



LA DISINFORMAZIONE ONLINE
24 APRILE 2020

Il triceratopo di Spielberg. Fake news, diritto e politica

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Piemonte orientale



Il triceratopo di Spielberg. Fake news, diritto e politica *

di Massimo Cavino

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico
Università del Piemonte orientale

Abstract [It]: Il saggio si sofferma sulla nozione di “fake news” proponendo, innanzitutto, un approfondimento teorico-concettuale di questo concetto. Successivamente, il contributo analizza la diffusione delle fake news nei social media e, in questa prospettiva, viene evidenziata l'efficacia di un approccio di tipo "culturale" per rispondere alle sfide legate all'“Epoca della disinformazione”.

Abstract [En]: The essay focuses on the notion of "fake news" by proposing a theoretical analysis of this concept. Subsequently, the paper deals with the spread of fake news on social media and, in doing so, it underlines the effectiveness of a cultural-based approach in order to react to the challenges related to the "Age of disinformation".

Sommario: 1. Cosa sono le fake news. 2. Fake news, social network e stampa. 3. I rimedi giuridici: l'inadeguatezza di ogni forma di regolazione. 4. Il rimedio politico.

1. Cosa sono le fake news

Con queste rapide osservazioni cercheremo, se non di definire, almeno di tratteggiare i contorni del fenomeno delle fake news, per mostrare come rispetto ad esse i rimedi che può approntare il diritto risultino del tutto inefficaci; e per giungere a concludere che esse sono il prodotto di politiche culturali sbagliate, e che quindi solo politiche di segno opposto potranno tentare di contrastarne la diffusione.

Il problema definitorio non è di facile soluzione.

I diversi tentativi compiuti¹ lasciano insoddisfatti, ora perché propongono definizioni troppo ampie, capaci di designare anche fenomeni diversi (e che quindi non sono definizioni); ora perché propongono definizioni troppo ristrette, che lasciano fuori aspetti significativi del fenomeno (e che quindi non sono definizioni). Tutti si sono concentrati sul rapporto tra informazione e verità² e da esso, in effetti, conviene prendere le mosse³.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Per una ricostruzione dei quali cfr. M. CROCE - T. PIAZZA, *Epistemologia delle fake news*, in *Sistemi intelligenti*, n. 31/2019.

² Cfr. M. BASSINI - G.E. VIGAVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, pp. 15 e ss.

³ Cfr. P. MORO, *La verità della finzione. Ambiguità e limiti delle fake news*, in *Etica per le professioni*, n. 3/2017, p. 20, «[è] interessante notare che il rapporto del gruppo di alto livello di esperti su *fake news* e disinformazione *on line*, istituito dalla Commissione Europea e pubblicato il 12 marzo 2018, non definisca le *fake news*, ma consideri più importante la nozione di *misinformation* (disinformazione), includendo in tale fenomeno “tutte le forme di informazione rivelatasi falsa, imprecisa o fuorviante concepita, presentata e diffusa a scopo di lucro o per ingannare intenzionalmente il pubblico, e che può

Per farlo seguiremo l'impostazione suggerita dal compianto Edoardo Diene⁴ che procede per gradi dalla distinzione Platonica (Cratilo) tra discorsi veri e discorsi falsi⁵, si sofferma sui discorsi falsi, giunge a considerare i discorsi “veri e falsi” ed esplora le differenze tra finzioni e falsità.

Il punto di partenza è dunque la distinzione tra discorso vero, che dice gli enti come sono, e discorso falso, che dice gli enti come non sono. Quest'ultimo si può presentare in una duplice forma, affermativa o negativa.

Il discorso falso in forma affermativa è la “simulazione”. «*Simulatio* da *simulare*, a sua volta derivante da *similis*; *simulare*, primitivamente, significa dunque “render simile”: render simile a qualcosa ciò che a quella cosa simile non è, cioè predicare di una cosa ciò che non è, cioè parlare “falsamente”⁶. La forma negativa del discorso falso è la “dissimulazione” che consiste nell'occultamento di informazioni che si credono vere ed è pertanto il contrario della simulazione che, come abbiamo detto, presenta come vere informazioni false⁷.

Nel genere dei discorsi falsi, siano essi simulazioni o dissimulazioni, si possono distinguere differenti specie, secondo l'atteggiamento, di chi parla e di chi ascolta, verso la verità: l'errore, determinato da una mancata o parziale conoscenza della verità; la menzogna, piuttosto rara, caratterizzata dalla volontà di dire il falso, senza particolari finalità; l'inganno, assai comune, illuminato dalla volontà di dire il falso e dalla finalità ulteriore di indurre chi ascolta in errore; la finzione, enunciata nella consapevolezza, dichiarata o comunque manifestata, di dire il falso, e perciò senza la volontà di produrre in altri una falsa credenza (per diletto, o per finalità didattiche etc.).

Ma i discorsi, proprio in ragione dell'atteggiamento verso la verità di chi parla e di chi ascolta, possono essere al contempo “veri e falsi”: così può accadere che dica la verità chi, volendo mentire, si trovi in errore (menzogna sincera); e può anche accadere che la finzione produca gli stessi effetti dell'inganno quando, per un malinteso, chi ascolta prenda per veri gli elementi finti del discorso (finzione creduta).

arrecare un pregiudizio pubblico” (*all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit*)».

⁴ E. DIENI, *Finzioni canoniche. Dinamiche del “come se” tra diritto sacro e diritto profano*, Milano, 2004, pp. 33 e ss.

⁵ Ci riferiamo a “discorsi” veri e falsi per semplicità. Le fake news non sono necessariamente il prodotto di una comunicazione verbale. Anzi molto spesso l'effetto fuorviante viene prodotto da una commistione di segni. Si pensi all'esperimento “Vaduz” condotto da Umberto Eco e Aldo Grasso, con l'Istituto Gemelli di Milano, col quale si analizzavano le reazioni di una comunità di telespettatori di fronte a tre diversi testi documentari su un avvenimento falso presentato come plausibile (gli scontri politico-religiosi – tra valdesi e anabattisti – accaduti a Vaduz, capitale del Liechtenstein). L'attendibilità del racconto veniva rafforzata dal montaggio delle immagini e delle musiche (in argomento cfr. G. PALAZZOLO, *Eco e i dispositivi di falsificazione*, in *Sicilorum Gymnasium A Journal for the Humanities*, IV, 2018, pp. 274 e ss.)

⁶ E. DIENI, *Finzioni*, cit., 36.

⁷ Cfr. L. DE CATALDO NEUBURGER - G. GULOTTA, *Trattato della menzogna e dell'inganno*, Milano, 1996, p. 74.

Alla luce di queste considerazioni pare di poter affermare, in prima battuta, che quelle che nel dibattito odierno vengono designate come fake news possono essere ricondotte nell'ambito dei discorsi falsi che producono false credenze.

Ma per classificarle rispetto alle tipologie che abbiamo tratteggiato dobbiamo tenere conto della loro dimensione strutturale, che non si esaurisce nel rapporto comunicativo tra chi parla e chi ascolta, ma assume la forma di una particolare manifestazione del pensiero orientata a diffonderlo per mezzo di una catena, nella quale chi ascolta è incitato a parlare a sua volta ("fatela girare!" si legge come introduzione a moltissimi post che sui social network diffondono fake news).

Da ciò discende una pluralità di possibili combinazioni.

a) L'errore

a1) Chi parla è in errore e chi ascolta non ha strumenti per riconoscere l'errore e lo riproduce.

a2) Chi parla è in errore; chi ascolta riconosce l'errore ma lo riproduce perché vuole mentire. Dall'errore si passa alla menzogna.

a3) Chi parla è in errore; chi ascolta riconosce l'errore ma lo riproduce perché vuole indurre altri in errore. Dall'errore si passa all'inganno.

b) La menzogna.

b1) Chi parla mente; chi ascolta non ha strumenti per rendersene conto e la riproduce. Dalla menzogna si passa all'errore.

b2) Chi parla mente; chi ascolta riconosce la menzogna ma la vuole riprodurre. Alla menzogna si aggiunge menzogna.

b3) Chi parla mente; chi ascolta riconosce la menzogna ma riproduce per indurre altri in errore. Dalla menzogna si passa all'inganno.

c) L'inganno

c1) Chi parla vuole ingannare; chi ascolta non riconosce l'inganno e lo riproduce. Dall'inganno si passa all'errore.

c2) Chi parla vuole ingannare; chi ascolta riconosce l'inganno ma lo riproduce perché vuole mentire. Dall'inganno non riuscito si passa alla menzogna.

c3) Chi parla vuole ingannare; chi ascolta riconosce l'inganno ma lo riproduce perché vuole ingannare. Dall'inganno non riuscito si passa all'inganno.

La quantità delle persone coinvolte nella catena comunicativa ha un effetto moltiplicatore delle possibili combinazioni. Per comprendere la complessità della catena limitiamoci a considerare le combinazioni possibili tra le prime tre persone coinvolte (immaginando che ciascuna comunichi con una sola persona):

a1) → a1); a2) → b1); a2) → b2); a2) → b3); a3) → c1); a3) → c2); a3) → c3); b1) → a1); b1) → a2); b1)

→ a3); b2) → b1); b2) → b2); b2) → b3); b3) → c1); b3) → c2); b3) → c3); c1) → a1); c1) → a2); c1 → a3); c2) → b1); c2) → b2); c2) → b3); c3) → c1); c3) → c2); c3) → c3).

Alcune fake news possono però essere il prodotto anche di discorsi “veri e falsi”; ciò sempre in ragione della catena comunicativa che le caratterizza che può determinare combinazioni tra discorsi “veri e falsi” e discorsi falsi. Proviamo ad immaginarne alcune.

a) La finzione creduta.

a1) Chi parla finge manifestamente; chi ascolta non ha strumenti per cogliere la manifesta finzione e cade in errore. Dalla finzione si passa all’errore con le possibili combinazioni che abbiamo già visto.

a2) Chi parla finge manifestamente; chi ascolta coglie la manifesta finzione ma ne usa il contenuto come vero per suffragare un altro discorso falso che crede vero. Dalla finzione si passa all’errore.

a3) Chi parla finge manifestamente; chi ascolta coglie la manifesta finzione ma ne riproduce il contenuto come vero, volendo mentire. Dalla finzione si passa alla menzogna.

a4) Chi parla finge manifestamente; chi ascolta coglie la manifesta finzione ma ne riproduce il contenuto come vero, volendo ingannare. Dalla finzione si passa all’inganno.

a5) Chi parla finge manifestamente; chi ascolta coglie la finzione ma decide di usarne il contenuto come vero per suffragare un altro discorso falso al fine di mentire o ingannare. Dalla finzione si passa alla menzogna o all’inganno.

b) La menzogna sincera.

b1) chi parla è in errore ma dice la verità volendo mentire; chi ascolta percepisce l’errore e confuta la verità non avendo elementi per riconoscerla. Dalla menzogna sincera si passa all’errore.

b2) chi parla è in errore ma dice la verità volendo mentire; chi ascolta percepisce l’errore, ma volendo mentire, decide di usarlo per confutare la verità che ha riconosciuto. Dalla menzogna sincera si passa alla menzogna.

b3) chi parla è in errore ma dice la verità volendo mentire; chi ascolta percepisce l’errore, ma volendo ingannare, decide di usarlo per confutare la verità che ha riconosciuto. Dalla menzogna sincera si passa all’inganno.

2. Fake news, social network e stampa

Le fake news sono un fenomeno del tutto nuovo, prodotto, non già dalla rete www, ma da uno specifico modo di comunicare reso possibile dalla rete www: l’utilizzo dei social network⁸.

⁸ Si vedano in questo numero: F. LAGIOIA – G. SARTOR, *Profilazione e decisione algoritmica: dal mercato alla sfera pubblica*, G. RUFFO – M. TAMBUSCIO, *Capire la diffusione della disinformazione e come contrastarla* e G. SUFFIA – G. ZICCARDI, *Fake news, guerra dell’informazione ed equilibri democratici*, tutti in questo fascicolo.

Si può infatti ritenere che se la rete avesse soltanto offerto una forma di supporto più veloce per i soggetti tradizionalmente e professionalmente abilitati ad informare, la diffusione di notizie false o fuorvianti non avrebbe assunto lo spazio che oggi occupa nella formazione dell'opinione pubblica. Se la rete si fosse limitata ad ospitare la versione informatica di testate giornalistiche tradizionali, o soltanto digitali⁹; se essa avesse dato spazio a siti internet di informazione soltanto consultabili, il fenomeno delle fake news non si sarebbe probabilmente prodotto. Certamente le fonti di informazione si sarebbero comunque moltiplicate e, accanto a quelle credibili, avrebbero senz'altro proliferato quelle inattendibili: ma il rapporto tra le une e le altre non sarebbe stato, forse, molto diverso da quello che intercorre tra un quotidiano autorevole e un tabloid, tra una rivista giornalistica di approfondimento e una di gossip.

I social network hanno invece consentito a quanti sarebbero stati meri fruitori delle informazioni di contribuire alla loro produzione e diffusione. Chi attinge ad una informazione dal social network ha la possibilità di rielaborarla e di innescare quelle relazioni tra discorsi falsi, discorsi veri e falsi, che abbiamo tratteggiato poc'anzi.

Poiché ciascun fruitore dell'informazione è messo nelle condizioni di rimaneggiarla non si può dire che il social network rappresenti soltanto una cassa di risonanza delle notizie¹⁰: esso diventa uno strumento nuovo di produzione delle notizie che sfugge ai tradizionali strumenti di controllo e alle forme tradizionali di assunzione di responsabilità, costruiti intorno all'idea della professionalità dell'informazione.

Emblematica è, in tal senso, la giurisprudenza penale della Corte di cassazione.

Con la sentenza n. 31022 del 29/01/2015¹¹ le Sezioni Unite hanno affrontato due questioni: se sia possibile procedere al sequestro preventivo di un sito internet e sia possibile procedere al sequestro preventivo di una testata web. Il percorso argomentativo seguito dalla Cassazione per assimilare il dato informatico alle res, e quindi ammetterne il sequestro preventivo, mostra la difficoltà che il giudice incontra a fronteggiare fattispecie del tutto nuove rispetto agli strumenti di cui tradizionalmente dispone. Per quanto poi attiene allo specifico profilo della possibilità di procedere al sequestro di una testata giornalistica on line le Sezioni Unite, dopo una articolata ricostruzione della disciplina costituzionale, e non, della libertà di stampa, affermano: «16. L'operatività della disciplina costituzionale, così come compatibilmente integrata dalla legislazione ordinaria, in materia di sequestro preventivo della stampa risulta per lo più condizionata dalla definizione che di questa si rinviene nella l. n. 47 del 1948, la quale,

⁹ Cfr. R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos*, n. 2/2018, in particolare pp. 7 e ss.

¹⁰ *Contra* cfr. M. MONTI, *Regolazione, Internet e tecnica: le implicazioni di motori di ricerca e social networks sulla libertà di informazione*, in *Federalismi.it*, n. 24/2017, pp. 27 e ss.

¹¹ Recentemente confermata Cass. Pen. sez. V [n.1275/2019](#). In argomento cfr. L. AMERIO, *La responsabilità ex art. 57 c.p. del direttore di testate telematiche: tra estensione interpretativa ed analogia in malam partem*, in *MediaLaws*, n. 2/2019.

senza occuparsi in alcun modo della materia cautelare, regola i presupposti di realizzazione e diffusione della stampa, chiarendo che per tale si considerano le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione (art. 1). I più recenti arresti giurisprudenziali di questa Corte Suprema (Sez. 5, n. 10594 del 5 novembre 2013, dep. 2014, Montanari) e voci autorevoli della dottrina ritengono che le garanzie costituzionali in tema di sequestro preventivo della stampa non siano estensibili alle manifestazioni del pensiero destinate ad essere trasmesse in via telematica, ivi comprese quelle oggetto di articoli giornalistici pubblicati sul web, e ciò perché il termine "stampa" sarebbe stato assunto dalla norma costituzionale nella accezione tecnica innanzi precisata, vale a dire con riferimento alla sola "carta stampata". A conforto di tale opzione ermeneutica, si è evidenziato che nessun esito ebbe la proposta di revisione costituzionale, contenuta nella relazione finale che la Commissione bicamerale "Bozzi" (istituita il 14 aprile 1983) presentò, in data 29 gennaio 1985, al Parlamento. In particolare, con le ipotesi di riscrittura dell'art. 21 e di introduzione - nella Parte I, Titolo I - dell'art. 21-ter, si mirava ad omologare le manifestazioni del pensiero espresse con altri mezzi di diffusione dell'informazione a quelle a mezzo stampa, anche ai fini della eseguibilità del sequestro. La mancata realizzazione dell'auspicata revisione costituzionale non consentirebbe all'interprete - secondo tale indirizzo interpretativo - di estendere automaticamente la specifica garanzia negativa apprestata dall'art. 21, terzo comma, Cost. all'informazione giornalistica diffusa per via telematica. 17. Tale conclusione, però, pur di fronte alla colpevole inerzia del legislatore, rimasto insensibile a ogni sollecitazione di fare chiarezza sullo specifico punto controverso, non può essere condivisa. Si verrebbe a determinare - come consapevolmente avvertono gli stessi sostenitori della tesi che si contrasta - un'evidente situazione di tensione con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. Si legittimerebbe, infatti, un irragionevole trattamento differenziato dell'informazione giornalistica veicolata su carta rispetto a quella diffusa in rete, con la conseguenza paradossale che la seconda, anche se mera riproduzione della prima, sarebbe assoggettabile, diversamente da quest'ultima, a sequestro preventivo. È necessario, pertanto, discostarsi dall'esegesi letterale del dettato normativo e privilegiare una interpretazione estensiva dello stesso, sì da attribuire al termine "stampa" un significato evolutivo, che sia coerente col progresso tecnologico e, nel contempo, non risulti comunque estraneo all'ordinamento positivo, considerato nel suo complesso e nell'assetto progressivamente raggiunto nel tempo. L'interpretazione estensiva, se coerente con la mens legis - nel senso che ne rispetta lo scopo oggettivamente inteso, senza porsi in conflitto con il sistema giuridico che regola il settore d'interesse - consente di discostarsi dalle definizioni legali, le quali sono semplici generalizzazioni destinate ad agevolare l'applicazione della legge in un determinato momento storico, e di accreditare al dato

normativo un senso e una portata corrispondenti alla coscienza giuridica e alle necessità sociali del momento attuale».

Si tratta di una interpretazione evolutiva del concetto di stampa¹² che però rimane limitata al supporto che rende possibile la diffusione delle notizie e non alle modalità con le quali vengono prodotte.

La Cassazione precisa infatti che «18. Prima, però, di esporre le ragioni che inducono a legittimare, nel rispetto del principio di legalità, una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata del termine "stampa", è necessario chiarire che l'esito di tale operazione ermeneutica non può riguardare tutti in blocco i nuovi mezzi, informatici e telematici, di manifestazione del pensiero (forum, blog, newsletter, newsgroup, mailing list, pagine Facebook), a prescindere dalle caratteristiche specifiche di ciascuno di essi, ma deve rimanere circoscritto a quei soli casi che, per i profili strutturale e finalistico che li connotano, sono riconducibili, come meglio si preciserà in seguito, nel concetto di "stampa" inteso in senso più ampio. Ed invero, deve tenersi ben distinta, ai fini che qui interessano, l'area dell'informazione di tipo professionale, veicolata per il tramite di una testata giornalistica on line, dal vasto ed eterogeneo ambito della diffusione di notizie ed informazioni da parte di singoli soggetti in modo spontaneo. 18.1. Il forum è una bacheca telematica, un'area di discussione, in cui qualsiasi utente o i soli utenti registrati (forum chiuso) sono liberi di esprimere il proprio pensiero, rendendolo visionabile agli altri soggetti autorizzati ad accedervi, attivando così un confronto libero di idee in una piazza virtuale. Il forum, per struttura e finalità, non è assimilabile ad una testata giornalistica e non è soggetto, pertanto, alle tutele e agli obblighi previsti dalla legge sulla stampa. 18.2. Non diversa deve essere la conclusione per il blog (contrazione di web log, ovvero "diario in rete"), che è una sorta di agenda personale aperta e presente in rete, contenente diversi argomenti ordinati cronologicamente. Il blogger pubblica un proprio post, vale a dire un messaggio testuale espressivo della propria opinione, e lo apre all'intervento e al commento dei lettori; oppure ospita i post di altri soggetti che vogliono esprimere la loro opinione in

¹² L'estensione non è necessariamente limitata al piano delle garanzie, ma può anche riguardare il regime giuridico delle responsabilità. Si consideri, in tale prospettiva le sentenze Cass. sez. V n.13398 dell'11 dicembre 2017; Cass. Sez. V, n. 16751 del 19 febbraio 2018; Cass., Sez. V, n. 1275 del 23 ottobre 2018, con le quali è stata esteso al direttore responsabile di una testata giornalistica on-line il regime di responsabilità disciplinato dall'art.57 del codice penale. In dottrina non sono mancate voci che si sono interrogate sulla compatibilità di tale orientamento interpretativo con il divieto del ricorso all'analogia in materia penale (C. MELZI D'ERIL, *Contrordine compagni: le Sezioni Unite estendono le garanzie costituzionali previste per il sequestro degli stampati alle testate on-line registrate*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 marzo 2016; L. PAOLONI, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*, in www.medialaws.eu, 17 maggio 2016; S. VIMERCATI, *Il revirement della cassazione: la responsabilità per omesso controllo si applica al direttore della testata telematica*, in www.medialaws.eu, 25 giugno 2018. Pare però di poter osservare che le pronunce della Cassazione, a partire dal 2015, non abbiano proceduto con una interpretazione analogica, ma piuttosto con una interpretazione estensiva. La Cassazione ha cioè esteso l'ambito semantico del concetto di stampa, che presuppone aspetti organizzativi e professionali determinati. Aspetti che sono riscontrabili anche per le testate on-line. Sarebbe stata interpretazione analogica se la Cassazione avesse ricondotto alla disciplina della stampa modalità di manifestazione del pensiero sprovviste di quegli aspetti organizzativi e professionali: ma la Cassazione non l'ha fatto negando espressamente che i blog e i social network possano essere accomunati alle testate on-line.

merito a un determinato fatto. 18.3. Anche il social-network più diffuso, denominato Facebook, non è inquadrabile nel concetto di "stampa", ma è un servizio di rete sociale, lanciato nel 2004 e basato su una piattaforma software scritta in vari linguaggi di programmazione; offre servizi di messaggistica privata ed instaura una trama di relazioni tra più persone all'interno dello stesso sistema. 18.4. Altrettanto dicasi, infine, per la newsletter, che è un messaggio scritto o per immagini, diffuso periodicamente per posta elettronica e utilizzato frequentemente a scopi pubblicitari; per i newsgroup, che sono spazi virtuali in cui gruppi di utenti si trovano a discutere di argomenti di interesse comune; per la mailing list, che è un metodo di comunicazione, gestito per lo più da aziende o associazioni, che inviano, tramite posta elettronica, a una lista di destinatari interessati e iscritti informazioni utili, in ordine alle quali si esprime condivisione o si attivano discussioni e commenti. 18.5. Conclusivamente, le forme di comunicazione telematica testé citate sono certamente espressione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero (art. 21, primo comma, Cost.), ma non possono godere delle garanzie costituzionali in tema di sequestro della stampa. Rientrano, infatti, nei generici siti internet che non sono soggetti alle tutele e agli obblighi previsti dalla normativa sulla stampa»¹³.

¹³ Coerente con questa impostazione è la giurisprudenza della Cassazione che applica alla diffamazione compiuta con i social network la disciplina di cui all'art. 595 terzo comma cod. pen. In tal senso cfr. la sentenza 2 gennaio 2017 n. 50 (Sez. I penale) con cui ha stabilito che «Deve, invero, essere data continuità al principio di diritto, affermato da questa Corte, Sez. 1, nella sentenza n. 24431 del 28/04/2015, Rv. 264007, secondo cui la diffusione di un messaggio diffamatorio attraverso l'uso di una bacheca facebook integra un'ipotesi di diffamazione aggravata ai sensi dell'art. 595 terzo comma cod. pen., poiché trattasi di condotta potenzialmente capace di raggiungere un numero indeterminato o comunque quantitativamente apprezzabile di persone; l'aggravante dell'uso di un mezzo di pubblicità, nel reato di diffamazione, trova, infatti, la sua ratio nell'idoneità del mezzo utilizzato a coinvolgere e raggiungere una vasta platea di soggetti, ampliando "e aggravando" in tal modo la capacità diffusiva del messaggio lesivo della reputazione della persona offesa, come si verifica ordinariamente attraverso le bacheche dei social network, destinate per comune esperienza ad essere consultate da un numero potenzialmente indeterminato di persone, secondo la logica e la funzione propria dello strumento di comunicazione e condivisione telematica, che è quella di incentivare la frequentazione della bacheca da parte degli utenti, allargandone il numero a uno spettro di persone sempre più esteso, attratte dal relativo effetto socializzante. La circostanza che l'accesso al social network richieda all'utente una procedura di registrazione, peraltro gratuita, assai agevole e alla portata sostanzialmente di chiunque, non esclude la natura di "altro mezzo di pubblicità" richiesta dalla norma penale per l'integrazione dell'aggravante, che discende dalla potenzialità diffusiva dello strumento di comunicazione telematica utilizzato per veicolare il messaggio diffamatorio, e non dall'indiscriminata libertà di accesso al contenitore della notizia (come si verifica nel caso della stampa, che integra un'autonoma ipotesi di diffamazione aggravata), in puntuale conformità all'elaborazione giurisprudenziale di questa Corte che ha ritenuto la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 595 terzo comma cod. pen. nella diffusione della comunicazione diffamatoria col mezzo del fax (Sez. 5 n. 6081 del 9/12/2015, Rv. 266028) e della posta elettronica indirizzata a una pluralità di destinatari (Sez. 5 n. 29221 del 6/04/2011, Rv. 250459)». Analogamente la sentenza Sez. V penale, 1 febbraio 2017, n. 4873.

3. I rimedi giuridici: l'inadeguatezza di ogni forma di regolazione

Ma anche ipotizzando il superamento della distinzione operata dalla Corte di cassazione sulla base della professionalità dell'informazione, difficilmente gli strumenti del diritto potrebbero essere, da soli, efficaci per contrastare il fenomeno delle fake news.

Proviamo ad immaginare l'estensione ai social network delle norme sul dovere di rettifica di cui all'articolo del "Testo unico dei doveri del giornalista" approvato dal Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti il 27 gennaio 2016¹⁴.

Come è stato giustamente osservato l'imposizione della rettifica di una fake news pubblicata su un social network risulterebbe inefficace¹⁵ perché non potrebbe intervenire rispetto alla catena comunicativa, rispetto cioè a quelle connessioni tra discorsi falsi, discorsi veri e falsi, di cui abbiamo detto.

Non solo. La rettifica finirebbe, a sua volta, per inserirsi nella catena e potrebbe essere utilizzata per alimentare la stessa fake news che avrebbe dovuto correggere o per produrne di nuove. Essa potrebbe infatti essere ingannevolmente indicata come un tentativo di occultamento della verità ed essere quindi utilizzata come argomento rafforzativo di una menzogna. Non dimentichiamo poi che la maggior parte degli utilizzatori dei social network non è alla ricerca di notizie ma piuttosto di conferme a propri pregiudizi; ciò la induce a selezionare quel che vogliono credere per vero e a diffonderlo¹⁶.

Si può così concludere che non solo le normative vigenti¹⁷ ma anche eventuali nuove forme di regolazione (che rimanessero nell'alveo della garanzia costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero¹⁸) risulterebbero inefficaci perché potrebbero colpire qualche terminale della rete ma non riuscirebbero ad eliminare i ragni che la tessono: emblematici, in tale prospettiva, i tentativi compiuti nel corso della XVII

¹⁴ «Il giornalista: a) rettifica, anche in assenza di specifica richiesta, con tempestività e appropriato rilievo, le informazioni che dopo la loro diffusione si siano rivelate inesatte o errate; b) non dà notizia di accuse che possano danneggiare la reputazione e la dignità di una persona senza garantire opportunità di replica. Nel caso in cui ciò si riveli impossibile, ne informa il pubblico; c) verifica, prima di pubblicare la notizia di un avviso di garanzia che ne sia a conoscenza l'interessato. Se non fosse possibile ne informa il pubblico; d) controlla le informazioni ottenute per accertarne l'attendibilità; e) rispetta il segreto professionale e dà notizia di tale circostanza nel caso in cui le fonti chiedano di rimanere riservate; in tutti gli altri casi le cita sempre e tale obbligo persiste anche quando si usino materiali – testi, immagini, sonoro – delle agenzie, di altri mezzi d'informazione o dei social network; f) non accetta condizionamenti per la pubblicazione o la soppressione di una informazione; g) non omette fatti, dichiarazioni o dettagli essenziali alla completa ricostruzione di un avvenimento».

¹⁵ M. MONTI, *Fake news e social network. La verità ai tempi di Facebook*, in *MediaLaws*, n. 1/2017, p. 86.

¹⁶ A. PAPA, "Democrazia della comunicazione" e formazione dell'opinione pubblica, in *Federalismi.it*, numero speciale, n. 1/2017, p. 14. Su *debunking* e *fact-checking* si veda: G. RUFFO – M. TAMBUSCIO, *Capire la diffusione della disinformazione*, cit.

¹⁷ In argomento C. MAGNANI, *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2019; R. MAGALLON ROSA, *La (no) regulacion de la desinformacion en la Union Europea. Una perspectiva comparada*, in *Revista de Derecho Político*, 106, 2019, pp. 319 e ss.; G. PAGANO, *Il Code of Practice on Disinformation. Note sulla natura giuridica di un atto misto di autoregolazione*, in *Federalismi.it*, n. 11/2019.

¹⁸ Che certamente non garantisce una "protezione delle notizie false" come nota MONTI, *Fake news e social network*, cit., p. 83; ma neppure può permettere una definizione normativa di ciò che è vero (posto che sia utile ad evitare la diffusione di ciò che è falso). In argomento cfr. R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero*, cit.

legislatura, il DDL Gambaro (A.S. 2688, presentato il 7 febbraio 2017) e il DDL Zanda (A.S. 3001, presentato il 14 dicembre 2017)¹⁹. Il primo si caratterizzava per un impianto decisamente repressivo in palese contrasto con la libertà di manifestazione del proprio pensiero²⁰; il secondo prevedeva invece l'obbligo di rimozione da parte dei social network (con più di un milione di utenti) che avessero ricevuto una segnalazione da utenti privati o dal Pubblico Ministero, e, come è stato osservato, di là da ogni considerazione tecnica sulla reale applicabilità del modello, sarebbe andato nella direzione della «istituzionalizzazione della privatizzazione della censura»²¹.

4. Il rimedio politico

Nel luglio del 2014 il celebre regista americano Steve Spielberg pubblicava sulla sua pagina Facebook (ovvero postava) una fotografia che lo ritraeva, sul set del film Jurassic Park, seduto accanto ad un triceratopo.

La fotografia può a tutti gli effetti essere ricondotta alla categoria della finzione, discorso “vero e falso” che, come abbiamo visto, consiste nella narrazione di un fatto evidentemente falso, non finalizzata a produrre false credenze, ma animata, in questo caso, da puro diletto.

Abbiamo però sottolineato come anche la finzione possa dare avvio alla catena comunicativa di una fake news quando, per un malinteso, chi la ascolti sia portato a considerarne per vero il contenuto. Ed è in effetti quel che è accaduto al triceratopo di Spielberg. La fotografia è stata presentata da diversi utenti di Facebook, convinti animalisti, come l'immagine di un feroce cacciatore accanto al suo trofeo, così che diverse migliaia di persone hanno biasimato la condotta del regista. Uno scambio è stato, in particolare, molto interessante: in risposta al commento di un utente che, stupito, richiamava l'attenzione sul fatto

¹⁹ In argomento cfr. F. DE SIMONE, *Fake news, post truth, hate speech: nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale*, in *Archivio Penale*, n. 1/2018, pp. 9 e ss.; I. SPADARO, *Contrasto alle fake news e tutela della democrazia*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2019, pp. 15 e ss.

²⁰ Cfr. 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. 31: «Ora, al di là del fatto che taluni di questi comportamenti (come la pubblicazione di notizie false, esagerate o tendenziose, tali da turbare l'ordine pubblico, o lo svolgimento di campagne d'odio) sono già sanzionati da altre norme, e al di là della perplessità che suscita il recupero di categorie come quella di “disfattismo politico”, ciò che appare inaccettabile in simili disposizioni è l'assoluta vaghezza ed indeterminatezza di espressioni come “recare nocimento agli interessi pubblici” o «minare il processo democratico, anche a fini politici”. È persino inutile evidenziare come la reviviscenza di simili categorie evochi periodi oscuri della nostra storia: ed è impressionante che, per cercare di giustificare simili compressioni alla luce del disposto dell'art. 21 della costituzione, nella relazione introduttiva addirittura si aggravi il danno, e, non trovando di meglio che rifarsi ad una sentenza della cassazione del 1956, si evochi, come limite alla libera manifestazione del pensiero, non solo il dovere del cittadino “di non destare pubblico allarme”, ma anche quello “di non denigrare all'estero la propria patria con notizie false, esagerate e tendenziose sulle condizioni interne” e la “esigenza dello Stato, come persona giuridica di diritto internazionale, qualunque sia il suo ordinamento politico, di tutelare il suo credito e il suo prestigio all'estero e di difendersi dall'opera nociva dei suoi cittadini”».

²¹ Cfr. M. MONTI, *La proposta del DDL Zanda-Filippin sul contrasto alle fake news sui social network: profili problematici*, in *Diritti comparati*, 7 dicembre 2017, p. 2.

che si trattasse del regista di Jurassic Park, un altro utente ha risposto «i dont care who he is he should not have shot that animal».

La vicenda è decisamente significativa e pone un interrogativo: quali strumenti può approntare l'ordinamento giuridico a fronte della incapacità di elaborazione critica da parte di persone alfabetizzate e in condizioni di accedere ai moderni strumenti di comunicazione? Quali sanzioni, quali autoregolamentazioni, quali linee guida si possono mettere in campo per confermare l'estinzione dei dinosauri?

Il problema ha un carattere essenzialmente antropologico, ma è il risultato di decenni di politiche confuse sul tema centrale della pubblica istruzione. L'alfabetizzazione (sia linguistica che informatica), l'insegnamento di massa della lingua inglese (stilizzata a rudimentali fini comunicativi), accompagnati dalla progressiva e inesorabile sostituzione delle conoscenze con le *skills*, dalla frenesia per la contaminazione tra “i saperi” (orribilmente declinati al plurale) hanno generato una comunità di comunicanti priva di contenuti.

Alla politica tocca quindi apprestare la soluzione intervenendo alla radice del problema con un forte ripensamento della pubblica istruzione.

Per decenni essa ha celebrato l'individuo, per definizione unico e quindi incomprimibile in un ruolo predefinito. Ma l'esaltazione dell'individuo nelle politiche educative di massa (si faccia molta attenzione: stiamo parlando di pubblica istruzione; stiamo parlando di scuola, quella che la Costituzione vuole obbligatoria e gratuita per almeno otto anni) è di per sé paradossale e produce effetti paradossali: negando l'idea dell'imposizione di modelli educativi, a vantaggio dell'indiscusso libero esplicarsi delle personalità dei singoli, essa ha condotto alla demagogica pubblica opinione che non esistano competenze oggettive, ma che ciascuno sia abilitato a discutere di qualsivoglia tema, con chiunque: uno vale uno!

Occorre quindi una inversione di tendenza che restituisca centralità alla conoscenza e che sia in grado di proporre un'idea di società, con ruoli e competenze definiti, e assegnati sulla base delle capacità e del merito.

Quella è l'unica via per condannare definitivamente all'estinzione il triceratopo di Spielberg.