive di alcuni fenomeni

Il *Daily me*³⁸, teorizzato da C. R. Sunstein, è l'esempio plastico di

vacancy e *lex mercatoria*, in *Diritto Pubblico*, 1/2019, p. 92.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ EUROPEAN COMMISSION, *White Paper on Artificial Intelligence. A European approach to excellence and trust*, del 19 febbraio 2020, consultabile su ec.europa.eu.

³⁷ M. HEIKKILÄ, *Europe throws down gauntlet on AI with new rulebook*, su *Politico*, 21 aprile 2021, consultabile su Politico.eu.

³⁸ C.R. SUNSTEIN, *#Republic. La democrazia nell'epoca del social media*, Bologna, 2017, pp. 11 ss. Il *Daily me* consiste in una sorta di quotidiano ritagliato esattamente su misura, con un *collect* di tutte le notizie e le opinioni che rafforzano le convinzioni pregresse del lettore.

come i *big data* e gli algoritmi possano influenzare i comportamenti e il pensiero delle persone. L'idea è quella di un mondo informativo in cui ogni giorno ognuno riceve le notizie che vuole ricevere, si sente dire ciò che vuole sentirsi dire, potendo leggere un giornale fatto su misura delle proprie preferenze. È esattamente quello che oggi accade attraverso l'utilizzo dei *social network*. Pensiamo ad esempio a *Facebook* e al suo strumento di *news feed*³⁹: attraverso un meccanismo algoritmico, accade che sul nostro *feed* compaiono *post*, notizie, foto che in qualche modo riflettono ciò che vorremmo vedere. Tra i fattori che influenzano la classificazione (su cui si basa la costruzione del *feed*), un ruolo centrale è svolto, come sottolineato dagli stessi operatori di *Facebook*, dall'interazione con gli altri utenti (cd "amici") con cui si è in connessione sulla piattaforma, ovvero dalle pagine visitate, dai commenti postati e dal numero di *likes* cliccati. Tali meccanismi stanno alla base del funzionamento di tutte le piattaforme *social*, non solo di *Facebook*. Il modello plastico del *Daily me* mette in evidenza un vero e proprio paradosso: mentre ci sentiamo assolutamente liberi di scegliere tra le tantissime alternative che il *web* ci offre, rischiamo proprio di cadere nell'esatto opposto, di rimanere intrappolati in quelle che sono state definite delle *filter bubbles*⁴⁰. L'individuo si trova rinchiuso e per certi versi impantanato in quelle che sono state definite *echo chambers*, camere di risonanza in cui circolano e si ripetono solo determinate idee, che si rafforzano ricevendo continue conferme attraverso *input* che vanno nella stessa direzione⁴¹.

L'effetto conseguente è quello delle *cyber cascades* o *group polarization*⁴², il cui fattore determinante è l'accodarsi a delle idee socialmente condivise. È quello che avviene ad esempio sui *social network* quando ci si unisce a dei gruppi, sentendosi parte di una collettività più

³⁹ Per un approfondimento sul funzionamento dello strumento di *news-feed* che utilizza l'algoritmo *EdgeRank* cfr. la pagina *web Facebook for Media*. Per ulteriori approfondimenti cfr. K. NEWMAN, *The ultimate guide to the Facebook Edgerank algorithm*, su *Econsultancy.com*, 2011.

⁴⁰ M. BIANCA, *La filter bubble e il problema dell'identità digitale*, in *Media Laws*, 2/2019, pp. 5 ss., G. MARCHETTI, *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, in *Media Laws*, 1/2020, p. 30.

⁴¹ Per approfondimenti sul tema cfr. A. TESTA, *Vivere ai tempi della post-verità*, su *Internazionale*, 2016, consultabile su *Internazionale.it*; M. SYED, *Information bubbles and echo chambers: Why we are all just talking to ourselves*, su *Independent*, 9 settembre 2019, consultabile su *Independent.co.uk*.

⁴² C.R. SUNSTEIN, *#Republic*, cit., 127 ss.

grande⁴³. Spesso si arriva a dare per assodato un fatto o per accettabile un'opinione soltanto perché tanti altri hanno fatto lo stesso, rifuggendo dal metterne in discussione la veridicità, oltre che la personale adesione.

Così allora si radica di un fenomeno già da tempo insito nella socialità umana, ma che nel mondo del digitale assume una portata ben più rilevante: il *confirmation bias*, che si verifica quando un individuo tende a soffermarsi sulla ripetitiva affermazione di un concetto, senza aprirsi ad altri punti di vista per paura di dover fare i conti con una verità diversa. È una vera e propria distorsione del pensiero a livello cognitivo che spinge a confermare con totale certezza una credenza⁴⁴.

È chiaro che dietro tutti questi fenomeni legati al mondo digitale vi è il decisivo influsso di meccanismi psicologici ben precisi, studiati in maniera strategica. Alla base dello sviluppo della tecnologia di *deep learning*, portata avanti dai colossi del *web*, vi è infatti una complessa interdisciplinarietà⁴⁵, ed in particolare l'analisi comportamentale (*behavioral analytics*), che si occupa esattamente di studiare nel dettaglio il comportamento dell'individuo, ha un'importanza fondamentale⁴⁶.

Nell'ambito della comunicazione politica, tali sviluppi tecnologici hanno permesso di utilizzare con una precisione ed una capillarità quasi scientifica la tecnica del *microtargeting*⁴⁷. Il concetto nasce nel campo del *marketing* ma è applicato in tutti i campi che hanno a che fare con l'attuale sistema degli *Internet service Providers*, e permette di prevedere e personalizzare di volta in volta i singoli messaggi in base ai destinatari. Secondo C. O'Neil, l'unione tra le conoscenze specifiche

⁴³ Il fenomeno di *group polarization* è noto in psicologia sociale ed identifica la tendenza nelle discussioni di gruppo a raggiungere decisioni più estreme delle posizioni medie precedenti ma comunque nella direzione della decisione del gruppo. Per un approfondimento cfr. S. MOSCOVICI, M. ZAVALLONI, *The group as a polarizer of attitudes*, in *Journal of Personality and Social Psychology*, n. 2/1969, pp. 125 ss.

⁴⁴ Sull'utilizzo dei *bias di conferma* C. O'NEIL, *Weapons of Math Destruction*, New York, 2017 (ed. italiana C. O'NEIL, *Armi di distruzione matematica. Come i big data aumentano la disuguaglianza e minacciano la democrazia*, Milano, 2017, 271 ss.).

⁴⁵ Sull'importanza dell'interdisciplinarietà e relative ricadute sull'individuo si v. la conferenza tenuta da T. HARRIS per Ted nel 2017, consultabile su *Ted.com*.

⁴⁶ È importante ricordare che i proprietari di piattaforme hanno obiettivi ben precisi, su tutti quello finale è il ritorno economico, trattandosi di grandi multinazionali privati. V. *infra*, par. 3.2.

⁴⁷ C. O'NEIL, *Armi di distruzione matematica*, cit., p. 271 ss.

su *big data* e *consumer marketing* ha portato a migliorare l'influenza esercitata dai politici (e non solo) sul pubblico presente sulla rete⁴⁸. Basti pensare alla quantità di dati prodotti ogni minuto nel mondo, al calcolo che gli algoritmi continuamente fanno sulle nostre azioni, preferenze, attività (esercitando un potere coercitivo “dolce”, detto “*soft power*”)⁴⁹, e applicarlo all'idea di *microtargeting*: un'azienda o un politico possono confezionare un vestito su misura per ciascun consumatore o elettore, ed indurlo a scegliere (se di vera scelta si può parlare) di comprare quel prodotto o votare quel candidato. Il mondo di *internet* si è sempre presentato come il regno della libertà. Siamo davvero certi di essere liberi?

3. *Cyberspazio* e possibili ricadute sociali

Tutto ciò di cui si è parlato precedentemente costituisce un terreno fertile per l'incontrollato proliferare di *fake news*⁵⁰, purché rispondano alle convinzioni di ciascun utente, cui quotidianamente siamo sottoposti⁵¹, e, nell'ambito delle dinamiche sociali, per l'intensificarsi della po-

⁴⁸ Si veda a tal proposito il blog curato dalla stessa C. O'Neil, consultabile su *Mathbabe.org*.

⁴⁹ V. *supra*, par. 2.1.

⁵⁰ Tale fenomeno fa leva su molti dei meccanismi di influenza che abbiamo analizzato precedentemente. Certamente le notizie false sono storicamente esistite nel mondo dell'informazione, ma la rivoluzione che l'avvento delle nuove tecnologie digitali ha portato con sé ne ha potenziato enormemente la diffusione e capillarità. In G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., si riassume in sei punti i motivi che stanno alla base dell'efficacia della diffusione di notizie false, tra cui spiccano l'estrema decentralizzazione dell'informazione, in quanto tutti possono creare nuovi contenuti (da cui una sterminata possibilità di fonti più o meno riconosciute), e l'idea di disseminazione, intesa come la capacità di raggiungere un numero ampio – spesso milioni – di persone con un semplice *post*. Altro fenomeno diffusissimo nel web è quello dell'*hate speech*. Nel Codice di condotta siglato dall'U.E. nel 2016 con alcuni dei principali colossi del web si fa riferimento al contrasto contro «l'istigazione pubblica alla violenza e all'odio nei confronti di un gruppo di persone, o di un suo membro, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica», conformemente alla decisione quadro 2008/913/GAI, del 28 novembre 2008. I discorsi d'odio trovano particolare fertilità nel mondo del web e pongono dei rilevanti punti di domanda sulle possibilità di contenimento degli stessi.

⁵¹ Si pensi, a mo' di esempio, che il Ministero della Salute ha dovuto creare una pagina online per contrastare le *fake news* riguardanti il Covid-19, consultabile su *Salute*.

larizzazione⁵² e della frammentazione. La polarizzazione avviene grazie alla creazione delle citate *filter bubbles*, che, insieme al conseguente effetto *echo chamber*, conducono a un cristallizzarsi delle posizioni di parte, andando ad aumentare la forza delle proprie convinzioni (*confirmation bias*), che si vanno via via radicalizzando, chiudendosi all'altro:

«Le *echo chambers* amplificano il conformismo originario deprivandolo della pluralità deviante dallo standard omogeneo e mortificando il pluralismo delle opinioni e delle idee e delle visioni alternative, nella configurazione di isole a paratie stagne, avulse da ogni contaminazione meticciasca, con effetto moltiplicatore di pre-giudizi in cerca di conferme»⁵³.

Tali dinamiche sociali si realizzano già in maniera fisiologica nell'ambito dei rapporti sociali, ma sono amplificate dal capillare utilizzo delle nuove tecnologie. D'altra parte, la frammentazione causata da un mondo in cui è possibile ritrovare in maniera immediata qualunque tipo di idea o espressione (anche qualora avesse alla base un falso informativo) comporta il crearsi di un'eccessiva quantità di posizioni che, illudendo circa una percezione di una maggiore libertà, si traduce in un infinito e cieco conflitto con altre posizioni, e in fin dei conti in una incapacità di visione più aderente al reale del mondo complesso in cui viviamo⁵⁴. Se ognuno pensa di potersi costruire un mondo, una realtà ritagliata sui propri gusti, sulla base dell'idea di *Daily me*⁵⁵, probabilmente non giungerà mai ad avere una vera e completa lettura del reale.

D. Palano⁵⁶, analizzando il percorso storico che ha portato all'attuale contesto, ha ripreso l'immagine di «era dello sciame» per descrivere l'attuale realtà sociale, a partire dalla teoria della Psicologia delle

gov.it, e al recente comunicato della piattaforma *Facebook* in cui viene sostanzialmente annunciata l'intenzione di rimuovere contenuti che alimentano *fake news* sulla diffusione dei vaccini nei prossimi mesi, consultabile su *About.fb.com*.

⁵² Sul punto cfr. C. CARUGNO, T. RADICIONI, *Echo chambers e polarizzazione. Uno sguardo critico sulla diffusione dell'informazione nei social network*, in *Lab's Quarterly*, n. 4/2018, pp. 173 ss.

⁵³ S. VACCARO, *Gli algoritmi della politica*, Palermo, 2020, p.114.

⁵⁴ Sulla complessità del mondo globale si veda E. MORIN, *Sette lezioni sul pensiero globale*, Milano, 2016.

⁵⁵ V. *supra*, par. 2.1.

⁵⁶ D. PALANO, *La bolla mortale della nuova democrazia*, su *Il Foglio.it*, 28 aprile 2017.

folle del sociologo francese G. Le Bon⁵⁷. Profeticamente, Le Bon pronosticava il realizzarsi di una vera e propria affermazione della «potenza delle folle»⁵⁸, e, nella sua ricostruzione, si scorgono per certi versi delle caratteristiche tipiche dei nostri tempi⁵⁹. Le folle che Le Bon immaginava riunirsi in piazze erano tenute insieme da concetti o dati di fatto comuni, quali quelli di razza e civiltà, che facevano della massa un «popolo». C'era a tal fine bisogno di un capo, di un *leader* che affascinasse le folle con la sua energia e convinzione. Ma, in particolare, i membri delle folle credevano nella possibilità di sentirsi rappresentati in maniera diretta (nella visione di Le Bon ciò avviene più per mezzo dei sindacati piuttosto che dei partiti). Oggi quelle folle esistono ma in forma di «sciame digitali»⁶⁰, in cui la componente individuale volta al soddisfacimento dei propri interessi è l'unica modalità conosciuta dal cittadino per affermarsi.

Tuttavia, il vivere sociale, così come inteso nell'assetto delineato dalla nostra Costituzione, si fonda su quelle idee di dialogo, dibattito, scambio che portano ad una conoscenza, mai definitiva e sempre aperta al nuovo, della realtà abitata dall'uomo. In tal senso, ritorna utile pensare di applicare al *cyberspazio* la felice suggestione di Sunstein sui «fori pubblici», precedentemente ricordata⁶¹: perché non rendere

⁵⁷ G. LE BON, *Psicologia delle folle*, v. italiana, Milano, 2004, approfondisce il tema delle folle andando ad analizzarne le caratteristiche. Le Bon stesso, visse in un periodo storico molto intenso per la società francese e poté assistere personalmente ad alcuni eventi importanti come la comune francese e il caso Dreyfus. Le folle, secondo Le Bon, sono sempre presenti nella storia ed hanno una forza propria incontrollabile e distruttiva. A tale forza contrappone il ruolo delle minoranze che possono essere portatrici di cambiamento e creatività. Nella stessa opera fornisce anche consigli e indicazioni sull'arte del governare le folle, non a caso la sua opera otterrà grande successo per alcuni dei grandi dittatori del XX secolo come Mussolini, Hitler, Stalin.

⁵⁸ «Ma, fin da ora, si può prevedere che, nella loro organizzazione, esse dovranno confrontarsi con una nuova potenza, ultima sovrana dell'età moderna: quella delle folle. Sulle rovine di molte idee, ritenute prima imprescindibili e oggi accantonate, sulle rovine di molti poteri, spazzati via dalle rivoluzioni, questa forza, l'unica elevata, pare intenzionata a sostituire presto ogni altra. Mentre le nostre antiche credenze vacillano e scompaiono – e le vecchie colonne a mano a mano cedono – l'azione delle folle è l'unica forza non minacciata e il cui prestigio, giorno dopo giorno, accresce. Per cui, è lecito asserire l'epoca che ci attende, sarà indiscutibilmente l'era che le vedrà protagoniste». G. LE BON, *Psicologia delle folle*, cit., p. 6.

⁵⁹ D. PALANO, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, Brescia, 2020.

⁶⁰ B. C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Bologna, 2020, pp. 82 ss.

⁶¹ *Ibidem*.

possibile l'imbattersi in qualcosa di inaspettato, diverso dalle proprie convinzioni personali, che spinga ciascuno ad allargare gli orizzonti, a dialogare, e – perché no – a cambiare qualche posizione personale?

Un'ultima pista di analisi rispetto alle ricadute sociali dei meccanismi di funzionamento delle nuove tecnologie digitali è l'influenza degli stessi nella prospettiva del potere e del controllo. L'attenzione, in tal senso, ricade sulle dinamiche di potere sottese al funzionamento di algoritmi e intelligenza artificiale. Il riferimento nel campo degli studi sul potere in campo sociologico è certamente M. Foucault⁶², il quale ha ispirato recenti riflessioni attorno al tema. Appare interessante la prospettiva secondo cui l'assetto neoliberale dominante ha fatto propria la cura del sé di cui parla Foucault in un'accezione costruttiva⁶³. Questo avviene oggi proprio per via del mondo algoritmico, il quale vive della pretesa che gli individui, attraverso l'uso delle tecnologie, possano raggiungere una smisurata libertà. Tuttavia, tale pretesa è fondata «su un'inedita servitù volontaria in cui siamo noi stessi a dare all'algoritmo-padrone i dati per meglio profilarsi»⁶⁴. Emerge dunque il fattore dell'influsso del mondo digitale sull'uomo, che riesce a esercitare un vero e proprio potere sull'individuo. È così pertanto minata la stessa fondazione democratica e politica della società. Per descrivere questa inedita forma di potere dominante, S. Zuboff ha teorizzato l'idea di «Capitalismo della sorveglianza»:

«Nell'epoca del capitalismo della sorveglianza è il potere strumentalizzante a riempire quel vuoto, attraverso le macchine che sostituiscono i rapporti sociali, e con la certezza che subentra alla società. In questa idea di vita in comune, la libertà è sacrificata per la conoscenza degli altri, un traguardo raggiungibile solo per mezzo del testo ombra. È stato il capitale privato a condurre questa ambiziosa riforma della vita in comune e dell'esperienza individuale, cercando però il necessario sostegno delle istituzioni pubbliche, soprattutto quando la "guerra al terrore" ha legittimato

⁶² Foucault dedica molta attenzione al tema del potere ed in particolare all'idea di biopolitica guardando all'era moderna. Una politica del corpo, che plasma la popolazione. Famosa è l'immagine del panottico in cui il sorvegliato, sottoposto continuamente allo sguardo del controllore, assimila la condotta da seguire per sfuggire alla punizione. Negli ultimi anni della sua vita estende il concetto con quello di psicopolitica guardando in particolare ai principi neoliberisti che guidano la società.

⁶³ B. C. HAN, *Psicopolitica*, Milano, 2016, pp. 37 ss.

⁶⁴ S. VACCARO, *Gli algoritmi della politica*, Palermo, 2020.

l'uso della certezza prodotta dalle macchine come soluzione all'incertezza sociale»⁶⁵.

4. Regolare un oligopolio

Dal quadro fin qui descritto, risulta evidente che la libertà di espressione nell'epoca di *internet* deve inevitabilmente confrontarsi con strumenti nuovi, dotati di un potenziale finora sconosciuto nella storia dell'uomo. E il fatto che questi poderosi mezzi di comunicazione⁶⁶ siano esclusivamente nelle mani di colossi privati, definiti dalla stessa Commissione UE «guardiani dei contenuti e delle informazioni»⁶⁷, fa assumere alla situazione contorni preoccupanti.

Lo strumento del *microtargeting* politico, con tutte le conseguenze sociali che porta con sé, è infatti nelle mani delle grandi *tech companies*, che, riprendendo una felice immagine utilizzata da G. Pitruzzella⁶⁸, «possono essere definiti i *gatekeepers* (portieri) dell'informazione nel *cyberspazio*», in quanto sono i soli soggetti che «hanno le chiavi dei cancelli da cui passa l'informazione»⁶⁹. Se è vero, infatti, che l'avvento di *internet* ha rivoluzionato le modalità di produzione e diffusione dell'informazione, con un decentramento impensabile fino a pochi anni fa, è altrettanto vero che le multinazionali della rete (ovvero i *social network* ed i motori di ricerca) hanno il potere di dirigere e indirizzare sulla base dei propri algoritmi il traffico dell'informazione⁷⁰.

«La rete, quindi, ha una doppia anima o una congenita ambiguità. Da un lato, c'è il massimo di decentramento e di apertura nella produzione di informazioni, ma, dall'altro lato, c'è una forte spinta alla concentrazione

⁶⁵ S. ZUBOFF, *Il Capitalismo della sorveglianza.*, cit., p. 401.

⁶⁶ Mezzi che C. O'NEIL, *Weapons of Math Destruction*, cit., non esita a definire, come si evince dal titolo stesso della monografia, «Armi di distruzione matematica».

⁶⁷ 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/2017/0555, par. 23.

⁶⁸ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., p. 57 ss.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Cfr. E. MOSTACCI, *Critica della ragione algoritmica: Internet, partecipazione politica e diritti fondamentali*, su Costituzionalismo.it, n. 2/2019, parte II, pp. 57 ss.

dei servizi che rendono effettivamente disponibile e utilizzabile questa informazione nelle mani di poche compagnie multinazionali. Tutto ciò non è privo di conseguenze sull'assetto concreto della libertà di informazione»⁷¹.

E non è certo una novità il fatto che tali colossi della rete non prestano gratuitamente i propri servizi all'utente, bensì richiedono in cambio la cessione di dati personali di diversa natura⁷², all'evidente fine di incrementare il profitto e di esercitare un controllo sempre più capillare e sottile sugli individui, talvolta con inquietanti ripercussioni politico-elettorali⁷³. La nuova democrazia delle *filter-bubbles* è dunque in mano a un vero e proprio oligopolio di colossi informatici.

È chiaro che tale situazione non va letta secondo una logica semplicistica ed ideologizzata, che vede da un lato i poteri pubblici quali difensori del mondo dell'informazione, che tentano di regolare il mondo digitale nell'ottica del bene comune, e dall'altro le grandi *tech companies*, che cercano invece di dominare l'intero sistema perseguendo i propri interessi. La situazione attuale è frutto di scelte – o in certi casi di “non scelte” – politiche, con cui i pubblici poteri hanno consapevolmente lasciato spazio a una evoluzione di questo tipo.

Bisogna necessariamente cogliere che l'affermarsi di colossi privati

⁷¹ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., p. 60.

⁷² B. RABAI, «*I big data*» nell'ecosistema digitale: tra libertà economiche e tutela dei diritti fondamentali, in *Amministrare*, n. 3/2017, p. 407 ss. Il tema del rispetto della *privacy* nel cyberspazio è oggi più che mai attuale. Cfr. Comunicato del Garante Privacy del 22 dicembre 2020, *Tik Tok, a rischio la privacy dei minori: il Garante avvia il procedimento contro il social network*, consultabile su *Garanteprivacy.it*. Il Garante Privacy ha pubblicato un *vademecum* sul punto, per evitare o quanto meno limitare la cessione incontrollata di dati all'epoca dei *social network*: Garante per la protezione dei dati personali, *Social Privacy. Come tutelarsi nell'era dei social network*, consultabile su *Garanteprivacy.it*; sul punto, cfr. anche D.J. HOUGHTON, A.N. JOINSON, *Privacy, Social Networks Sites, and Social Relations*, in *Journal of Technology in Human Services*, n. 1-2/2010, pp. 74 ss., e J. FOGEL, E. NEHMAD, *Internet social network communities: Risk taking trust, and privacy concerns*, in *Computers in Human Behavior*, n. 1/2009, pp. 153 ss., e G. DE MINICO, *Big data e la debole resistenza delle categorie giuridiche*, cit., pp. 92 ss.

⁷³ M. BETZU, G. DEMURO, *I big data e i rischi per la democrazia rappresentativa*, in *MediaLaws*, n. 1/2020, p. 222. Parecchio interessanti appaiono gli studi in materia, relativi al panorama statunitense, svolti dalla già citata C. O'NEIL, *Weapons of math destruction*, cit., pp. 179 ss. Per i risvolti dell'utilizzo dei big data da parte dei colossi privati sul funzionamento della democrazia rappresentativa, v. *infra* par. 4.1.

di un tale peso economico, e quindi anche politico, è il frutto di una visione politica ben precisa, teorizzata in prima battuta, seppur in chiave estrema, da una serie di studiosi statunitensi, che fonda una certa fiducia nel settore privato, affermatasi sull'onda della crescente diffidenza nei confronti dei pubblici poteri, il cui campo d'azione potrebbe ridursi al minimo, o di cui si potrebbe addirittura fare a meno⁷⁴. Alla base dell'attuale situazione vi è pertanto una chiara logica turbo-capitalista che i pubblici poteri hanno – consapevolmente o meno – contribuito a costruire, o di cui comunque hanno indubitabilmente subito l'influenza, e di cui non può certamente darsi colpa a *Facebook* o *Google*.

Le *tech companies* agiscono infatti regolarmente nell'alveo dell'autonomia contrattuale, sulla base della quale possono anche legittimamente compiere dei bilanciamenti fra i diversi diritti in gioco all'interno delle proprie piattaforme⁷⁵.

La vera questione allora, che solleva pesanti interrogativi sull'operato delle *tech companies*, è più che altro legata alla trasparenza delle stesse. Come detto, gli algoritmi hanno un *bias*⁷⁶, sono frutto di scelte umane, con scopi ben precisi, che però vengono resi assolutamente inaccessibili o oscurati⁷⁷, nascondendosi dietro l'apparente – ma più che mai fittizia – libertà egualitaria del *web*.

4.1. Il controllo dei poteri privati

Ciò premesso, per ipotizzare una – almeno minima – regolamentazione del fenomeno, è necessario domandarsi a quale tipologia di atti-

⁷⁴ Si v. il dibattito statunitense, iniziato negli anni '70, tra R. NOZICK, *Anarchy, state and utopia*, New York, 1974 (trad. it. *Anarchia, stato e utopia. I fondamenti filosofici dello 'Stato minimo'*, Firenze, 1981), M. ROTHBARD, *Power and market*, Menlo Park, 1970 (trad. it. *Potere e mercato. Lo Stato e l'economia*, Milano, 2017) da un lato, e J. RAWLS, *A theory of Justice*, Cambridge (Massachusetts), 1971 (trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 2009), M.J. SANDEL, *Liberalism and the limit of justice*, Cambridge, 1982, e i più recenti M.J. SANDEL, *Quello che i soldi non possono comprare*, Milano, 2009 e M.J. SANDEL, *La Tirannia del Merito. Perché viviamo in una società di vincitori e di perdenti*, Milano, 2021, e S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York, 1999 (trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000).

⁷⁵ Sul punto, v. *infra* par. 4.1.

⁷⁶ V. *supra*, par. 2.1.

⁷⁷ G. DE MINICO, *Big data e la debole resistenza delle categorie giuridiche*, cit., pp. 92-93.

vità possa essere equiparato il ruolo svolto dai *social media* e dai motori di ricerca. Non manca in dottrina chi ha prospettato un paragone con l'attività di carattere editoriale⁷⁸:

«Le attività di indicizzazione e/o segnalazione di determinati messaggi che le piattaforme normalmente svolgono sono invero apparse paragonabili alle attività editoriali svolte dai comuni *mass media*, tanto più che anch'esse sono guidate dallo scopo di profitto. È così che i risultati dei motori di ricerca o la lista delle notizie che viene quotidianamente presentata all'utente hanno potuto godere della più ampia tutela accordata alla manifestazione del pensiero rispetto alla libertà di iniziativa economica, in analogia con le attività editoriali tradizionali»⁷⁹.

Potrebbe sostenersi che in fondo, seppur ricorrendo a mezzi diversi, gli *Internet Service Providers* svolgano il ruolo storicamente di pertinenza degli editori nell'ambito dei mezzi di informazione tradizionali: scelgono quali notizie mettere in risalto e quali caratteristiche esaltarne, cosa far passare sotto silenzio e quale stampo politico dare alla propria informazione, al fine di veicolare un messaggio e di cercare di esercitare un'influenza sul lettore. Vi è però una differenza sostanziale: tutto ciò nel mondo di *internet* non avviene alla luce del sole, in quanto i *social network* non prendono posizione, ma indirizzano l'informazione senza prendere parte al dibattito politico e nascondendosi dietro l'apparente neutralità della rete:

«*You might argue that newspapers have exerted similar power for cons. Editors pick the front-page news and decide how to characterize it. [...] These choices can no doubt influence both public opinion and elections. The same goes for television news. But when the New York Times or CNN covers a story, everyone sees it. Their editorial decision is clear, on the record. It is not opaque. And people later debate (often on Facebook) whether that decision was the right one. Facebook is more like the Wizard of Oz:*

⁷⁸ A. DI GIOVINE, *Libertà di informazione. O potere?*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà*, Roma-Bari, 2004, p. 134, fa notare come anche i *social network*, che avanzano la pretesa di mantenersi politicamente ed ideologicamente neutrali, abbiano trasformato il potere economico in libertà civile. Cfr. S. COSIMI, *Facebook, Zuckerberg ammette: "Siamo una media company"*. *Gli scenari giornalistici dei social*, su Repubblica del 22 dicembre 2016, consultabile su *Repubblica.it*.

⁷⁹ M. MANETTI, *Regolare internet*, in *MediaLaw*, n. 2/2020, p. 43.

we do not see the human beings involved. [...] The machine appears to be only a neutral go-between. Many people still believe it is»⁸⁰.

Sulla scorta dell'art. 21 Cost.⁸¹ e della lungimirante visione dei Padri costituenti – che hanno optato per una fattispecie a struttura aperta, che consente di abbracciare nella sua tutela qualsiasi nuovo mezzo di comunicazione⁸² – ogniqualevolta si è assistito ad un'innovazione che interessa il campo dell'informazione il legislatore si è celermente mosso per evitare l'annacquarsi del pluralismo informativo ad opera della formazione di assetti oligopolistici, provvedendo – si pensi all'avvento della televisione e dei canali televisivi privati – a «porre tetti *antitrust* alle concentrazioni editoriali, a stabilire limiti al *market power* degli editori, specie televisivi, a evitare che nel mercato della pubblicità, principale fonte di finanziamento dell'industria dell'informazione, si creassero posizioni dominanti»⁸³. Storicamente dunque, se da un lato si sono decisamente ampliati i mezzi informativi e la possibilità di accrescere gli introiti (tramite il potenziamento del cosiddetto *share*), dall'altro il legislatore ha investito di notevoli oneri i nuovi padroni dell'informazione, ponendo limiti ben precisi e prevedendo responsabilità dirette

⁸⁰ C.O'NEIL, *Weapons of math destruction*, cit., p. 183. L'autrice fornisce vari esempi concreti sul punto, osservando inoltre che «Facebook [has the] enormous power to affect what we learn, how we feel, and whether we vote. Its platform is massive, powerful, and opaque. The algorithms are hidden from us, and we see only the result of experiments researchers choose to public. Much the same is true of Google. Its search algorithm appears to be focused on raising revenue. But search results, if Google so chose, could have a dramatic effect on what people learn and how they vote».

⁸¹ Sull'attualità dell'art. 21 Cost., cfr. M. BETZU, *Libertà di espressione e poteri privati nel cyberspazio*, in *Diritto Costituzionale*, n. 1/2020, pp. 117 ss., e O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere*, cit., p.47, che, in un confronto con il modello statunitense, delinea i tre profili che caratterizzano il dritto all'informazione nel panorama costituzionale europeo: «Così, se il Primo Emendamento si limita a stabilire un divieto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le Costituzioni degli Stati europei riconoscono, per esempio, la libertà di informazione quale parte qualificata della libertà di parola; e declinano tale libertà in tre diversi profili: quello attivo (libertà di informare, ossia diffondere informazioni), quello passivo (libertà di ricevere informazioni) e quello mediano (libertà di ricercare informazioni)».

⁸² Si veda in tal senso, anche in riferimento a prospettive di riforma o manutenzione dell'art. 21 Cost., M. OROFINO, *Art. 21 Cost.: le ragioni per un intervento di manutenzione ordinaria*, in *MediaLaws*, n. 2/2019, pp. 77 ss.

⁸³ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di internet*, cit., p. 56.

(talvolta anche di natura penale) per direttori e giornalisti⁸⁴. L'obiettivo era quello di stabilire delle regole condivise, trasparenti, e riguardanti tutti i soggetti coinvolti, sulla base delle quali era poi possibile lasciare al mercato delle idee il proprio libero corso, permettendo (con risultati altalenanti) anche ai sostenitori di idee non conformiste e minoritarie di far sentire la propria voce.⁸⁵

La situazione attuale è ribaltata, ed è questo il vero elemento di novità che porta con sé l'informazione nel *cyberspazio*. Il fatto che gli effettivi detentori del potere informativo si muovano sotto le mentite spoglie di un pluralismo informativo capillare mai visto prima, dietro cui si cela in realtà un oligopolio ben più oscuro e radicato, che dà la possibilità a questi colossi informatici di aumentare smisuratamente il proprio profitto e di diventare un mezzo per influenzare e dirigere l'opinione politica dei cittadini, rende difficile prevedere una regolamentazione effettiva e specifica in materia. Ecco in che forma si concretizza la «doppia anima» della rete cui si è fatto riferimento, e con cui le entità statali e sovrastatali devono inevitabilmente fare i conti.

4.2. *La complessa identificazione del falso informativo*

È evidente che in questo contesto le *fake news* trovano grande facilità di propagazione. Come detto, gli algoritmi utilizzati dagli *Internet Service Providers* per la diffusione delle notizie mirano a far circolare con più facilità le notizie che, secondo i calcoli basati sulle preferenze di ogni profilo utente, hanno una maggiore probabilità di essere *clickate*, garantendo un maggiore profitto. Gli utenti di regola sono più facilmente attratti dalle notizie false, sia poiché sono solitamente presentate con modalità più accattivanti e sensazionalistiche, sia perché gli

⁸⁴ L'art. 57 c.p. tratta della disciplina dell'omesso controllo da parte del direttore della testata giornalistica (cartacea ed online, cfr. Cass. Pen., sez. V, n. 8180 del 29 novembre 2018 e Cass. Pen. Sez. V, n. 13398 del 11 dicembre 2017). Sul punto è intervenuta la sentenza n. 22350/2019 della Corte Edu, che ha statuito l'illegittimità delle pene detentive a danno dei giornalisti, poiché in contrasto con l'art. 10 Cedu. Sul punto cfr. B. BISAGNI, *Responsabilità del direttore di testata e giornalisti: è tempo di cambiare. Verso un'inevitabile riforma*, su *Rivista.camminodiritto.it*, 2019.

⁸⁵ Sul pluralismo nel «mercato delle idee», cfr. A. STAZI, «*Marketplace of ideas*» e «*accesso pluralistico*» tra *petizioni di principio* e *ius positum*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 4-5/2009, e M. RAMAJOLI, *I pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in *MediaLaws*, n. 1/2018.

algoritmi (ecco il fenomeno del *confirmation bias* cui si è fatto cenno⁸⁶) propongono a ciascun utente le notizie (vere o false che siano) che più rispecchiano le proprie opinioni⁸⁷.

Non è però così scontato distinguere ciò che è *fake news* da ciò che è opinione⁸⁸. Nel delicato campo della libertà di manifestazione del pensiero, un'erronea identificazione del falso informativo comporterebbe inaccettabili limitazioni arbitrarie che lederebbero diritti costituzionalmente garantiti. Siamo di fronte a un problema gigantesco, che non ha una soluzione univoca ed è destinato a rimanere aperto⁸⁹.

Il problema della rilevanza costituzionale del falso ha origini molto risalenti. La dottrina costituzionale maggioritaria, a partire da C. Esposito, ha sempre affermato che il «subiettivamente falso» non trova copertura costituzionale, ma ciò non vuol dire che sussista un obbligo giuridico di sanzionare il falso:

«Poiché è riconosciuto il diritto a manifestare il proprio pensiero restano escluse dalla garanzia (ma non però direttamente vietate) le manifestazioni che non rispondano alle interiori persuasioni o all'interiore pensiero, le affermazioni o le negazioni che non corrispondano alle effettive convinzioni o valutazioni, e consentito al legislatore ordinario di vietare e punire in vantaggio della fede pubblica in generale, o di più individuati interessi di singoli o di collettività, il subiettivamente falso, la menzogna (deformante, reticente, patente, latente), il dolo, l'inganno, il raggirio o la frode, ove sia raggiunta la prova della divergenza della espressione dell'interiore pensiero»⁹⁰.

Per sanzionare giuridicamente il falso va dunque individuato un bene giuridico bisognoso di protezione colpito dall'erompere della di-

⁸⁶ V. *supra*, par. 2.2.

⁸⁷ G. MARCHETTI, *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, cit., p. 31.

⁸⁸ Cfr. D. PALANO, *Bubble Democracy*, cit., pp. 27 ss.

⁸⁹ In dottrina c'è chi sostiene che sia possibile una distinzione tra fatti e opinioni, tra gli altri F. SCHAUER, *Facts and the First Amendment*, Virginia, October 2009, in *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, mentre diversi studi sottolineano come sia sempre più difficile operare una distinzione, cfr. M. BERARD, C. SCHOEN-TEHALER, *Satire or Fake News: Social Media Consumers' Socio-Demographics Decide*, in *Companion Proceedings of the web conference*, 2018, pp. 613 ss.; cfr. anche P. BARI-LE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 229, secondo cui il falso informativo è punibile solo se colpisce diritti costituzionalmente tutelati.

⁹⁰ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, pp. 36-37.

sinformazione, e ciò non è certamente scontato. Secondo la dottrina costituzionale, tale individuazione è possibile solo differenziando il falso subiettivo dall'«obiettivamente erroneo», che «dovrebbe in principio essere combattuto con manifestazioni rettificatrici e non nelle vie della legge o delle sanzioni legali»⁹¹.

Anche secondo la Corte Costituzionale le limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero devono essere poste dal legislatore ordinario, in virtù di una riserva di legge qualificata come assoluta dalla Corte stessa (sent. n. 9 del 1965, sent. n. 11 del 1968, n. 112 del 1973, n. 20 del 1974, n. 18 del 1981 e n. 100 del 1981), e devono tutelare beni costituzionalmente rilevanti. La Corte ha pertanto inizialmente sposato una visione prevalentemente individualistica della libertà di manifestazione del pensiero, attribuita all'uomo in quanto tale e non in quanto membro di una comunità con cui condivide valori, descrivendo tale libertà quale «condizione [...] del modo di essere [...] del Paese» (sent. n. 9 del 1965) e «pietra angolare dell'ordine democratico» (sent. n. 84 del 1969), ovvero fondamento – e non conseguenza – del regime democratico.

Negli anni seguenti, di pari passo con la diffusione del mezzo televisivo, la Corte, con riferimento alla libertà di espressione utilizzata per fini informativi, ha aperto ad una lettura funzionalista del diritto di manifestare il proprio pensiero, estendendo la tutela prevista dall'art. 21 Cost. anche al diritto “passivo” ad essere informati (a tutela del “pluralismo interno”, tra le forze politiche, e del “pluralismo esterno”, tra le diverse forme informative, sent. 153 del 1987, sent. n. 112 del 1993, sent. 155 del 2002). L'apertura alla visione di uomo come soggetto inserito in una comunità di valori ha pertanto modificato la concezione del diritto all'informazione:

«Di qui deriva l'imperativo costituzionale che il “diritto all'informazione” garantito dall'art. 21 sia qualificato e caratterizzato: a) dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti; b) dell'obiettività e

⁹¹ *Ibidem*, p. 37.

dell'imparzialità dei dati forniti; c) dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata; d) dal rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori» (sent. n. 112 del 1993).

Si è pertanto ampliata, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, la possibilità di identificare dei beni giuridici colpiti dal falso informativo. Tuttavia, il problema della rilevanza costituzionale del falso mostra ancora tutta la sua ambivalenza e complessità, e sussiste tuttora una difficoltà oggettiva sottesa alla necessaria individuazione del bene giuridico di volta in volta lesa dal falso informativo.

In particolare, con riferimento a certe notizie (satiriche, *reports*, teorie cospiratorie, opinioni dei politici, *rumors*, errori non intenzionali) non può arbitrariamente differenziarsi ciò che è vero da ciò che è falso. Il confine più sottile è quello col mondo satirico⁹², dove la libertà di espressione trova la sua più alta estrinsecazione in chiave oppositiva al potere costituito e allo *status quo*, ed è dunque ancor più da tutelare⁹³. Vi è però un fenomeno, che si cela dietro le spoglie del falso satirico, ovvero quello della diffusione di notizie false volte a propagare l'odio razziale e discriminatorio⁹⁴, turbando l'ordine pubblico, spesso con il

⁹² In tal senso, cfr. G. BOGGERO, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta" nello Stato costituzionale dei doveri*, in *Nomos*, n. 1/2020, pp. 39-40: secondo la cd. Legge di Poe, non sarebbe possibile distinguere un messaggio satirico da una notizia percepita come vera dal lettore, a meno che l'intento umoristico non sia esplicitato; sarebbe pertanto uno dei principali obiettivi della satira quello di generare anche una certa confusione nel pubblico sulla veridicità o meno di una notizia, come si evince chiaramente da pagine satiriche quali Lercio, Gianmarco Saolini, ecc. (cfr. anche D. YOUNG, *Can Satire and Irony Misinformation?*, in B.G. SOUTHWELL, E.A. THORSON, L. SHEBLE (a cura di), *Misinformation and mass audiences*, Austin, 2018, pp. 135-136).

⁹³ G. BOGGERO, *La satira come libertà*, cit., p. 41 ss. «In questo modo di osservare con disincanto ogni aspetto dell'esistenza e persino della vita pubblica, mescolando realtà e finzione, si percepisce, del resto, anche una forte esigenza anticonformistica di squarciare il velo dell'ipocrisia e di mettere costantemente in discussione le istituzioni, le teorie o i dogmi su cui si fonda o in base a cui funziona una qualsiasi società. Questa esigenza, tipica dell'arte satirica, non nasce certo ai tempi della società di massa e delle moderne democrazie, le quali, tuttavia, sopravvivono anche grazie a questo spirito franco e aperto tipico del *public discourse*, ma è anzi frequente in epoche assai più risalenti e nella storia della letteratura, come mostra lo storico esempio di Jonathan Swift».

⁹⁴ A testimonianza della difficoltà di operare una esatta distinzione, per cui bisogna guardare il contesto in cui le dichiarazioni vengono rese, la Corte di Cassazione

solo intento di raccogliere fondi per portare avanti campagne di stampo discriminatorio. Ma questo giustifica la riconduzione *de plano* di ogni notizia falsa – seppur satirica, e dunque costituzionalmente protetta – nell’alveo delle *fake news*⁹⁵? Il confine è senz’altro sottile e cangiante.

Pertanto, per individuare il falso informativo evitando inammissibili sperequazioni bisogna tentare delimitare in modo rigoroso il perimetro di ciò che è inequivocabilmente *fake news*. Nonostante le accennate difficoltà di qualificazione⁹⁶, la differenza tra fatti e valori, tra idee ed affermazioni, permane. Pur navigando tra notizie di difficile inquadramento, che comportano il rischio per le pubbliche autorità di esercitare poteri censori intrinsecamente anticostituzionali, sono individuabili le affermazioni la cui falsità è univocamente ed oggettivamente dimostrabile, e sono solo ed esclusivamente queste che bisogna colpire.

La Corte di Cassazione è intervenuta sul punto⁹⁷, tentando di ope-

in Cass. Pen. Sez. I, sent. 26 novembre 2019, n. 6933, ha stabilito che «non integra il reato di pericolo astratto di cui all’art. 1 del d.l. 26 aprile 1993, n. 122, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 1993, n. 205, in quanto priva di idoneità offensiva, la manifestazione non propagandistica di opinioni espressive di discriminazione territoriale e di intolleranza in un contesto comunicativo palesemente paradossale. (Fattispecie relativa alla pubblicazione di un *post* su *Facebook* della frase “Forza Etna, Forza Vesuvio, Forza Marsili” a commento di un’immagine satellitare dell’Italia priva delle regioni centro-meridionali, comprese il Lazio e l’Abruzzo, accompagnata dalla dicitura “il satellite vede bene, difendiamo i confini”)».

⁹⁵ Soluzione che solleva qualche perplessità, proposta, tra gli altri, da M. BALMAS, *When Fake News Becomes Real*, in *Communication Research*, n. 3/2014, pp. 430 ss. Le sentenze n. 86/1974, 98/1968 e 11/1968 della Corte Costituzionale rischiano di avallare la repressione del dissenso e del pluralismo, pur di salvaguardare una autoreferenziale verità, stabilita non sa bene in nome e riguardo a cosa. Cfr. A. COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso*, in: *Diritto penale contemporaneo*, n. 2/2019. In tal senso, le critiche di A. ZANON, *Fake News e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di un’“Autorità Pubblica della Verità”?*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, pp. 4-5, sembrano condivisibili, v. *infra* par. 4.2.

⁹⁶ Secondo alcuni autori non è possibile definire in modo univoco ciò che è notizia falsa da ciò che è interpretazione della realtà, cfr. E. LENHER, *Fake news e democrazia*, in *MediaLaws*, n. 1/2019, e F. PIZZETTI, *Relazione introduttiva presentata al XXXII Convegno dell’Osservatorio “Giordano dell’Amore” sul tema “Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura”*, Milano, 2017.

⁹⁷ Cass. Pen. Sez. V, n. 34129 del 10 maggio 2019, secondo cui «le notizie false possono avere rilevanza in relazione alla satira solo allorché esse siano inserite in un contesto di leale inverosimiglianza, di sincera non veridicità finalizzata alla critica e alla dissacrazione delle persone di alto rilievo, senza proporsi alcuna funzione informativa».

rare una distinzione – teoricamente condivisibile ma non sempre di agevole concretizzazione – tra il falso satirico, che non ha alcuna funzione informativa, e le *fake news* vere e proprie, che sono dirette a (dis)informare, a fare cioè un uso distorto del diritto di cronaca.

Il punto è quello di individuare una sorta di definizione minima di *fake news*, che permetta di evitare ingiuste censure nel campo delle opinioni e della libera manifestazione del pensiero:

«We define “fake news” to be news articles that are intentionally and verifiably false, and could mislead readers. [...] Our definition rules out several close cousins of fake news: 1) unintentional reporting mistakes, such as a recent incorrect report that Donald Trump had removed a bust of Martin Luther King Jr. from the Oval Office in the White House; 2) rumors that do not originate from a particular news article; 3) conspiracy theories (these are, by definition, difficult to verify as true or false, and they are typically originated by people who believe them to be true); 4) satire that is unlikely to be misconstrued as factual; 5) false statements by politicians; and 6) reports that are slanted or misleading but not outright false (in the language of Gentzkow, Shapiro, and Stone 2016, fake news is “distortion,” not “filtering”）」⁹⁸.

⁹⁸ Definizione di H. ALLCOTT, M. GENTZKOW, *Social media and fake news in the 2016 Election*, in *Journal of Economic Perspectives*, n. 2/2017, pp. 213-214. Lo studio si concentra sulle implicazioni politiche delle notizie false: «*We focus on fake news articles that have political implications, with special attention to the 2016 US presidential elections. Our definition includes intentionally fabricated news articles, such as a widely shared article from the now-defunct website denverguardian.com with the headline, “FBI agent suspected in Hillary email leaks found dead in apparent murder-suicide.” It also includes many articles that originate on satirical websites but could be misunderstood as factual, especially when viewed in isolation on Twitter or Facebook feeds. For example, in July 2016, the now-defunct website wtoe5news.com reported that Pope Francis had endorsed Donald Trump’s presidential candidacy. The WTOE 5 News “About” page disclosed that it is “a fantasy news website. Most articles on wtoe5news.com are satire or pure fantasy,” but this disclaimer was not included in the article. The story was shared more than one million times on Facebook, and some people in our survey described below reported believing the headline.*». Riguardo alle specifiche definizioni di *rumors* («*claims of fact—about people, groups, events, and institutions—that have not been shown to be true, but that move from one person to another, and hence have credibility not because direct evidence is available to support them, but because other people seem to believe them*») e di *conspirance theory* («*a proposed explanation of some historical event (or events) in terms of the significant causal agency of a relatively small group of persons – the conspirators – acting in secret*») cfr.

Tenendo presente le suddette distinzioni, in dottrina c'è chi distingue tra *fake news* in senso lato, oggettivamente false ma soggettivamente vere, senza alcun dolo in capo all'autore, e *fake news* in senso stretto, false sia oggettivamente che soggettivamente, ovvero diffuse con dolo intenzionale, e sarebbero queste ultime quelle da contrastare⁹⁹.

In tal senso, una fondamentale responsabilità riguarda chi riveste cariche pubbliche. Se i politici – anche quando rappresentano le istituzioni – sono asserviti alla dittatura dell'*audience*, a tal punto da divenire i principali consapevoli diffusori di notizie false, il quadro assume contorni drammatici. È noto come, grazie alle nuove strategie della comunicazione politica, che si fondano sulla citata tecnica del *microtargeting*, i *leader* politici assumano diverse identità in base al contesto in cui di volta in volta si trovano, alla platea di persone a cui si riferiscono, contraddicendo spesso sé stessi, pur di accrescere il proprio consenso¹⁰⁰. La questione assume allora connotati di carattere culturale, ancor prima che giuridico o politico, ed investe le stesse idee di democrazia e di libertà¹⁰¹. La democrazia trova infatti la sua linfa vitale nel libero – a volte anche aspro – confronto tra cittadini liberi, che parlano e ragionano con la forza delle idee, scaturite dalla propria storia e dalla propria identità, e nel sano conflitto tra portatori di interessi contrapposti; tale linfa viene prosciugata se si inducono i cittadini a ripiegarsi su sé stessi, a chiudersi al dialogo e a barricarsi dietro posizioni spesso inconsapevolmente imposte da chi mira a meschini tornaconti elettorali o economici¹⁰².

In questo contesto, appare chiara la difficoltà di applicare al mondo di *internet* i persuasivi principi del concetto di matrice giurisprudenziale statunitense di *marketplace of ideas*¹⁰³. Infatti, sia per l'incontrol-

rispettivamente C.R. SUNSETIN, *Republic.com*, Princeton, 2007 e B.R. KEELEY, *Of Conspiracy Theories*, in *Journal of Philosophy*, n. 3/1999, pp.109 ss.

⁹⁹ R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Nomos*, n. 2/2018, pp. 3 ss.

¹⁰⁰ C. O'NEIL, *Weapons of math destruction*, cit., p. 187.

¹⁰¹ Sull'importanza della cultura democratica nell'ambito del libero scambio di opinioni, cfr. J.M. BALKIN, *Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society*, in *New York University Law Review*, n. 1/2004, pp. 1 ss.

¹⁰² N. URBINATI, *Pochi contro molti. Il conflitto politico nel XXI secolo*, Roma-Bari, 2020, p. 3 ss.; v. *infra* par. 5.2.

¹⁰³ Espressione che deriva alla celebre *dissenting opinion* del giudice O.W. Holmes sul caso *Abrams v. United States*, del 1919.

labile mole di notizie – e quindi di fonti informative – che circolano quotidianamente sul *web*, sia per il fatto che una notizia falsa può essere collocata nel novero delle notizie più rilevanti (sotto una veste di apparente neutralità)¹⁰⁴, non può lasciarsi il mondo dell'informazione *online* in mano ad una sorta di libero mercato, che nei fatti si tradurrebbe in un dominio incontrollato dei pochi sui molti.

«Emerge, in ultima analisi, il paradosso di fondo del *cyberspazio*, nel quale la più volte affermata libertà della rete finisce per divenire il paravento di un sistema autonomo, assai poco liberale, “che trova una propria dimensione teleologica individuata dagli operatori del web”. Una dimensione autocratica e in gran parte oscura che, come è stato osservato, non può non richiamare alla mente quegli Stati del diciannovesimo secolo nei quali le libertà negative venivano formalmente protette, ma a difettare era la rappresentanza democratica, e, con essa, la responsabilità del decisore politico»¹⁰⁵.

Posto allora che sia possibile – seppur tutt'altro che agevole – riconoscere quali siano le notizie palesemente e dolosamente false (che esulino dal perimetro della satira), è facendo i conti con questa complessa realtà politica e culturale che vanno cercate con urgenza soluzioni e tutele innovative, concrete ed efficaci, che limitino concretamente la diffusione del falso informativo.

4.3. Possibili (e necessarie) tutele

La situazione fin qui descritta mostra come sia urgente definire in modo più trasparente la responsabilità dei distributori dell'informazione *online*. L'oligopolio nel mondo dell'informazione è, come visto, una situazione reale, tangibile, con meccanismi definiti e responsabili precisi.

Giova premettere che un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sui possibili interventi regolatori da parte dei pubblici poteri nel campo della libertà di espressione si è evoluto e continua ed evol-

¹⁰⁴ Sul punto cfr. E. CAMPO, A. MARTELLA, L. CICCARESE, *Gli algoritmi come costruzione sociale. Neutralità, potere e opacità*, in *The Lab's Quarterly*, n. 4/2018, p. 7 ss., e M. AIROLDI, D. GAMBETTA, *Sul mito della neutralità algoritmica*, in *The Lab's Quarterly*, n. 4/2018, pp. 25 ss.

¹⁰⁵ M. BETZU, *Libertà di espressione e poteri privati*, cit., p. 124.

versi, con tendenze per certi versi opposte o comunque fortemente differenti, tra le due sponde dell'Atlantico; dibattito fondamentale e ancora nel pieno della sua prolificità, che dimostra come le diverse culture giuridiche e sociali influenzino intrinsecamente la produzione del diritto, e a cui, per ovvi motivi di spazio, si fa soltanto rinvio¹⁰⁶.

Una prima soluzione, che si è prospettata con diverse sfumature, è quella di prevedere un ruolo attivo nel contrasto alla disinformazione in capo agli stessi *gatekeepers* del *web*. L'utilizzo degli algoritmi può infatti essere volto a contrastare la disinformazione, identificando le notizie false per mezzo delle cosiddette operazioni di *fact-checking*¹⁰⁷ già messe in atto sia da *Google* che da *Facebook* per scoraggiare la diffusione delle *fake news* che limitano la libertà e i diritti fondamentali degli utenti.

È chiaro che è necessaria ma non sufficiente una mera autoregolamentazione degli stessi *providers*, in primo luogo perché il sistema di verifica adottato dagli algoritmi porta con sé dei limiti strutturali, in quanto opera l'individuazione delle notizie false sulla base del linguaggio adoperato e del profilo dell'autore, elementi a loro volta elaborati da altri algoritmi, senza un contatto diretto con la realtà, e quindi non garantendo una piena attendibilità¹⁰⁸. Inoltre, lo svolgimento della funzione pubblica di regolamentazione del mondo dell'informazione non può essere lasciato esclusivamente in mano a soggetti privati. Bisogna infatti mantenere un punto fermo, che non può essere *bypassato*: i soggetti privati non sono portatori di un interesse pubblico, e non può chiedersi loro di esserlo. Solo il portatore di un interesse pubblico può effettuare quei bilanciamenti che incidono sulla collettività, a salvaguardia dei diritti di tutti, ed in particolare delle minoranze, spesso prive di voce. Si tratta della ragione più seria e urgente che sta alla base della sussistenza stessa dello Stato. Il privato può moderare, realizzare un'attività affine, che rimarrà però sempre ontologicamente differente dalla funzione pubblica. Non è in discussione il fatto che il privato possa compiere un'attività di bilanciamento – e che, in certi casi, riesca a farlo anche più efficacemente rispetto ai pubblici poteri –, ma la pretesa di sostituirsi a chi è democraticamente legittimato a compiere tali

¹⁰⁶ In particolare, sul punto, cfr. tra gli altri, M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione. Prospettive costituzionali e sovranazionali*, Roma, 2019, pp. 163 ss., che propone a riguardo un completo «raffronto evolutivo tra Stati Uniti ed Europa».

¹⁰⁷ G. MARCHETTI, *Le fake news e il ruolo degli algoritmi*, cit., pp. 32-33.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 33.

bilanciamenti per far prevalere l'interesse pubblico, essendone onerato (seppur andando spesso incontro a fragorosi fallimenti) dallo Stato Costituzionale. Ciò che può ipotizzarsi è più che altro una sinergica collaborazione tra pubblico e privato, di cui non può probabilmente farsi a meno.

L'egemonia delle *tech companies* solleva in tal senso degli interrogativi nuovi, relativi al potere in mano al *provider* di inibire l'uso della piattaforma a taluni utenti. La vicenda Trump-Twitter è paradigmatica, non solo per il contenuto dell'inibizione, ma per il fatto che un soggetto viene privato di uno strumento essenziale per esprimere la propria libertà comunicativa, che è un diritto fondamentale. Può il privato, in quanto gestore del servizio, inibire un mezzo espressivo? Per rispondere a tale interrogativo, bisogna prima capire se i *social network* forniscono o meno un servizio pubblico essenziale, che in quanto tale dovrebbe essere normativamente regolamentato¹⁰⁹. Per «servizio pubblico essenziale» si intendono le «prestazioni di rilevante interesse pubblico e generale, destinate alla collettività da soggetti pubblici (Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni, altri enti) o privati»¹¹⁰. Come noto, la privatizzazione dei servizi pubblici essenziali (dal servizio elettrico alla linea telefonica) è sempre più diffusa, ma ciò non esonera i gestori privati dall'attenersi alla normativa pubblica di riferimento. La concezione oggettiva di servizio pubblico, prevalente in dottrina e sposata dal Consiglio di Stato¹¹¹, è volta ad includere nel novero dei servizi pubblici essenziali qualsiasi attività «finalizzata al perseguimento dell'interesse collettivo»¹¹²; pertanto «l'elemento centrale, che caratterizza la nozione di servizio pubblico, non è rappresentato dalla titolarità, ma dalla natura dell'attività erogata e dalla sua rispondenza a un interesse generale»¹¹³. I *social network* non possono essere però tecnicamente inquadrati nella categoria dei servizi pubblici

¹⁰⁹ Cfr. Tribunale di Roma, sez. spec. Impresa, ordinanza del 12 dicembre 2019, che ha definito *Facebook* un «soggetto privato atipico», e Tribunale di Roma, XVII sez. civ., ordinanza del 29 aprile 2020.

¹¹⁰ Secondo la definizione del dizionario giuridico Brocardi, consultabile su *Brocardi.it*.

¹¹¹ Cons. Stato, Ad. Plen., 30 gennaio 2014, n. 7, Cons. Stato, Sez. V, 12 ottobre 2004, n. 6574 e Cons. Stato, Sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268.

¹¹² Cons. Stato, Ad. Plen., ordinanza 30 marzo 2000, n. 1.

¹¹³ S. PIVA, *Facebook è un servizio pubblico? La controversia su CasaPound risolve la quaestio dell'inquadramento giuridico dei social network*, su *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020, p. 1207.

essenziali, in quanto «per identificare giuridicamente un servizio pubblico [...] è necessaria la vigenza di una norma legislativa che, alternativamente, ne preveda l'obbligatoria istituzione e la relativa disciplina oppure che ne rimetta l'istituzione e l'organizzazione all'Amministrazione»¹¹⁴. Tuttavia, definire i *social network* soggetti privati *tout court* porterebbe all'inaccettabile conseguenza di legittimarli a stabilire un proprio autonomo regolamento, col potere di escludere (e dunque censurare), chiunque non lo rispetti.

Il tuttora irrisolto problema di qualificazione, con tutti i delicati corollari che ne conseguono, sorge dal fatto che i *social network* – totalmente estranei alla cultura giuridica tradizionale – forniscono certamente prestazioni di rilevante interesse pubblico, svolgendo una funzione che può definirsi ibrida¹¹⁵, essendo sia di *rule making*, ovvero di fissazione *ex ante* della *policy* della *community*, che di *adjudication*, cioè di controllo *ex post* del contenuto delle pubblicazioni, con irrogazione delle conseguenti sanzioni per i trasgressori¹¹⁶. In tal modo, finiscono per svolgere «un esercizio di ponderazione tra diritti fondamentali che, nel costituzionalismo moderno, è in genere affidato ad autorità giurisdizionali o comunque di rilevanza pubblicistica»¹¹⁷, bypassando *in toto* le garanzie di indipendenza e terzietà che un decisore pubblico, secondo le previsioni del diritto costituzionale, deve garantire in materia di tutela dei diritti fondamentali¹¹⁸. È chiaro che il tema è assai delicato, in quanto bisogna trovare il corretto (e nient'affatto semplice) bilanciamento tra l'istituzione – da evitare – di un sostanziale potere privato di censura in mano a multinazionali private da un lato, e l'inibizione della libertà di espressione, rapida e diretta, propria dei *social network*, che un controllo pubblico potrebbe comportare, dall'altro¹¹⁹. «Rimane – pertanto – aperta l'istanza di una verifica dell'agire [*dei social network*]

¹¹⁴ Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2012, n. 5268.

¹¹⁵ In S. PIVA, *Facebook è un servizio pubblico?*, p. 1217, è ricostruito il dibattito dottrinale tra chi può dirsi a favore (D. BOYD, *Facebook is a Utility: utilities get regulated*, 2010, consultabile su *Zephorio.org*) e chi contro (A. THIERER, *The perils of classifying social media platforms as public utilities*, in *CommLaw Conspectus*, 2012, p. 290, consultabile su *Mercatus.org*) l'inquadramento dei *social network* quali *public utilities*.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 1219.

¹¹⁷ O. POLLICINO, *Facebook e il pericoloso passo in avanti verso la privatizzazione della giustizia digitale*, su *Il Sole 24 Ore*, 2019, consultabile su *Ilsole24ore.com*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Peraltro, *Facebook* e *Twitter* hanno una diversa concezione dell'esercizio del

da parte di soggetti pubblici anche per i profili non riconducibili alla sola sfera economica»¹²⁰.

Sul tema, ed in particolare con riferimento alla citata vicenda Trump-*Twitter*, il 5 aprile 2021 è intervenuta la Corte Suprema americana nella controversia *J. Biden jr., President of the United States et al. v. Knight First Aemendment Institute at Columbia University et al.*¹²¹, che ha stabilito che l'account *Twitter* presidenziale costituisce a tutti gli effetti un foro pubblico, in cui pertanto vige la tutela della libertà di espressione¹²², seppur la specifica fattispecie sia stata vanificata dal passaggio di consegne alla Presidenza USA. Di particolare rilievo è la *concurring opinion* del giudice conservatore J. Thomas¹²³, che sollecita il legislatore a intervenire per limitare o quantomeno regolamentare il ruolo di assoluta predominanza dei colossi del *web* in tema di libertà di espressione:

«The similarities between some digital platforms and common carriers or places of public accommodation may give legislators strong arguments for similarly regulating digital platforms. “[I]t stands to reason that if Congress may demand that telephone companies operate as common carriers, it can ask the same of” digital platforms. Turner, 512 U. S., at 684 (opinion of O’Connor, J.). That is especially true because the space constraints on digital platforms are practically nonexistent (unlike on cable companies), so a regulation restricting a digital platform’s right to exclude might not appreciably impede the platform from speaking»

Tuttavia, se è vero, per un verso, che non può lasciarsi in mano ai soli algoritmi ideati dai *providers* il controllo sul falso informativo, è altrettanto vero che non si può pensare di operare un controllo esclusivamente umano sulla mole spropositata di notizie che circolano sul *web*. Risulta allora necessaria una collaborazione tra gli enti nazionali e sovranazionali e le piattaforme private per regolare l'informazione

potere di controllo e censura dei propri utenti, cfr. l'intervista rilasciata sul tema dal CEO di *Facebook* Zuckerberg, consultabile su *Foxnews.com*.

¹²⁰ S. PIVA, *Facebook è un servizio pubblico?*, cit., p. 1220.

¹²¹ La decisione della Suprema Corte, n. 120-97 del 5 aprile 2021, con ricostruzione nel dettaglio della fattispecie, è consultabile su *Supremecourt.gov*.

¹²² Come noto, negli Stati Uniti d'America, in virtù del 1° Emendamento, la libertà di espressione gode di una tutela elevatissima, come evidenziato, tra gli altri da M. BASSINI, *Internet e libertà di espressione*, cit., p. 176 ss.

¹²³ Consultabile su *Supremecourt.gov*.

*online*¹²⁴. In tal senso, non è ragionevole prevedere un obbligo di sorveglianza dei *gatekeepers* su quanto pubblicato presso le proprie piattaforme¹²⁵ (sia perché impensabile, sia perché sarebbe nei fatti insufficiente), ma nemmeno può escludersi lo svolgimento di un ruolo attivo da parte di questi ultimi, che devono necessariamente essere coinvolti in soluzioni condivise e innovative¹²⁶.

Attualmente, la regola generale rimane quella per cui sono le stesse piattaforme a prevedere un autonomo sistema per contrastare la disinformazione, spesso intervenendo sulla base di segnalazioni che provengono dagli utenti stessi. È vero che può comunque intervenire l'autorità giudiziaria secondo le normali regole penalistiche, ma si tratta pur sempre di un controllo *ex post*, che non riesce ad essere concretamente funzionale alle martellanti tempistiche del *web*¹²⁷, oltre ad

¹²⁴ Il fatto che una collaborazione sia più che mai necessaria si evince anche sul piano della tutela della *privacy*, con le modifiche dei termini di servizio e dell'informativa *privacy* dell'app *Whatsapp* (di proprietà di *Facebook*), per cui dall'8 febbraio 2021 gli utenti, per continuare a utilizzare l'app, sono costretti a condividere i propri dati personali con *Facebook*. Tale novità non si è però potuta attuare (fortunatamente, verrebbe da aggiungere) nei Paesi UE, in quanto il GDPR 2016/679 (Regolamento Europeo sulla Protezione dei Dati Personali, consultabile su *Eur-lex.europa.eu*) ne vieta l'applicazione, ai sensi degli artt. 45, 46 par. 1 e 2 lett. c), 49 e 58 par. 2 lett f). Ciò non sembra però frenare future mosse da parte di *Facebook*, cfr. TOM'S HARDWARE, *Un regolamento UE impedisce a Whatsapp di vendere i nostri dati a Facebook a scopi pubblicitari. Ma per quanto ancora?*, su *Il Fatto Quotidiano*, 8 gennaio 2021, consultabile su *ilfattoquotidiano.it*. La CGUE ha già dichiarato *Facebook* non in grado di tutelare i diritti degli utenti europei, cfr. sentenza Schrems II, causa C-311/18, con cui la Corte ha dichiarato invalida la decisione 2016/1250 della Commissione sull'adeguatezza della protezione offerta dagli USA nell'ambito del trasferimento di dati personali verso un paese terzo, possibile ai sensi del GDPR 2016/679 solo qualora nel paese terzo sussista un livello di protezione adeguato (art. 45 GDPR 2016/679).

¹²⁵ G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione*, cit., pp. 80-81.

¹²⁶ Si rinvia a riguardo alla nota sentenza CGUE *Google vs. Spain*, recepita dall'art. 17 del Regolamento UE 2016/679 del 27 aprile 2016, che, secondo E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, cit., pp. 103-104 non fa altro che rafforzare il duopolio *Facebook-Google*, come sostenuto anche da O. POLLICINO, *Google rischia di rivestire un ruolo paracostituzionale*, in *Il Sole 24 ore*, 24 maggio 2014; cfr. anche O. POLLICINO, *La «transazione» dagli atomi ai bit nel reasoning delle Corti europee*, in *Ragion pratica*, Bologna, n. 1/2015, pp. 53 ss.

¹²⁷ Il Tribunale di Napoli II sez. civ. con la nota sentenza del 3 novembre 2016 ha affermato che «pur non essendovi un obbligo di controllo preventivo dei contenuti presenti né una posizione di garanzia, sussiste tuttavia un obbligo successivo di attivazione in modo che la responsabilità a posteriori dell'*hosting provider* sorge per non aver ottemperato [...] a una richiesta (diffida) di rimozione dei contenuti illeciti

essere sproporzionato nella maggior parte dei casi. È chiaro che uno Stato democratico – lungi dall'abdicare dal proprio ruolo – non può né rimanere inerte di fronte ai crimini realizzati in rete¹²⁸, né d'altro canto rischiare che la libertà di espressione rischi di essere in certi casi arbitrariamente o erroneamente limitata¹²⁹.

Ci troviamo dunque di fronte a due estremi tra cui non è agevole trovare una giusta sintesi. È chiaro che, nel cercare dei rimedi giuridici adatti, bisogna fronteggiare delle effettive ed inedite difficoltà, dovute alla velocità con cui le *fake news* circolano sul *web*, a volte anche ledendo diritti fondamentali della persona.

Come accennato, la risposta penale, con l'utilizzo delle sanzioni ordinarie già previste¹³⁰ dall'ordinamento penale¹³¹, appare uno strumento sproporzionato; proprio per questo sembra condivisibile la tesi di chi sostiene che questa debba costituire l'*extrema ratio*¹³², che trova applicazione soltanto in caso di lesione di diritti fondamentali e di configurabilità del dolo intenzionale in capo al propagatore del falso¹³³.

Non è agevole però individuare come i giudici in concreto possano agire per punire tali soggetti, non essendo prevista alcuna fattispecie specifica, e vista la delicatezza della materia. È stata ipotizzata la riferibilità delle condotte in questione all'art. 595 c.p. – che si riferisce al re-

provenienti dalla parte che assume essere titolare del diritto, ovvero per non aver ottemperato a un ordine dell'autorità, sia essa giurisdizionale o amministrativa, cui si sia rivolto il titolare del diritto per ottenere il medesimo effetto».

¹²⁸ Recentemente, ad esempio, l'opinione pubblica è stata scossa dalle morti di bambini di tenera età a seguito di *challenges* che circolavano sulla piattaforma *TikTok*, v. *infra* par. 5.2. Tali avvenimenti dimostrano come, al netto degli interventi dell'Autorità Giudiziaria per tentare di individuare i responsabili dei singoli casi, sia necessario un intervento *ad hoc* in collaborazione con le stesse *tech companies*.

¹²⁹ M. MANETTI, *Regolare internet*, cit., pp. 47-48.

¹³⁰ Si vedano anche i casi riguardanti le pagine *Facebook* di *Forza Nuova* e *Casa-Pound*, con l'applicazione degli artt. 21, 49 e XII disp. fin. Cost. Cfr. in tal senso G. DONATO, *Il potere senza responsabilità dei social media nelle campagne elettorali*, in *MediaLaws*, n. 2/2020.

¹³¹ S. BRASCHI, *Social media e responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, in *MediaLaws*, n. 3/2020, pp. 4-5.

¹³² M. FUMO, *Bufale elettroniche, repressione penale e democrazia*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, p. 3; l'Autore definisce il ricorso a tale strumento «pericoloso» oltre che sproporzionato, in quanto rischia di legittimare una «prospettiva da Stato etico».

¹³³ È qui che trova applicazione la distinzione, operata da parte della dottrina, tra *fake news* in senso stretto e in senso lato cui si è fatto riferimento, v. *supra*, par. 4.2.

ato di diffamazione¹³⁴ – o all’art. 640 c.p. – che punisce il reato di truffa, applicabile esclusivamente ai casi di soggetti che raccolgono fondi per sostenere la propria attività di propagazione del falso informativo –, ma è evidente che si tratta di rimedi marginali, che possono peraltro essere attivati solo qualora si costituiscano parti civili, e dunque la notizia falsa abbia colpito soggetti ben individuati o individuabili, in quanto entrambe le fattispecie sono perseguibili su querela di parte. Un’altra ipotesi è quella di ricondurre le condotte in questione all’ipotesi di calunnia (delitto di cui all’art. 368 c.p. contro l’amministrazione della giustizia e quindi perseguibile d’ufficio), ma anche questo tentativo risulta marginale e di difficile attuazione, in quanto occorre che ne ricorrano i limitatissimi presupposti, ovvero la denuncia di un reato la consapevolezza dell’innocenza del denunciato. Altre deboli ipotesi di reato proponibili a riguardo sono quella di vilipendio delle istituzioni della Repubblica (art. 290 c.p.) istigazione a delinquere (art. 414 c.p.), abuso della credibilità popolare (art. 661 c.p.), pubblicazione di notizie false, esagerate o tendenziose atte a turbare l’ordine pubblico (art. 656 c.p.), la cui difficoltà applicativa appare però palese.

Proprio con riferimento all’art. 656 c.p.¹³⁵, che sembrerebbe la fattispecie più idonea a colpire le *fake news*, la Corte Costituzionale ha

¹³⁴ M. FUMO, *Bufale elettroniche*, cit., p. 4, proprio con riferimento alla diffamazione, è utile ricostruire l’evoluzione del dibattito giurisprudenziale nazionale: «Si rileva il passaggio dall’ingenuo realismo (definito anche ontologismo *naïf*) degli anni ottanta, per il quale il cronista doveva rispecchiare la c.d. “verità oggettiva”, alla adozione del principio della *adaequatio* degli anni novanta, in base al quale si esige la corrispondenza tra l’accaduto e il narrato (categoria del relativo quest’ultima, in quanto il riferimento alla narrazione introduce – inevitabilmente – la considerazione del punto di vista del narratore), per approdare, nel nuovo millennio, al principio in base al quale, dato per scontato che non esiste resoconto che non sia filtrato attraverso le categorie logiche e i presupposti ideologici di chi tale resoconto opera, si richiede – perché la notizia possa considerarsi vera (o, almeno, non falsificata) – che di essa siano forniti gli elementi essenziali, vale a dire quelli che le conferiscono il suo significato sociale e la sua valenza comunicativa. In altre parole, si richiede che il narratore, nella sua – necessaria – opera di selezione e riordino del materiale informativo a sua disposizione, non trascuri e non alteri il nucleo essenziale del fatto, quello che lo rende degno di essere conosciuto (e gli conferisce, quindi, rilevanza sociale) e che non operi aggiunte arbitrarie e fuorvianti».

¹³⁵ Reato di pericolo, per cui nulla rileva se dalla condotta sia scaturito o meno un effettivo turbamento dell’ordine pubblico, essendo sufficiente la sussistenza dell’astratta possibilità che tale turbamento si verificasse, Cass. Sez. 1 n. 9475, 22 ottobre 1997.

definito «tendenziosa» la notizia che fa riferimento a fatti veri, ma li rappresenta con modalità che offrono un'alterata rappresentazione del reale, non permettendo di distinguere ciò che è fatto storico da ciò che è commento o parere; la stessa Corte poi ha precisato che la fattispecie di cui all'art. 656 c.p. non è integrata in caso di «divulgazione di interpretazioni, valutazioni, commenti, ideologicamente qualificati e perfino tendenziosi, riferiti a fatti veri»¹³⁶. A ragione, c'è chi ha definito tale interpretazioni della Corte il «festival della tautologia contraddittoria»¹³⁷, in quanto risulta pressoché impossibile distinguere l'interpretazione tendenziosa di un fatto vero dalla notizia resa falsa dalle modalità in cui è divulgata, rendendo auspicabile un intervento legislativo in materia.¹³⁸

In ogni caso, oltre alle accennate perplessità circa la sproporzione e la pericolosità, le tempistiche della risposta penale appaiono fuori luogo e possono avere, seppur in modo blando, solo funzione deterrente per la realizzazione di determinate – ed eclatanti – condotte, senza risultare però funzionali a fornire un rimedio concreto e sistematico su larga scala¹³⁹.

Circoscritto dunque a determinati – ed eclatanti – casi l'utilizzo dell'azione penale per fronteggiare la diffusione delle *fake news*, può spostarsi l'attenzione su rimedi di altra natura¹⁴⁰. È diffusa l'impostazione secondo cui il *provider* sia obbligato a rimuovere gli eventuali contenuti illeciti presenti sulla propria piattaforma non soltanto su ri-

¹³⁶ Corte Costituzionale, sent. 16 marzo 1962, n. 19.

¹³⁷ M. FUMO, *Bufale elettroniche*, cit., p. 5.

¹³⁸ È stato recentemente presentato il d.d.l. n. 2688/2018 (cd. “Gambaro”), recante «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione on line, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica». Per un'analisi del d.d.l., proposto al termine della XV legislatura e dunque non tramutato in legge, che proponeva l'adozione degli artt. 265-bis e 265-ter c.p., si rinvia a M. FUMO, *Bufale elettroniche*, cit., p. 6.

¹³⁹ I tentativi di regolazione della materia in ambito penale devono inoltre tenere conto di quanto stabilito nella direttiva 2000/31 CE e dell'interpretazione evolutiva che si sta progressivamente affermando nella giurisprudenza civile del d.lgs. n. 70/2003, che allarga il campo alla responsabilità *degli Internet Service Provider*.

¹⁴⁰ Una prima misura da adottare è senza dubbio il divieto dell'anonimato in rete. È chiaro che non è una soluzione tecnicamente agevole proprio per natura stessa del web, ma è senz'altro necessario perseguirla e incentivarla, per assottigliare lo scarto esistente tra mondo reale e mondo del digitale. Sul punto cfr. C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 62 ss.

chiesta formale dell'autorità giudiziaria, ma anche ogniqualvolta ne sia venuto a conoscenza tramite segnalazione dell'utente privato, con conseguente responsabilità civile per la piattaforma in caso di inottemperanza all'obbligo di rimozione tempestiva¹⁴¹. È però palese la difficoltà ad individuare una specifica ed effettiva responsabilità dei *providers* che risponda a tutti i requisiti di carattere soggettivo necessari. In tal senso, appare sensata la soluzione prospettata in Germania nel 2017¹⁴² di prevedere la responsabilità delle piattaforme anche per la mera mancanza di previsione al proprio interno di procedure efficienti di individuazione, segnalazione e rimozione di contenuti illeciti pubblicati dai privati¹⁴³.

Ancora con riferimento agli strumenti di regolamentazione pubblica, il 26 aprile del 2018, tramite una Comunicazione, la Commissione Europea, riconoscendo l'incapacità dei *social network* di impedire – e, verrebbe da dire, la capacità invece di favorire ed esercitare – «l'uso manipolativo» delle proprie infrastrutture, ha ribadito la necessità di promuovere politiche che favoriscano la trasparenza, il pluralismo e la credibilità del mondo dell'informazione e della pubblicità *online*, con strumenti tecnici che consentano un'assoluta limpidezza. Tali propositi si sono poi concretizzati nell'adozione del Codice di buone pratiche dell'UE sulla disinformazione del 26 settembre 2018, firmato anche dalle maggiori *tech companies*. Tale strumento normativo, sebbene preveda vari impegni per i firmatari, tra cui quello di fornire indicazioni sui divulgatori dei contenuti e sugli importi versati al fine di sponsorizzare le inserzioni, rimane pur sempre uno strumento di *soft regulation*, dunque scarsamente precettivo, che peraltro si basa sull'assunto che i *platform providers* non possono essere titolari di una sorta di responsabilità di posizione per ciò che pubblicano gli utenti, ma possono rispondere solo in relazione alle attività di amministrazione, cui il Codice stesso fa cenno¹⁴⁴.

Una soluzione che si è insistentemente affacciata in dottrina¹⁴⁵ fa

¹⁴¹ S. BRASCHI, *Social media e responsabilità penale*, cit., p. 7.

¹⁴² V. *supra*, nota 37.

¹⁴³ S. BRASCHI, *Social media e responsabilità penale*, cit., p. 20.

¹⁴⁴ G. DONATO, *Il potere senza responsabilità*, cit., p. 364. Sul rapporto tra legislatori nazionali e politiche europee, cfr. C. MAGNANI, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forumcostituzionale.it*, 4 aprile 2019.

¹⁴⁵ La proposta, formulata da G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione*, cit., pp.

riferimento alla creazione di un'«Autorità Pubblica per la verità» (che, alla luce di quanto evidenziato sulle difficoltà di qualificazione del falso informativo e del rilievo costituzionale della libertà di espressione, che nasce in chiave oppositiva al potere costituito, solleva quantomeno qualche perplessità¹⁴⁶) che intervenga non con poteri censori o di controllo bensì per promuovere la ricerca della verità nel dibattito pubblico e nei luoghi educativi. Un'autorità dunque con poteri né censori né sanzionatori, bensì di regolamentazione, segnalazione e divulgazione per contrastare il falso informativo¹⁴⁷.

Il problema rimane tuttora irrisolto. Tutti i soggetti in gioco si dicono d'accordo sull'adottare un adeguato sistema di tutela del rispetto del diritto ad essere correttamente informati e di salvaguardia del pluralismo informativo, ma non si trova una posizione condivisa sulle modalità di regolazione.

A tal fine, la legislazione statale è segnata da limiti insuperabili, sia di carattere territoriale, in quanto le piattaforme social hanno nel proprio DNA una natura a-territoriale, che di efficacia, poiché le sanzioni irrogate dalle autorità nazionali appaiono del tutto inadeguate a svolgere una funzione deterrente nei confronti dei colossi tecnologici¹⁴⁸. Sembra allora necessaria una regolamentazione sovranazionale¹⁴⁹ che contrasti la disinformazione *online* ed il dominio incontrollato dei colossi privati tramite la previsione di sanzioni effettive ed adeguate, specifici inquadramenti delle fattispecie anche dal punto di vista tecnico-informatico, e la garanzia di un'applicabilità continentale delle nor-

92 ss., ha trovato il favore, tra gli altri di R. PERRONE, *Fake news*, cit., p. 28 e le critiche di N. ZANON, *Fake News e diffusione dei social media*, cit., pp. 4-5.

¹⁴⁶ N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media*, cit., p. 5.

¹⁴⁷ R. PERRONE, *Fake news*, cit., pp. 28-29.

¹⁴⁸ G. DONATO, *Il potere senza responsabilità*, cit., p. 365, in cui si riporta l'inefficacia nel concreto delle multe ai danni di *Facebook* irrogate nel 2017 da Italia e Germania relativamente al caso *Cambridge Analytica*. Si veda anche l'ipotesi suggestiva, avanzata soprattutto in ambito anglosassone, di tassare la raccolta di dati, ripresa anche in ambito nazionale ed europeo. Cfr. F. DE CASTELMUR, *Web Tax: come tassare i giganti invisibili*, in *Il Fatto Quotidiano* del 25 settembre 2017, consultabile su ilfattoquotidiano.it e *Web tax, i ministri UE: tasseremo i grandi gruppi di internet anche se non hanno residenza fiscale nei nostri paesi*, in *Il Fatto Quotidiano* del 9 settembre 2017, consultabile su ilfattoquotidiano.it.

¹⁴⁹ Con riguardo alle misure internazionali sul tema, si rinvia a F. SCIACCHITANO, A. PANZA, *Fake news e disinformazione online: misure internazionali*, in *MediaLaws*, 1/2020.

mative. Una regolamentazione di questo tipo necessita di una collaborazione e di un serio confronto tra Stati nazionali e *tech companies*, che dia alla luce interventi ben più incisivi, precettivi e vincolanti rispetto a quanto stabilito dagli attuali strumenti di *soft law*¹⁵⁰.

Una visione completa delle possibili risposte dimostra che tutte le questioni tecniche riguardanti il mondo di *internet* non possono essere lasciate in mano ad un invisibile sviluppo tecnologico che segue le logiche di mercato. Solo abbandonando tali dinamiche *internet* può finalmente diventare un'opportunità unica ed efficace per tutti per perseguire la crescita personale e la partecipazione al processo politico virtuale. Un tale risultato, tuttavia, può essere garantito solo attraverso scelte chiare da parte dei responsabili politici e dei cittadini della rete.

Parafrasando G. De Minico, i rischi discriminatori che gli algoritmi *biased* ed *unfair* portano con sé¹⁵¹ svelano le falle dell'anarchia algoritmica, che ha sostituito l'indagine predittiva intuitiva con quella basata su modelli matematici, che si sostiene siano immuni da pregiudizi fin troppo umani. Ma così non è, come si è appurato proprio con riferimento agli algoritmi *biased*, che riproducono, ingigantendole sulla base di mere probabilità statistiche, le ingiustizie a danno delle minoranze, con l'aggravante che la discriminazione non appare come tale, essendo nascosta dietro una «patina di equità»¹⁵².

Al contrario, l'algoritmo, tenuto sotto il controllo del decisore politico, pertanto trasparente e con precise finalità, potrebbe livellare le «*different fortunes*» tra chi è avanti e chi resta indietro nella competizione sociale¹⁵³.

Pertanto, la via maestra è quella di un regolamento vincolante, anche se ridotto al minimo in quanto relativo alle sole finalità degli algoritmi, volto ad indirizzare l'utilizzo degli stessi secondo i valori costituzionali europei, secondo quello che viene definito in ambito anglosassone un «*Algorythm Constitutional by Design*». Quest'ultimo, alla luce della natura aterritoriale – o meglio extraterritoriale – di *internet*, può essere realizzato soltanto da un legislatore sovranazionale, chiamato a scrivere, una vera e propria Costituzione del digitale. Tale ottica sinergica sembra essere l'unica strada per guidare la tecnologia

¹⁵⁰ G. DONATO, *Potere senza responsabilità*, cit., p. 366.

¹⁵¹ V. *supra*, par. 2.1.

¹⁵² G. DE MINICO, *Towards an "Algorithm Constitutional by Design"*, cit., pp. 398 ss.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 403.

verso il bene comune, incanalarne gli sforzi ed i progressi a servizio dell'equità e sprigionarne tutto il potenziale, nel rispetto di un quadro istituzionale democratico¹⁵⁴.

Le questioni prospettate appaiono complesse e sottendono il rischio di ledere i diritti fondamentali in gioco. Alla loro base vi è una questione democratica decisiva, quella dell'asimmetria tra accesso all'informazione e accesso alla conoscenza, ai mezzi di decodificazione culturale. È un tema squisitamente pubblicistico (seppur i pubblici poteri vi si sono dimostrati pressoché impermeabili), necessario perché la società possa mettere sé stessa nelle condizioni di affrontare il tema della sovrabbondanza delle informazioni in un contesto culturalmente adeguato.

5. Quale futuro per la democrazia? La difficile libertà al tempo della *bubble-democracy*

L'inquietante influenza che le *tech companies* esercitano su ciascun individuo non si limita alla sola sfera economica, ma ha una presa dirompente anche sul funzionamento del gioco democratico: «il più pericoloso dei poteri della rete è quello di manipolare il voto»¹⁵⁵.

In occasione del suo ultimo discorso da Presidente degli Stati Uniti d'America, Barack Obama faceva consapevolmente cenno al profondo cambiamento a cui la democrazia sta andando incontro:

«Per troppi di noi è diventato più sicuro ritirarsi nelle proprie bolle [...], circondati da persone che ci assomigliano e che condividono la nostra medesima visione politica e non sfidano mai le nostre posizioni. [...] E diventiamo progressivamente tanto sicuri nelle nostre bolle, che finiamo con l'accettare solo quelle informazioni, vere o false che siano, che si adattano alle nostre opinioni, invece di basare le nostre opinioni sulle prove che ci sono là fuori»¹⁵⁶.

Le repentine trasformazioni tecnologiche hanno aperto la strada

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 401-402.

¹⁵⁵ P. CIARLO, *Democrazia, partecipazione popolare e populismo al tempo della rete*, in *Rivista AIC*, n. 2/2018, p. 11.

¹⁵⁶ Discorso pronunciato da B. Obama il 10 gennaio 2017 a Chicago, riportato in D. PALANO, *La bolla mortale della nuova democrazia*, cit.

a quella che è ormai comunemente definita «*bubble democracy*»¹⁵⁷, diretta incarnazione nel sistema democratico e politico dei fenomeni sociali cui si è fatto riferimento.

È chiaro che dietro questa radicale trasformazione, di cui ancora si è soltanto intravista la portata rivoluzionaria, vi sono ragioni che tecnologiche o informatiche non sono. Il terreno fertile su cui la *bubble democracy* si è innestata è quello della crescente disuguaglianza sociale, del crescente distacco tra *élite* e popolo, tra i pochi e i molti¹⁵⁸, che hanno accentuato e reso insopportabile la distanza tra il cittadino e quello che dovrebbe essere il suo rappresentante in Parlamento. È qui che *internet* si è proposto quale azzeratore delle distanze, possibilità di unificazione tra un'opinione e la sua diretta rivendicazione, tra voto ed espressione: ogni mezzo intermedio (i partiti e la stampa su tutti) è visto ormai come un intralcio alla libera partecipazione del singolo¹⁵⁹. I movimenti populistici hanno visto nell'avvento di *internet* la concreta occasione per realizzare una diretta prossimità tra due poli che nel modello della democrazia costituzionale devono necessariamente essere distanziati: il popolo e il *leader*. Tale prossimità diretta in sé stessa non è un elemento di novità¹⁶⁰, in quanto i movimenti populistici la hanno da sempre teorizzata e ricercata¹⁶¹, ma il *web* ne ha reso possibile, come mai prima d'ora, la realizzazione.

5.1. *Democrazia in crisi?*

Nella democrazia rappresentativa, i partiti politici, sulla scia dell'art. 49 della Costituzione, si sono frapposti tra *leader* e popolo, hanno storicamente fatto da tramite tra eletti ed elettori, dando una voce a questi ultimi per mezzo di idee condivise, che permettevano al cittadino di riconoscersi in una determinata concezione del mondo, in

¹⁵⁷ Sulla definizione e la genesi della *bubble democracy*, si veda, tra gli altri, D. PALANO, *Bubble Democracy. La fine del pubblico e la nuova polarizzazione*, cit.

¹⁵⁸ N. URBINATI, *Pochi contro molti*, Roma-Bari, 2020.

¹⁵⁹ F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, cit., pp. 72 ss.

¹⁶⁰ Si v. anche *supra* par. 3, con riferimento alla teoria di G. Le Bon.

¹⁶¹ Cfr., tra gli altri, E. LACLAU, *La ragione populista*, Roma-Bari, 2019; E. LACLAU, *Populism. What's in a Name*, in F. PANIZZA (a cura di), *Populism and the Mirror of Democracy*, Londra, 2005, pp. 22 ss.; J.-W. MULLER, *Che cos'è il populismo?*, Milano, 2017; C. MOUFFE, *La sfida del populismo*, Roma, 2019; F. FINCHELSTEIN, *Dai fascismi ai populismi*, Roma, 2019.

un complesso di valori più ampio. Con l'avvento di *internet* e il crescere della forbice tra i pochi e i molti, da corpo intermedio (con un compito non solo di mediazione, ma anche di formazione) il partito politico è diventato un corpo autonomo¹⁶². Come detto, le motivazioni storiche però sono da ricercarsi nel campo delle responsabilità politiche e sociali dei partiti stessi:

«la democrazia dei partiti è divenuta una forma oligarchica di sostituzione del mezzo al fine. Da mezzo il partito è diventato una risorsa di potere per i cooptati. Da una democrazia dell'intermediazione siamo così passati ad una democrazia posseduta, tenuta in mano da chi era deputato a consentire l'intermediazione: la democrazia per mezzo dei partiti ha lasciato il posto a una democrazia posseduta (o dei) partiti. Si è trattato di uno scivolamento oligarchico vero e proprio, per giunta costosissimo per i cittadini e senza interne capacità di autocorrezione e di rigenerazione»¹⁶³.

In questo contesto di malcontento, sfiducia e disaffezione, la narrativa della democrazia via *web* ha fatto circolare l'idea che si potesse realizzare l'apparentemente irraggiungibile promessa della democrazia diretta, sulla base di una partecipazione in prima persona e alla portata di tutti¹⁶⁴.

Ma di vera partecipazione si tratta? Nella nuova democrazia digitale più che partecipare attivamente si vuole monitorare, accertare, giudicare, e non mettersi in gioco per influire in prima persona (con la fatica e la ricerca che questo comporta) sulle decisioni. La democrazia del *web* si presenta alla collettività come una democrazia che dice di voler rovesciare nei fatti l'art. 67 della Costituzione, applicando il mandato imperativo, reso ormai possibile dal costante controllo che le nuove tecnologie permettono di esercitare.¹⁶⁵ Non si tratta una democrazia partecipativa diretta, ma una democrazia negativa. I cittadini non aspirano ad ottenere un maggiore potere positivo, ma rivendicano un diritto di sorveglianza su ogni movimento dell'*establishment*¹⁶⁶.

¹⁶² N. URBINATI, *Democrazia in diretta*, Milano, 2013.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ Secondo i dati riportati in THE ECONOMIST, INTERNAZIONALE (a cura di), *Il mondo in cifre. 2021*, Milano, 2021, in Italia circa il 74,4% degli abitanti ha accesso a internet, in Francia l'82,0% e in Germania l'89,7%.

¹⁶⁵ N. URBINATI, *Io, il popolo*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 280.

¹⁶⁶ P. RONSVALLON, *Controdemocrazia. La politica nell'era della sfiducia*, Roma, 2017, pp. 47 ss.

In tal senso, *internet* ha svolto un ruolo fondamentale, favorendo il repentino passaggio dalla cultura della fiducia a quella del controllo, dalla cultura della volontà a quella del giudizio, dalla cultura dei processi a quella dell'immediatezza. Il riscontro alle opinioni che circolano sul *web* è infatti istantaneo, e misurato sulla base dell'*audience*, del successo calcolato in termini di *click* e *like*. Questa tendenza può indurre a un «conformismo irriflessivo», che certifica agli utenti che «l'imitazione funziona meglio dell'eccentricità»¹⁶⁷. Il cittadino *targettizzato*, consolato dalle casse di risonanza in cui si trova immerso, ha interesse ad esercitare un controllo comodo, a buon mercato; non intende sporcarsi le mani e mettersi in gioco, ma vuole interagire e far valere il proprio giudizio, proprio come la platea di un palcoscenico o i giudici di un *talk show*¹⁶⁸.

La cartina al tornasole di tale situazione è fornita dal fatto che la *bubble democracy*, imperniata sulla chiusura del cittadino nell'auto-referenzialità delle cosiddette *eco chambers*, appare pressoché indifferente alla questione sociale. Verrebbe da pensare, essendo la disuguaglianza come detto il principale fattore scatenante della crisi della rappresentanza, che le istanze sociali ed egualitarie sarebbero tornate al centro del dibattito politico, anche per mezzo di lotte e rivendicazioni. Invece così non è. Il tema centrale, che fonda la contrapposizione tra il «nuovo mondo» e il «vecchio»¹⁶⁹, è l'azzeramento della distanza tra politica delle istituzioni e politica dei cittadini. Ciò che conta è solo questo, annullare il *gap*. Pertanto, è una falsa narrazione quella del ritorno della politica, dell'eguaglianza sostanziale e sociale, delle rivendicazioni volte ad incrementare e restituire ai cittadini la partecipazione al processo decisionale:

«Le masse, che un tempo potevano organizzarsi in partiti e associazioni

¹⁶⁷ N. URBINATI, *Io, il popolo*, cit., p. 284.

¹⁶⁸ In tal senso, B. C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Milano, 2020, pp. 94 ss., definisce l'attuale democrazia frutto della cosiddetta «psicopolitica digitale», in cui in realtà questa volontà di monitoraggio del leader si traduce in una realtà in cui sono i cittadini ad essere controllati, in un sistema che, tramite i mezzi digitali di cui si è trattato, penetra fin nella psiche.

¹⁶⁹ In G. CASALEGGIO, B. GRILLO, *Siamo in guerra*, Milano, 2011, p. 86, gli autori, come noto fondatori del M5s, identificano la democrazia dei partiti col mondo vecchio, destinata a cedere al mondo nuovo, quello dei cittadini liberi, che possono prendere tutti parte a pieno titolo alle decisioni politiche, senza alcuna differenza tra chi è dentro (*establishment*) e chi è fuori.

ed erano animate da un'ideologia, si frantumano ora in sciame di singoli chiassosi, ossia negli isolati *hikikomori* digitali, che non costruiscono più uno spazio pubblico e non partecipano ad alcun discorso pubblico. Gli individui sociali, che non agiscono politicamente, si contrappongono al sistema [a sua volta] autoreferenziale [dei partiti]: il Noi politico, che sarebbe capace di un'azione in senso enfatico, si disgrega. [...] A cosa servono oggi i partiti, quando ogni singolo è esso stesso un partito, quando le ideologie, che una volta costituivano un orizzonte politico, si disgregano in un'infinità di opinioni e opzioni individuali? Fino a che punto la democrazia è pensabile anche senza discorso?»¹⁷⁰.

Questa democratizzazione digitale della politica, con tutte le potenzialità e i rischi che porta con sé, è frutto della democratizzazione digitale dell'informazione. Tutti possono rivendicare il diritto di essere indagatori e giornalisti, in nome della trasparenza¹⁷¹. È in questo contesto che trovano terreno fertile le *fake news* e la relativizzazione della verità. Di fronte alla despecializzazione dell'intero settore dell'informazione, sembra non ci sia più bisogno della stampa¹⁷². L'opinione ha soppiantato la realtà, alla conoscenza diretta e specialistica si preferisce quella indiretta e sommaria, e non importa neanche se questa sia falsa.

Ma il patto che sta alla base della democrazia è quello del reciproco affidamento, cui presupposto è la ricerca comune della verità¹⁷³, non intesa quale verità immutabile da ricevere ma quale meta sempre nuova da scoprire, nel confronto e nel rispetto delle diversità. I fatti riportati

¹⁷⁰ B. C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, cit., pp. 82-83.

¹⁷¹ Tale fenomeno è una diretta conseguenza della crisi dei corpi intermedi in generale. Cfr., tra gli altri, F. PALLANTE, *Contro la democrazia diretta*, cit., p. 80: «Che si guardi ai partiti, ai sindacati, alla scuola, al sistema sanitario o ai mezzi di informazione, il responso è, in definitiva, sempre lo stesso: le formazioni sociali sono precipitate in una crisi difficilmente reversibile. Il rifiuto di affidarsi alla mediazione di chi sa più di noi pur continuando naturalmente a esercitare il senso critico, è del tutto analogo al rifiuto di affidarsi alla rappresentanza degli eletti (anch'essa una forma di mediazione): ciascuno pretende di fare tutto direttamente, a costo di rimanere solo con se stesso ad affrontare – velleitariamente – il mondo».

¹⁷² È calzante in tal senso un paragrafo intitolato «Cittadini giornalisti» in N. URBINATI, *Democrazia in diretta*, cit., che dipinge perfettamente l'idea di informazione che oggi circola sul *web*.

¹⁷³ L. VIOLANTE, *Politica e menzogna*, Torino, 2013 fa riferimento al «reciproco affidamento», p. 4, e P. HABERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000, pp. 99 ss. alla «comune ricerca della verità», da intendersi non come esistenza di una verità data ed immutabile, bensì come «divieto della menzogna».

in apertura¹⁷⁴ certificano l'enorme portata della trasformazione che l'utilizzo pervasivo del digitale ha realizzato in ambito politico e sociale, tradendo il patto fondativo del vivere democratico. La sfera pubblica sembra avere abdicato, rincorrendo – a fatica – i ritmi forsennati e le logiche del mondo digitale, trascurando le responsabilità democratiche ed espellendo dal dibattito pubblico ogni tema che sia veramente politico, preferendogli il campo dell'intrattenimento e delle promesse a buon mercato. Ciò che è privato entra nello spazio pubblico e lo deforma, ne riduce gli orizzonti, fa sbiadire le necessarie linee di demarcazione¹⁷⁵. In politica, così come in ogni spazio pubblico, è necessaria una sana distinzione tra dentro e fuori, tra pubblico e privato, tra l'io e la collettività.

5.2. Verso una cultura della responsabilità

Il quadro descritto, che può apparire per molti versi scoraggiante, non deve però indurre ad assumere toni disfattisti o a sbilanciarsi in previsioni di carattere apocalittico¹⁷⁶. Diversi movimenti negli ultimi anni hanno testimoniato la forza straordinaria che i mezzi di comunicazione digitale – quando non strumentalizzati – possono portare con sé per creare una rinascita politica e sociale dal basso. La primavera araba del 2011 è un manifesto in tal senso. Migliaia di cittadini si sono riversati nelle piazze per rivendicare giustizia sociale e libertà, utilizzando soltanto una tastiera e un *blog*, mezzi per esprimere le proprie – del tutto eterogenee – idee politiche, e cercando temi condivisi, su tutti la difesa dei diritti umani¹⁷⁷.

Pure il movimento *Occupy Wall Street* è riuscito a mostrare come, partendo da una piattaforma organizzativa digitale, è possibile ritrovarsi e discutere di temi di interesse collettivo mantenendo uno stile pubblico, seppur tra soggetti con rapporti orizzontali e immediati¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Cfr. *supra*, par. 1.

¹⁷⁵ B. C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, cit., p. 11.

¹⁷⁶ A dimostrazione del potenziale positivo – seppur con consapevolezza dei rischi sottesi – dell'ingresso del mondo di internet nella sfera politica, N. URBINATI, *Democrazia in diretta*, cit., elenca le analogie intercorrenti tra la democrazia ateniese e la democrazia digitale.

¹⁷⁷ R. AL MALKY, *La generazione dei sogni in sospenso*, in *Internazionale* del 29 gennaio 2021.

¹⁷⁸ N. URBINATI, *Io, il popolo*, cit., p. 283.

Anche l'arrembante e per certi versi ambiguo *social network* *TikTok*, al centro del dibattito pubblico per l'utilizzo folle che in certi casi ne viene fatto¹⁷⁹, si è mostrato veicolo di fermento politico in Russia, in occasione delle proteste seguite all'arresto di Aleksej Navalnyj, costringendo le autorità pubbliche a ordinare «la rimozione dei contenuti che invitano i minori a usare il social network per partecipare a proteste di massa illegali»¹⁸⁰.

Due sono pertanto gli snodi fondamentali che emergono dalla situazione prospettata.

Il primo, di carattere teorico-politico, riguarda la necessità di riacquistare uno spirito politico, adatto alla sfera pubblica, che è altra cosa – come detto – rispetto a quella privata. Ciò può aiutare a compiere a ritroso, seppur in modo nuovo e creativo, il percorso che ha portato al passaggio dalla politica dei cittadini a quella dei consumatori. Il consumatore legge la sfera politica a partire dalla sua sfera personale e

¹⁷⁹ R. MARCECA, *Palermo, "black out challenge" fatale su TikTok per bimba di 10 anni. I medici: "Morte cerebrale". Il social network: "Vicini alla famiglia"*, su *Repubblica*, 21 gennaio 2021, consultabile su Palermo.repubblica.it e R. MARCECA, *Sfida estrema pubblicata su TikTok: denunciata influencer di Siracusa, l'indagine partita da Firenze*, su *Repubblica*, 28 gennaio 2021, consultabile su Palermo.repubblica.it; per le ripercussioni dell'evento e i rischi del fenomeno, v. G. MAZZEO, *Bari, bimbo di 9 anni impiccato nella cameretta: "Sarebbe stato un gioco di emulazione"*, su *FanPage*, 27 gennaio 2021, consultabile su Fanpage.it, REDAZIONE AGI, *Sono 400 mila i teenager italiani che conoscono le sfide sui social*, su *AGI*, 31 gennaio 2021, consultabile su Agi.it, che riporta i dati di una ricerca del CNR, e A. ANANASSO, *Dalla Blockout challenge all'Eye balling: le sfide della morte viaggiano sui social*, su *Repubblica*, 21 gennaio 2021, consultabile su Repubblica.it.

¹⁸⁰ Sul punto v. REDAZIONE INTERNAZIONALE, *Il ruolo di TikTok*, in *Internazionale*, 29 gennaio 2021: «Le proteste seguite all'arresto di Aleksej Navalnyj sono state possibili anche grazie ai social network, in particolare a TikTok. I video girati dall'oppositore russo sono stati visti milioni di volte [...]. Il messaggio registrato da Navalnyj il 18 gennaio all'interno di una questura per invitare i suoi sostenitori a protestare il 23 gennaio è circolato subito su *TikTok*. Gli *hashtag* più popolari – #LibertàPerNavalnyj, #23 Gennaio e #VivaNavalnyj – hanno raccolto più di duecento milioni di visualizzazioni in pochi giorni. La maggior parte dei video ha attirato milioni di *like* e commenti di persone pronte a partecipare alle manifestazioni. Gli utenti hanno condiviso consigli su come comportarsi nelle proteste per strada. Sul social network sono circolati anche contenuti contro Navalnyj, diffusi da *influencer* molto popolari», e A. SINISTYN, *Niente da perdere*, in *Internazionale*, 29 gennaio 2021, che sulla giovane età dei partecipanti evidenzia che «secondo alcune stime, a Mosca solo un manifestante su dieci aveva 18 anni o meno. L'età media era comunque bassa: 31 anni. Non c'è nulla di strano: i giovani vogliono un futuro che non somigli al loro eterno presente e ancor meno al passato sovietico».

autocentrata. «Mi piace» è la frase che lo accompagna. Il cittadino invece è colui che sa abitare e incidere sulla sfera pubblica, nel necessario bilanciamento tra diritti e doveri. È colui che riconosce di vivere in una comunità, a cui è legato da un senso di responsabilità. I rappresentanti politici operano rivolgendosi a cittadini-consumatori, come plasticamente rappresentato dagli *spot* elettorali, sempre più simili a una pubblicità commerciale, tanto che il rapporto politico-elettore assomiglia sempre di più a quello di ricerca commerciale tra azienda e consumatore¹⁸¹. Mantenere uno stile pubblico può essere un punto di partenza per invertire la rotta.

Il secondo snodo, di carattere giuridico, si ricollega a quanto detto riguardo ai meccanismi di contrasto del falso informativo¹⁸². Da un lato emerge con chiarezza la necessità di porre un freno all'incontrollato proliferare di notizie false, favorite dalla dittatura degli algoritmi, sulla base dell'interpretazione seguita dalla giurisprudenza costituzionale¹⁸³ dell'art. 21 Cost. inteso quale diritto ad essere informati; dall'altro – e su questo fa da monito il citato caso Navalnji – il confine tra limitazione del falso normativo e censura risulta sottile, e, soprattutto, il bilanciamento tra i due poli rischia di essere in balia dell'arbitrio dei decisori politici.

Sul punto la dottrina è divisa. C'è chi sostiene¹⁸⁴ che possa – e debba – ipotizzarsi un intervento pubblico, partendo da una concezione di Stato democratico e pluralista che non «si disinteress[a] alla verità, assumendo un atteggiamento agnostico e indifferente», ma che evita di «cedere alla tentazione di imporla *vi et armi*»¹⁸⁵, proponendo campagne educative¹⁸⁶ al corretto utilizzo degli strumenti digitali, e difendendo determinate posizioni qualora queste siano legate al rispetto di valori costituzionali messi a repentaglio da notizie false¹⁸⁷.

Per altro verso, c'è chi fa notare che ricorrere ad una limitazio-

¹⁸¹ Non è altro che l'applicazione in ambito politico del *microtargeting*, v. *supra* par. 2.2.

¹⁸² V. *supra*, par. 3.2.

¹⁸³ Cfr., tra le altre, Corte Cost., sent. 15 giugno 1972, n. 105, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, pp. 1196 ss.; Corte Cost., sent. 10 luglio 1974, n. 225, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, pp. 1775 ss.

¹⁸⁴ V. *supra*, par. 3.2.

¹⁸⁵ R. PERRONE, *Fake news*, cit., p. 26.

¹⁸⁶ M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, p. 30.

¹⁸⁷ R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 27.

ne per mano dei poteri pubblici «espone al rischio di fuoriuscite dal perimetro della democrazia pluralista»¹⁸⁸, favorendo ulteriormente l'oligarchia delle multinazionali e la crescita della forbice tra i pochi (che governerebbero così ulteriormente il libero mercato¹⁸⁹) e i molti, compromettendo il diritto dei cittadini di formarsi una propria libera opinione¹⁹⁰:

«Non può sfuggire allora come la pretesa di qualificare e bandire il falso informativo rappresenti una inedita declinazione delle istanze di ordine pubblico ideale, che si accompagna al massivo ritorno della disegualianza sociale, frutto di trentennali politiche volte a sostituire la democrazia con la *global governance* delle grandi multinazionali. [...] A differenza della coppia liberalismo politico e liberalismo economico, l'ideologia neoliberistica non si fonda sul concetto di libertà negativa e sul *Laissez faire* ma sulla pretesa di governare per il mercato e quindi su un assunto fideistico al quale dovrebbero conformarsi le determinazioni individuali e collettive: in tal senso questa ideologia si distacca dalla logica giuridica moderna. La questione delle *fake news* porta definitivamente allo scoperto questo distacco: la contestazione della dottrina del libero mercato delle idee diventa funzionale ad una peculiare restaurazione dello stato monoclasse che cancella sia l'istanza della libertà eguale annessa alla democrazia pluralistica, sia gli stessi presupposti dello Stato di diritto. Calato in questo scenario, il teorema di Böckenförde va rovesciato: lo Stato liberale vive di presupposti che esso stesso non può garantire? Oppure l'attacco frontale ad una delle sue forme essenziali è un passaggio indefettibile per procedere alla effettiva archiviazione della democrazia?»¹⁹¹.

Le critiche ad un intervento dei pubblici poteri sono comprensibili e preziose ai fini di una corretta disciplina di questa nuova materia, peraltro in costante evoluzione, ma – al netto delle difficoltà di identificazione del falso¹⁹² e di tutela non censoria e promotrice del

¹⁸⁸ E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, cit., p. 29. L'autrice, prendendo le mosse da P. HABERLE, *Diritto e verità*, cit., evidenzia come tali rischi siano proprio connessi all'attuale scenario post-democratico, che fa assumere diverso significato alla dottrina dell'integrazione di Haberle. Sul punto cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Contro l'etica della verità*, Roma-Bari, 2008, p. 27.

¹⁸⁹ M. FOCALTY, *Nascita della biopolitica*, Milano, 2017, pp. 115 ss.

¹⁹⁰ N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, Torino, 1984, pp. 4 ss.

¹⁹¹ E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, cit., pp. 32-24.

¹⁹² G. BOGGERO, *La satira come libertà ad "autonomia ridotta"*, cit., pp. 38 ss.

pluralismo –, è condivisibile e comprensibile un intervento in materia, non di carattere repressivo ma educativo e di incitamento, che favorisca il pluralismo e garantisca il rispetto delle minoranze. Ed è altrettanto evidente che, per ottenere qualche risultato concreto, bisogna muoversi sul campo sovranazionale, in spirito di leale collaborazione con le nuove multinazionali del digitale, ormai veri e propri organismi sovrastatali indipendenti¹⁹³.

Resta aperto il problema di fondo: il confine tra *fake news* e libertà di espressione è certamente esistente in astratto, ma è difficilissimo da individuare in concreto. E, anche qualora si volesse individuare una categoria – seppur ristretta e ben delimitata¹⁹⁴ – di falso informativo, mancano ancora delle soluzioni univoche e concrete. Ciò non significa che si debba rinunciare a priori ad operare delle distinzioni, seppur nella complessità del reale, e a cercare efficaci contromisure, ma bisogna tener sempre presente l'immensità dell'obiettivo e la natura titanica dello sforzo.

Con tutte le differenze storiche e sociali del caso (il mezzo informativo di riferimento era infatti la carta stampata, e il mezzo di censura, anziché l'oscuramento delle notizie *online*, era il sequestro), risuona attuale¹⁹⁵, a proposito di definizione e delimitazione del concetto di

¹⁹³ V. *supra*, par. 3.1.

¹⁹⁴ V. *supra*, par. 4.1.

¹⁹⁵ Certo, al tempo il riferimento all'ordine pubblico e al buon costume era di tutt'altro tenore e si impiantava in una società con problematiche diverse e un differente assetto valoriale, ma l'ampiezza e la lungimiranza dei Padri costituenti rendono ancora attualissimo il dibattito allora tenutosi. Seppur con un diverso e oggi forse anacronistico riferimento alla «morale», può essere interessante riportare anche uno stralcio dell'intervento dell'on. Trimarchi il 27 marzo 1947, disponibile online su *Nascitacostituzione.it*: «Onorevoli colleghi, è bene che noi abbiamo ben chiaro il concetto della libertà, ben chiaro il fine per cui la libertà è concessa e deve essere consentita nell'ambito sociale. Certo, noi vogliamo che la libertà individuale concepita come libertà dell'individuo di poter liberamente pensare, di poter seguire liberamente l'ascesa del suo pensiero, di poter seguire liberamente la determinazione della sua coscienza, sia intesa in senso assoluto. Nessuno può inibire la libertà dell'intimo pensiero dell'individuo, nessuno può penetrare nel santuario della coscienza. Ma quando la libertà si riferisce alla propaganda, alla stampa, alle manifestazioni comunque del pensiero umano nell'ambito sociale, quando cioè il pensiero dell'individuo va a trasferirsi negli altri membri della società attraverso la propaganda, della parola e della stampa, attraverso le manifestazioni pubbliche, allora, onorevoli colleghi, è necessario – dico è necessario – che venga posto un limite chiaro e preciso per salvaguardare i beni morali della società, per impedire che l'uso di questa libertà possa pervertire le coscienze, portare al male, condurre al vizio; perché, onorevoli colleghi, se questa libertà dovesse essere consentita per il male, con-

libertà, il dibattito tenutosi in sede di Assemblea costituente nel marzo del 1947 sui limiti della libertà di espressione:

«Si dice: “Dobbiamo difendere la libertà e la democrazia”. Ma quale bene maggiore in un regime di libertà e di democrazia che la libertà di stampa, estrinsecazione necessaria di quella libertà di pensiero che è la caratteristica insopprimibile dell'uomo? di quella libertà di pensiero che in regime fascista era il conforto delle nostre coscienze? Se l'intimo pensiero di alcuno oggi si manifesta in forme patologiche o addirittura criminali, contro queste manifestazioni patologiche e criminali, contro qualsiasi attentato al regime di libertà e di democrazia che noi intendiamo fondare su basi salde, e proprio perché vogliamo fondarlo su basi salde, la Repubblica deve reagire con la repressione punitiva, affidata all'autorità giudiziaria, e non con sistemi polizieschi, che si risolverebbero in una compressione della libertà e in una negazione della democrazia.

Affidare al Governo, attraverso i suoi ufficiali di polizia giudiziaria, la potestà di sequestrare la stampa periodica, significherebbe dare al Governo il mezzo di sopprimere i propri contraddittori. Sarebbe dare al Governo il mezzo di sopprimere non soltanto gli attentati alla libertà ma anche quella collaborazione della pubblica opinione che è condizione essenziale, indispensabile, della civiltà moderna e di ogni Stato libero e democratico.

D'altra parte, credete voi che il sequestro preventivo sia veramente un mezzo idoneo ad ottenere il risultato sperato? Il grande numero di giornali, le loro varie edizioni imporrebbero un controllo di difficilissima efficienza ed esecuzione. E comunque il sequestro non riuscirebbe a distrug-

sentitemi di dirlo, non potrebbe, non dovrebbe essere concessa. Perciò è bene che il limite ci sia e il limite è quello della morale, del buon costume, dell'ordine pubblico, limite che risponde – come dicevo – a questa esigenza: di salvaguardare il complesso sociale dal male. Ci sono alcuni che dicono che nella libertà di tutte le opinioni si raggiunge più facilmente la verità, si formano meglio gli istituti sociali. Ebbene, onorevoli colleghi, quando si tratta di materia opinabile, cioè quando si tratta di discutere su verità che non toccano la morale e che non sono sicuramente acquisite, onde si richiede l'apporto degli ingegni migliori della Nazione e delle varie opinioni, perché dal contrasto nasca meglio quello che possa essere comunemente accettato, allora, siamo perfettamente d'accordo, la libertà deve essere assoluta. Ma quando si tratta di stampe, di parole, di spettacoli che contrastano con l'ordine morale, con le più certe verità morali, in modo da ingenerare male nelle coscienze, allora la libertà deve essere limitata, perché, se il male, se l'idea cattiva si diffonde in mezzo a coscienze sicuramente formate, allora è chiaro che queste coscienze sono in grado di farvi fronte; ma quando il male si diffonde in mezzo a coscienze non sufficientemente preparate, in mezzo a coscienze giovanili le quali non hanno ancora l'esperienza della vita e la necessaria maturità, allora il male agisce, le perverte e rovina, perché trova il terreno adatto».

gere la capacità di propaganda di uno scritto incriminato, perché sarebbe impossibile colpire tutte le copie, e quelle sfuggite al sequestro sarebbero ricercate e lette con maggiore avidità, ed intorno al giornale sequestrato si creerebbe una aureola di martirio e di popolarità, che ne farebbe accrescere il credito e la diffusione; per cui i risultati praticamente verrebbero ad essere contrari all'intenzione.

La libertà di stampa è una esigenza fondamentale, alla quale noi non sappiamo rinunciare. Se di questa libertà si abusa crimosamente, si colpiscono i responsabili penalmente. Si tratta spesso di reati non soltanto contro l'individuo, o contro gli esponenti maggiori del Paese o di determinate correnti politiche, bensì contro il potere, contro la personalità dello Stato. Si agisca energicamente, ma nella via maestra della giustizia, con l'intervento del potere giudiziario, nelle forme di procedura apprestate per il rispetto della legge ed a garanzia della libertà e dei diritti dei cittadini.

Il problema della stampa è, come tanti altri che ci angustiano in questo momento, un problema di educazione civile e di educazione morale.

Dobbiamo elevare la stampa; e questo otterremo non con la sanzione del sequestro preventivo, ma con l'esempio e con la pratica di quei principî di libertà e di democrazia che devono essere non solo sulle nostre labbra, ma anche e soprattutto e sempre nei nostri animi e nelle nostre azioni»¹⁹⁶.

Pertanto, cosa significa libertà nel contesto che abbiamo sinora descritto? Il tema assume un'importanza decisiva alla luce dei cambiamenti a cui stiamo assistendo. Alla luce di quanto detto, una delle grandi speranze, forse destinate a rimanere tale, se non a divenire illusione, è quella legata al raggiungimento di una libertà sempre maggiore grazie al supporto che può arrivare dall'uso della tecnologia. Ciò che accade, invece, è lo sviluppo di comunità sempre più slegate, polarizzate.

Relativamente al possibile – e da molti auspicato – intervento dei pubblici poteri sul tema del contrasto al falso informativo¹⁹⁷, che interpella il paradosso della libertà di espressione nei limiti del potere, ancora Sunstein insiste molto sul concetto di «*nudge*» («pungolo»), una sorta di «navigatore» che aiuta l'individuo nell'orientamento¹⁹⁸ rispetto alle scelte via via da compiere esercitando la propria libertà individuale. Riferendosi a questi «pungoli», Sunstein vuole indicare

¹⁹⁶ E. CARBONI, *Intervento in Assemblea Costituente del 26 marzo 1947*, consultabile su *Nascitacostituzione.it*.

¹⁹⁷ V. *supra* par. 3.2, anche con riferimento all'«Autorità Pubblica per la Verità», con poteri non sanzionatori ma propositivi e di regolamentazione.

¹⁹⁸ C.R. SUNSTEIN, *Sulla libertà*, Torino, 2020, pp. 13 ss.

tutti quei sistemi che facilitano alcune scelte nella nostra vita, da un cartello stradale alle tassazioni che scoraggiano l'uso di sostanze nocive. Partendo dal concetto astratto di libertà di scelta ed esercitandolo di volta in volta con la consapevolezza fornita dai «navigatori», ciascuno potrà raggiungere la capacità di orientarsi nella complessità del mondo, realizzando un serio esercizio della propria libertà, nel rispetto della collettività. Per questo motivo, i «pungoli gentili» devono essere soltanto delle indicazioni che chiarificano quali siano le reali opzioni, e non delle imposizioni. Tuttavia, la realtà di tutti gli uomini pone giornalmente di fronte a degli incroci di vita rispetto ai quali a volte non si è preparati a scegliere o semplicemente non si è in grado, perché non si conosce adeguatamente la complessità del reale e le opzioni di scelta (politica, sociale, personale) a disposizione, o perché si è inconsapevolmente condizionati. I «pungoli» possono essere decisivi nella realizzazione di condizioni favorevoli per i soggetti in questione, anche qualora loro non se ne rendessero conto, per permettere ad ogni cittadino di navigare con consapevolezza nella realtà. Il compito delle istituzioni in tal senso può idealmente essere quello di accompagnare i cittadini in un percorso verso la navigabilità della vita e l'esercizio della reale libertà di scelta¹⁹⁹.

Siamo di fronte a una problematica politica, tecnologica e sociale, ma che ha certamente radici più profonde, di matrice culturale, educativa, e quindi, in fin dei conti umana, che interpella la libertà di scelta e la responsabilità di ciascuno:

«Il funzionamento dei grandi sistemi organizzativi della società globalizzata dal mercato alla tecnocrazia, può illuderci che il nostro comportamento possa procedere in automatico, secondo la logica più conveniente e prevedibile. Di conseguenza possiamo esprimere, di volta in volta, opzioni che sono solo aggiustamenti interni alla solita logica dell'utile e della sopravvivenza. Ma in verità non possiamo eludere l'appuntamento con la scelta autentica, quella che imprime una direzione di fondo all'esistenza

¹⁹⁹ Per quanto riguarda il mondo della rete, delle suggestioni sono indicate ancora una volta C.R. SUNSTEIN, *#Republic. La democrazia nell'epoca del social media*, cit., pp. 285 ss., rimanda all'idea del tasto della *serendipity*. Si immagina la possibilità per l'utente di un *social* o di una rivista *online* di poter in ogni momento cliccare un tasto che lo espone ad idee totalmente opposte alle proprie. Come nel caso dei «pungoli», il cliccare questo tasto non sarebbe obbligatorio in nessun modo, ma offrirebbe all'utente l'opportunità di confrontarsi con un punto di vista differente, un po' come una versione 2.0 della citata teoria dei fori pubblici di cui si è parlato al paragrafo 2.1.

e dà forma al nostro modo di svolgerla. Se subiamo la politica vigente è perché in fondo ci sta bene così»²⁰⁰.

Si tratta di un prendere parte, di uno schierarsi, non acconsentendo ad una visione individualista ed autoreferenziale, che riduce la partecipazione politica al controllo e al giudizio dei rappresentanti. La scelta politica è infatti una scelta esistenziale e di lungo periodo, non consumistica e ad efficacia immediata²⁰¹. Solo grazie a una seria formazione culturale, educativa e di contrasto al falso, è possibile operare liberamente la scelta politica, la scelta realmente partecipativa, che può dar vita a frutti originali, nuovi e imprevedibili proprio perché nati dal libero e consapevole (a volte anche aspro) confronto.

* * *

ABSTRACT

ITA

La domanda che sta alla base del presente contributo, inevitabilmente complessa e tuttora aperta, è la seguente: il mondo del *cyberspazio* ci rende più o meno liberi?

Per tentare di dare una risposta a tale interrogativo, che si ritiene investa diverse aree del sapere, il lavoro prende le mosse da uno studio dei meccanismi di funzionamento a livello tecnico di algoritmi e raccolta di dati nell'ambito comunicativo, e delle relative ricadute sul campo sociale.

Gli snodi teorici che vengono successivamente trattati riguardano il problema del falso informativo nell'epoca del digitale, dominata – per precise scelte o “non scelte” politiche – da colossi privati, unitamente agli irrisolti problemi di identificazione del falso, alle difficoltà nell'individuare rimedi esperibili in ambito penale, amministrativo e privato, e alla controversa possibilità che un soggetto privato, in quanto gestore di piattaforme comunicative, possa limitare l'altrui libertà di espressione.

La linea evolutiva tracciata si rifà all'idea anglosassone di «*Algorithm Constitutional by design*», una regolazione vincolante relativa alle sole finalità degli algoritmi, volta ad indirizzare l'utilizzo degli stessi secondo i valori costituzionali europei, che alla luce della natura aterritoriale – o meglio extraterrito-

²⁰⁰ R. MANCINI, *La scelta politica*, Magnano, 2020, p. 12 ss.

²⁰¹ B. C. HAN, *Nello sciame*, cit., p. 86.

riale – di internet, può essere realizzato soltanto da un legislatore sovranazionale, chiamato a scrivere una vera e propria Costituzione del digitale.

La parte finale del saggio evidenzia le conseguenze che tale panorama esercita sul funzionamento del gioco democratico, e la conseguente messa in discussione delle categorie fondanti della democrazia rappresentativa, «sfigurate» da quella che è stata definita *bubble democracy*.

La problematica iniziale, dalle dimensioni epocali, rimane inevitabilmente aperta. L'intento del saggio è quello di aprire spazi di discussione, problematizzare le questioni fondamentali sul tema e ipotizzare delle possibili vie percorribili in futuro.

ENG

The contribution's underlying question, which is inevitably complex and still open, is: Does the world of cyberspace give us more or less freedom?

In order to try to answer this question, which is considered to involve different areas of knowledge, the work starts with a study of the mechanisms of operation at a technical level of algorithms and data collection in the field of communication, and of the related effects on the social field.

The theoretical points that are subsequently dealt with in this essay concern the problem of false information in the digital age, dominated, due to precise political choices or “none choices” by private giants, with an analysis of the unresolved problems of identifying false information and of the even more problematic remedies that can be applied in the criminal, administrative and private spheres. Linked to this is a further issue: Can private individuals carry out such a balancing act?

The answers tentatively outlined are based on the Anglo-American idea of «Algorithm Constitutional by design», that is, an irrevocable rule, even if reduced to a minimum as it only concerns the purposes of algorithms, aimed at guiding their use according to European constitutional values. An «Algorithm Constitutional by design», in the light of the aterritorial, or rather extraterritorial, nature of the Internet, which is therefore considered to be achievable only by a supranational legislator, called upon to write a true and proper digital Constitution.

The final part of the essay highlights the consequences that this panorama has on the functioning of the democratic game. The founding categories of representative democracy are thus called into question, opening the door to what has been called bubble democracy.

The initial problem, of epochal dimensions, inevitably remains open. The aim of this essay is to open up spaces for discussion, to problematise the fundamental questions on the subject and to hypothesise possible ways forward.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)