



LA DISINFORMAZIONE ONLINE
24 APRILE 2020

Publici poteri e contrasto alle *fake news*. Verso l'effettività dei diritti
elettrici?

di Sergio Foà
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Pubblici poteri e contrasto alle *fake news*. Verso l'effettività dei diritti aletici?*

di Sergio Foà

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Torino

Abstract [It]: Gli studi filosofici sui “diritti aletici” sollecitano un loro inquadramento giuridico, a partire dall'assunto del bene-verità quale bene negativo, che si manifesta quando sorgono dubbi o contrasti riguardo a informazioni fornite ai singoli e alla collettività (dai pubblici poteri o da manipolatori che influenzano la politica, l'economia e la vita sociale). L'articolo prova a delineare la consistenza giuridica di queste pretese alla verità, il grado di effettività e le modalità attraverso le quali i pubblici poteri (legislatore, autorità di regolazione, pubblica amministrazione) possono assicurarne la tutela, specie a fronte del crescente fenomeno di *fake news* in rete. Profila in particolare un nuovo “diritto sociale culturale” invocabile nell'epoca dell'iperconnessione. Esprime infine una lettura critica sulle funzioni delle autorità di garanzia a fronte dell'autoregolamentazione degli attori della rete, dove il controllo sulle notizie è lasciato ai *gatekeepers* privati, con modalità e criteri diversi che sfuggono a una uniformazione regolata dal pubblico.

Abstract [En]: Philosophical studies on "alethic rights" call for their legal framework, starting from the assumption of good-truth as a negative good, which manifests itself when doubts or conflicts arise regarding information provided to individuals and to the community (by public authorities or by manipulators that influence politics, economics and social life). The article tries to outline the legal consistency of these claims to truth, the degree of effectiveness and the ways in which public authorities (legislator, regulatory authority, public administration) can ensure their protection, especially in the face of the growing phenomenon of fake news on the net. In particular, there is a new "Social Cultural Right" that can be invoked in the era of hyperconnection. Finally, it expresses a critical reading on the functions of the regulatory authorities in the face of the self-regulation of the network actors, where control over the news is left to private gatekeepers, with different methods and criteria which escape uniformity regulated by the public.

Sommario: 1. I “diritti aletici” nel quadro giuridico. - 2. Il “diritto sociale culturale” nell'epoca dell'iperconnessione. - 3. I diritti aletici alla prova: le *fake news* e il possibile controllo pubblico. - 4. L'arretramento “responsabile” del controllo pubblico e l'autoregolamentazione degli attori della rete. - 5. Le autorità di garanzia tra *big data* e *fake news*: fermi al quinto diritto aletico?

1. I “diritti aletici” nel quadro giuridico

L'inquadramento sistematico dei c.d. “diritti aletici” (da *aletheia*, verità) può essere il punto di partenza per un'analisi giuridica sui mezzi di contrasto alle *fake news*.

L'impostazione del recente studio sul tema parte dall'assunto del bene-verità quale bene negativo, che si manifesta quando sorgono dubbi, perplessità o contrasti riguardo a informazioni fornite ai singoli e alla collettività (dai pubblici poteri o da manipolatori che influenzano la politica, l'economia e la vita sociale)¹.

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ F. D'AGOSTINI - M. FERRERA, *La verità al potere. Sei diritti aletici*, Torino, 2019. In questo numero speciale v. F. D'AGOSTINI - I. GRONCHI, *Filosofia, verità e democrazia*, in questo fascicolo.

Questo ruolo scettico a fondamento della nozione di verità, di “non nascondimento”, condiziona inevitabilmente la costruzione dei diritti dei singoli, orientati alla tutela di tale bene.

Il sistema delineato di “diritti aletici” configura un correlato insieme di pretese, funzionale alla tenuta del sistema democratico, che inevitabilmente sollecita nuove riflessioni sul piano giuridico².

In primo luogo, conviene analizzare i singoli diritti aletici, nella loro distinta prospettazione, per provare a delinearne la consistenza giuridica, il grado di effettività e le modalità attraverso le quali i pubblici poteri (legislatore, autorità di regolazione, pubblica amministrazione) possano assicurarne la tutela, specie a fronte del crescente fenomeno di *fake news* nel “mercato delle idee” in rete, veicolato e alimentato tramite i *social networks*.

1. Il primo diritto aletico è il diritto di *essere informati in modo veridico e di non essere ingannati o fuorviati*. I cittadini hanno il diritto di essere informati circa le reali ragioni che giustificano le decisioni governative, di conoscere lo stato delle finanze pubbliche, di essere informati riguardo all'affidabilità morale e professionale dei loro rappresentanti.

A questa declinazione politica, gli Autori affiancano altre necessità cognitive, che coinvolgono il sistema giuridico e le istituzioni scientifiche: le persone devono essere informate sui responsabili di crimini che abbiano rilevanza collettiva, devono ricevere informazioni corrette circa la salute, il clima, le tasse, ecc.

Sul piano giuridico l'insieme di pretese enucleate trova il proprio *genus* nel diritto di essere informati, la cui radice costituzionale può essere ricavata in via interpretativa, in carenza di un riconoscimento testuale. Secondo autorevoli letture³, sostenute dalla giurisprudenza costituzionale, tale diritto, inteso come diritto di ricevere informazioni e come diritto di ricercarle, si fonda sull'art. 21 Cost., in termini di «risvolto passivo della libertà di manifestazione del pensiero». Un'altra classificazione prospetta un mero interesse all'informazione e non un diritto azionabile in sede giurisdizionale⁴. Non è mancato tuttavia chi ha negato l'automatico collegamento tra diritto all'informazione e libertà di manifestazione del pensiero⁵.

Secondo la lettura che qui si condivide, il diritto all'informazione sarebbe corollario del principio democratico, poiché un regime democratico necessita sempre di una pubblica opinione vigile e informata⁶. Tale esigenza generale di pubblicità si specifica ulteriormente nel principio dell'accesso ai

² S. RODOTÀ, *Il diritto alla verità*, in *Il diritto di avere diritti*, Bari-Roma, 2012, pp. 211 ss.

³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova, 1976, p. 1069.

⁴ L. PALADIN, *Libertà di pensiero e libertà di informazione: le problematiche attuali*, in *Quaderni costituzionali*, 1987, pp. 5 ss.

⁵ C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958; A. LOIODICE, *Contributo allo studio della libertà d'informazione*, Napoli, 1967; ID., *Informazione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXI, Milano, 1971.

⁶ M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Torino, 2014, *passim*; V. ZENO ZENCOVICH, *Il diritto ad essere informati quale elemento del rapporto di cittadinanza*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 22/2006, pp. 1 ss.

documenti delle pubbliche amministrazioni, oggi ampliato con il diritto di accesso civico generalizzato, e trova un limite nella tutela del segreto e nella sussistenza di altri interessi antagonisti, pubblici e privati, previsti dalla legge⁷.

Con riferimento all'azione amministrativa, il diritto aletico in esame è garantito dalla nuova disciplina normativa sulla trasparenza, intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche⁸.

Tale declinazione, arricchita rispetto alla versione originaria dalla strumentalità alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive e dalla finalità partecipativa, disegna la trasparenza quale mezzo necessario per garantire l'effettività dei principi costituzionali dedicati alla Pubblica amministrazione.

La doppia strumentalità rispetto al principio di buon andamento e di imparzialità è confermata dal legislatore in via letterale, aggiungendo la sua naturale riconduzione, in termini di pretese dei consociati, al diritto ad una buona amministrazione⁹. Sul piano delle definizioni normative, l'amministrazione trasparente è un'amministrazione aperta, al servizio del cittadino, sì che le disposizioni legislative dedicate integrano un livello essenziale delle prestazioni ai cittadini. In questa accezione una parte del primo diritto aletico, come pretesa conoscitiva, pare essere tutelata dal legislatore e azionabile in sede giurisdizionale. I limiti discendono dalla concreta delineazione (e conseguente tutela) dei c.d. interessi antagonisti, per i quali la pretesa conoscitiva può essere sacrificata.

La cultura digitale e la circolazione di una grande mole di dati (*big data*), orientabili politicamente e socialmente, pongono nuove questioni al legislatore e alla politica sul controllo e la limitazione delle informazioni-comunicazioni, ingenerando il conseguente rischio di restrizioni alle libertà costituzionalmente garantite. Sul punto occorrerà ritornare, per ora indulgiando sulla costruzione progressiva dei diritti aletici.

⁷ S. FOÀ, *La nuova trasparenza amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2017, pp. 65 ss.; A. CAUDURO, *Il diritto di accesso a dati e documenti amministrativi come promozione della partecipazione: un'innovazione limitata*, in *Dir. Amm.*, n. 3/2017, pp. 601 ss.

⁸ Art. 1 D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, *Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni*, come modificato dall'art. 2, D.lgs. 25 maggio 2016, n. 97, *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*. Sul principio di trasparenza in via generale, per i richiami, AA.VV., *Commento all'art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017; F. DE LEONARDIS, *Commento all'art. 1 della legge n. 241 del 1990*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016.

⁹ Art. 1, comma 2, d. lgs. n. 33 del 2013, cit.

2. Il secondo diritto atletico riconducibile alla sfera della comunicazione è il diritto di *ricevere un'educazione tale da metterci in grado di discriminare, per quanto è possibile, il vero dal falso* (e quindi di *essere posti nelle condizioni di giudicare e cercare la verità*). È di questo tipo il diritto di ricevere un'istruzione scolastica, che dovrebbe garantire l'acquisizione di informazioni plausibilmente vere circa il mondo naturale e umano, e altresì l'acquisizione dei mezzi per migliorare le proprie conoscenze e per giudicare criticamente le informazioni che si ricevono.

In questo senso, il diritto prospettato non si riduce all'istruzione, ma consiste nella pretesa a una istruzione "qualificata", la cui sufficienza è presupposto per generare una capacità critica, di attivazione di quel "gesto scettico" a fronte del dubbio sulla veridicità delle informazioni ricevute.

Nel rinviare alle trattazioni specifiche sulla consistenza del diritto all'istruzione¹⁰, tra diritto sociale e interesse legittimo in ragione delle pretese azionabili, la stessa formulazione di questo diritto atletico solleva dubbi in ordine alla allocazione delle competenze e delle capacità critiche e discriminanti. L'impossibilità di formulare una risposta rende necessaria la teorizzazione di un secondo gruppo di diritti atletici, che muove dalla sfera della comunicazione a quella della scienza e delle istituzioni che «producono ufficialmente verità e conferiscono credibilità pubblica a tesi e teorie»¹¹.

3. Il terzo diritto atletico è il diritto di *essere riconosciuti come fonti affidabili di verità*, dunque di non soffrire un «*credibility deficit*» o un'«ingiustizia testimoniale». La prospettazione di questo diritto si fonda sull'idea che ogni essere umano è un potenziale agente epistemico e ogni essere umano ha il diritto di essere considerato, in linea di principio, un veicolo di informazioni vere. Se tale diritto è violato, la persona soffre un deficit di credibilità, che rappresenta un danno per essa stessa e, più in generale, per la comunità. Il contrasto a questa "ingiustizia testimoniale" discende dall'applicazione del principio di uguaglianza, declinato in senso sostanziale, vietando forme di discriminazione in via legislativa e nell'attuazione amministrativa.

Con riferimento a questo diritto, vale più che mai l'affermazione della crucialità delle risorse strumentali ai fini dell'effettività della tutela, non potendo bastare l'enunciato normativo. Corretta anche l'enfasi verso il processo d'interpretazione giudiziale, attesa l'importanza del diritto pretorio sul tema delle discriminazioni indirette¹².

¹⁰ M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI - M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2014, Padova, 2014, pp. 147 ss.; S. FOÀ, *L'istruzione tra diritto sociale e interesse legittimo*, in R. FERRARA - S. SICARDI (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998, pp. 229 ss.

¹¹ F. D'AGOSTINI, Cap. III.

¹² M. FERRERA, Cap. V, par. 3, e ivi il richiamo alla teoria di A. SEN, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, Oxford, 1981.

È evidente che la comunicazione pubblica assume regole speciali, proprio per la funzione espressa nei confronti della collettività. La relativa presunzione di credibilità, o meglio di maggiore attendibilità rispetto ad altre informazioni, richiede un rafforzamento degli istituti a presidio della credibilità delle istituzioni¹³.

4. Il quarto diritto ipotizzato è *disporre di un sistema scientifico e di autorità epistemiche affidabili*, dunque di avere un sistema scientifico i cui criteri di valutazione sono *truth-oriented*. La verità è solo una parte delle finalità e dei metodi che caratterizzano la pratica scientifica; giocando un ruolo determinante anche ragioni di coerenza e continuità, fedeltà ai parametri, economia, efficacia, ecc. Rispetto al precedente, tale quarto diritto si configura come *il diritto di essere posti nelle condizioni di valutare un agente epistemico* (individuo o istituzione) *come veicolo di informazioni vere*.

Questo tema incrocia in maniera delicata il rapporto tra libertà e controllo dei pubblici poteri, anche in questo caso finalizzato a garantire la credibilità pubblica della scienza. Un esempio è rappresentato dall'istituzione di Agenzie pubbliche cui rimettere la valutazione del sistema della ricerca, con le connesse difficoltà applicative. Così l'ANVUR, che raccoglie e analizza le informazioni necessarie al monitoraggio periodico delle attività didattiche e scientifiche del sistema universitario e della ricerca, valuta la qualità della ricerca, accredita e valuta i corsi, le sedi universitarie e i dottorati.

Di per sé questo diritto non pare azionabile, se non per mezzo della tutela avverso gli atti delle Agenzie previste dalla legge. La finalità sottesa è la costruzione di un apparato credibile, la cui attività sia misurabile agli occhi della collettività, pur con una serie di interrogativi sugli ambiti di azione affidati alle Agenzie, che non possono condizionare la libertà della scienza e della ricerca, e sulle loro modalità di funzionamento¹⁴.

Nella costruzione immaginata, dal piano della scienza ci si muove verso quello della cultura, introducendo gli ultimi due diritti atletici, di chiusura, esaminati in un contesto socio-culturale consapevole dell'importanza della verità e dei rischi e delle opportunità che si collegano all'uso del concetto (cioè all'uso della funzione concettuale che si identifica nel predicato "è vero").

5. In questo quadro il quinto diritto atletico prospettato è *vivere in una società (ambiente culturale politico e sociale) che favorisca e salvaguardi ove necessario l'acquisizione della verità (e quindi siano riconosciuti e tutelati i diritti di cui*

¹³ S. FOÀ, *La credibilità dell'apparato amministrativo come valore costituzionale e riferimento per il dibattito sulle riforme istituzionali*, in *Federalismi.it*, numero speciale (a cura di M. Malvicini), n. 1/2018.

¹⁴ Con riferimento all'ANVUR si richiamano le relazioni al Seminario di studio "Università e Valutazione", 9 giugno 2017, Università di Milano Bicocca.

sopra). Come sostenuto da chi teorizza questa costruzione, si tratta di un appello al bisogno sociale di considerare la propria condizione di cittadini come regolata dai precedenti quattro diritti. Chi vive in condizioni in cui la distorsione della verità (nella sfera della scienza, della politica, dei media, della cultura) non è riconoscibilmente sanzionata e combattuta soffre un rilevante danno cognitivo, poiché è giustificato in ogni tipo di scetticismo sociale. La carenza di fiducia riguardo ai sistemi di valutazione dello studio e del merito opera come disincentivo allo studio, all'impegno e alla condivisione.

Una prima possibile risposta dell'ordinamento giuridico a questi bisogni può avvenire mediante interventi normativi che pongano limiti a informazioni che distorcono la realtà. Ma la misura di tali limiti è da costruire attentamente, come si vedrà. Si possono citare interventi legislativi contro il negazionismo storico, punito come reato¹⁵ e inteso come limite, in forma di punizione all'abuso, del diritto alla libera manifestazione del pensiero¹⁶.

6. Il sesto e ultimo diritto aletico, di chiusura, è *il diritto di vivere in una cultura (e una società) in cui è riconosciuta l'importanza della verità per la vita privata e pubblica degli agenti sociali*. Si tratta di un completamento del sistema

¹⁵ In Italia cfr. l. 20 novembre 2016, n. 167, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea", art. 5, recante «Disposizioni per la completa attuazione della decisione quadro 2008/913/GAI sulla lotta contro talune forme ad espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale», per conformarsi alle indicazioni della Commissione europea tramite l'EU Pilot 8184/15/JUST. La disposizione normativa modifica il c. 3-bis dell'art. 3 l. n. 654 del 1975 – la c.d. 'aggravante di negazionismo', che ora recita: «*Si applica la pena della reclusione da due a sei anni se la propaganda ovvero l'istigazione e l'incitamento, commessi in modo che derivi concreto pericolo di diffusione, si fondano in tutto o in parte sulla negazione, sulla minimizzazione in modo grave o sull'apologia della Shoah o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, ratificato ai sensi della legge 12 luglio 1999, n. 232*».

L'art. 1 della decisione quadro 2008/913/GAI, infatti, prevede che gli Stati membri criminalizzino, se commesse intenzionalmente, le condotte di: a) istigazione pubblica alla violenza o 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; b) perpetrazione di uno degli atti di cui alla lettera a) mediante la diffusione e la distribuzione pubblica di scritti, immagini o altro materiale; c) apologia, negazione o minimizzazione grossolana dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, quali definiti agli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro; d) apologia, negazione o minimizzazione grossolana dei crimini definiti all'articolo 6 dello statuto del Tribunale militare internazionale, allegato all'accordo di Londra dell'8 agosto 1945, dirette pubblicamente contro un gruppo di persone, o un membro di tale gruppo, definito in riferimento alla razza, al colore, alla religione, all'ascendenza o all'origine nazionale o etnica, quando i comportamenti siano posti in essere in modo atto a istigare alla violenza o all'odio nei confronti di tale gruppo o di un suo membro.

Le condotte di apologia e di minimizzazione grossolana erano state trascurate dal legislatore nazionale, che dava rilievo alla sola istigazione e alla negazione (oltre che a condotte, quali la propaganda e l'incitamento, non espressamente menzionate dal provvedimento europeo). Il legislatore non ha, invece, introdotto all'interno del comma 3-bis il requisito della pubblicità delle condotte incriminate. La scelta non è censurabile da parte dell'Unione Europea, poiché amplia l'ambito penalmente rilevante rispetto a quanto previsto dallo strumento di armonizzazione.

¹⁶ M. CASTELLANETA, *Il negazionismo tra abuso del diritto e limite alla libertà di espressione in una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo* (Corte europea dei diritti dell'uomo, 31 gennaio 2019, Richard Williamson c. Germania, ric. 64496/17), in *Media Lams*, n. 2/2019.

prospettato dagli Autori, che avvertono la potenziale insufficienza, rispetto al fine di garantire la trasmissione di verità, di una società aletica nel significato appena richiamato, ossia provvista di agenzie, norme e organismi preposti al controllo e alla salvaguardia della verità. Occorre infatti radicare il presupposto per l'efficacia dello stesso modello, in cui esista anche una consapevolezza collettiva che conferisce a questi organismi e agenzie "valore pubblico", preparando il terreno per una condivisione della loro funzione.

2. Il "diritto sociale culturale" nell'epoca dell'iperconnessione

La conclusione degli Autori sui diritti aletici registra un approdo dei sistemi democratici per ora limitato al piano formale, riferito alla costruzione di istituzioni di garanzia, laddove la svolta culturale di contesto versa ancora in una fase molto preliminare¹⁷.

La sintesi prospettata, che riassume il sistema di pretese, vede gli stessi diritti confluire in un più generale, forse riassuntivo, diritto alla filosofia, che salverebbe l'individuo dagli eccessi opposti di narcisismo dogmatico (credere di saperne più degli altri) e di disfattismo scettico (credere che nessuno sappia realmente)¹⁸ e, in ambito politico, da forme di dogmatismo e scivolamenti verso il nichilismo¹⁹.

Sul piano giuridico, può rilevare la costruzione delle stesse pretese quali "valori-diritti" *progressivamente correttivi*, nel senso che la tutela dell'uno serve a correggere o limitare la sproporzionata osservanza dei precedenti. La loro considerazione congiunta dunque dovrebbe evitare i pericoli tradizionalmente segnalati, quali la verità di Stato, le limitazioni alla libertà di espressione e i c.d. "irrigidimenti istituzionali" del vero e del falso.

Come si è visto, tali diritti riguardano tre aree in cui il bene verità si rivela socialmente importante: l'area dell'informazione, l'area della scienza e della conoscenza condivisa, l'area della cultura. L'impostazione, come da altri osservato, riecheggia in parte la teoria dei sistemi sociali di Luhmann (che distingueva quattro aree all'interno del sistema della società: economia, famiglia, scienza e politica)²⁰.

La verità, nella ripartizione di Luhmann, era intesa come mezzo di comunicazione della scienza, mentre il mezzo di comunicazione della politica è il potere, e in quell'area gli altri mezzi di comunicazione assumono rilevanza solo nella misura in cui retroagiscono sul potere: la comunicazione della verità, ad

¹⁷ F. D'AGOSTINI, Cap. III, par. 2.

¹⁸ F. D'AGOSTINI, *loc. cit.*, sulla "paideia filosofica",

¹⁹ M. FERRERA, Cap. IV, par. 3.

²⁰ Si richiama la relazione di F. FRACCHIA al Convegno *Le fake news e il ruolo degli esperti nell'agorà digitale*, Torino, 29 novembre 2019 e in questo numero speciale ID., *Le fake news come luogo di osservazione dei fenomeni della tecnologia e delle reti nella prospettiva del diritto*, in questo fascicolo.

esempio, potrà avvenire razionalmente nell'area politica solo se e nella misura in cui comportamenti risultati positivi, o quanto meno non negativi, in termini di acquisizione e mantenimento del potere²¹.

Nel sistema dei diritti aletici questo rischio di verità recessiva rispetto al consenso politico è imputato a scelte sottratte allo scrutinio democratico e fondate su cripto-dogmatismi (come la c.d. formula "TINA", "There is no alternative"²², imposta dagli organi politici come assioma alla collettività), che nella logica della credibilità richiedono un recupero del rapporto tra scienza e politica, anche in termini di *accountability* delle scelte politiche²³.

Anche in questo caso per l'effettività della tutela del sistema di diritti prospettato sembra cruciale l'invocazione delle c.d. risorse strumentali, dovendo creare l'ordinamento giuridico i presupposti perché gli stessi diritti siano percepiti come tali dai loro titolari e le agenzie preposte alla loro cura ne possano tutelare i contenuti.

Proprio l'ultimo diritto aletico invocato, quello "di contesto" o "di presupposto", pare assimilabile al c.d. "diritto sociale culturale", la cui tutela nel nostro ordinamento giuridico è invocabile in via diretta solo a certe condizioni.

Già nell'analisi di Romagnosi i pubblici poteri sono stati investiti del compito di definire condizioni e presupposti per uno sviluppo libero della cultura, con il fine di garantire la "vita civile", elevata rispetto alla semplice "vita aggregata"²⁴.

²¹ Specificamente N. LUHMANN, *Macht (Potere)*, Stuttgart, 1975. Più in generale *Sistemi sociali (Soziale Systeme)*, 1984.

²² C. NEUHÄUSER, *TINA*, in *Krisis*, 2018, pp. 14 ss.

²³ M. FERRERA, Cap. IV, par. 2, 3 e 4. Sul rapporto tra scienza e politica, di distinzione e rimando, resta fondamentale l'insegnamento di M. WEBER, espresso in chiave educativa nelle due conferenze *Wissenschaft als Beruf* (7 novembre 1917) e *Politik als Beruf* (28 gennaio 1919), poi raccolte in *Wissenschaft als Beruf e Politik als Beruf (La scienza come professione. La politica come professione)*, oggi pubblicati da Einaudi, Torino, 2004.

²⁴ G.D. ROMAGNOSI, *Scritti sull'educazione*, a cura di L. AMBROSOLI, Firenze, 1972, e, più in generale, *Edizione Piatti delle opere di Romagnosi, Diritto filosofico*, t. II, *Lettere del professore Gio. Domenico Romagnosi a Giovanni Valeri, Lettera Seconda*, 1826, XVII, oggi riportata in E.A. ALBERTONI (a cura di), *La vita degli Stati e l'incivilimento dei popoli nel pensiero politico di Gian Domenico Romagnosi*, Milano, 1979, pp. 26 ss., ove l'Autore individua nell'"incivilimento" il mezzo per procacciare il perfezionamento economico, morale e politico degli uomini e delle nazioni. Nella *Lettera Quinta ed ultima*, Romagnosi definisce il *diritto di socialità*, senza il quale «tutta la scienza e tutta l'arte sociale rimane senza dimostrazione, senza vigore e senza sanzione», e senza il quale «tutti i diritti pubblici e privati, tutte le obbligazioni civili, civiche e di Stato mancano di solido fondamento» (*op. ult. cit.*, p. 36). La teoria dell'incivilimento si arricchisce nel tomo nono, *Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento con esempio del suo risorgimento in Italia*, Milano, 1832, dove l'incivilimento è definito "quel modo di essere della vita di uno Stato pel quale egli va effettuando le condizioni di una colta e soddisfacente convivenza" e «... l'andare poi effettuando le condizioni di una colta e soddisfacente convivenza, forma propriamente il carattere di vita civile, la quale non si può confondere colla vita semplice aggregata (...)» (*op. ult. cit.*, p. 51). Resta inoltre viva la distinzione teorica più recentemente prospettata da un'autorevole dottrina tra "politica della cultura" e "politica culturale", laddove la prima identifica la «politica degli uomini di cultura in difesa delle condizioni di esistenza e di sviluppo della cultura», e la seconda identifica «la pianificazione della cultura da parte dei politici»: così N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 1955, pp. 37 ss. Con riferimento alla "politica culturale", in precedenza, N. BOBBIO, *Libertà dell'arte e politica culturale*, in *Nuovi argomenti*, n. 2/1953, pp. 245 ss., secondo il quale il termine libertà, nel linguaggio filosofico moderno, non significa indifferenza dell'arbitrio, ma "autonomia" – con riferimento al significato kantiano di autonomia morale – il che «non significa non riconoscere alcuna norma, ma non riconoscere altra norma che quella che ciascuno di noi dà a se stesso» (*ivi*, p. 247). Su tale presupposto, l'A. affronta il tema della "partitività della cultura", intesa come «procedimento istituzionale per la

Nell'attuale impianto costituzionale il “diritto culturale”, inteso come pretesa dei singoli e della collettività a ottenere determinate prestazioni e a godere di determinati beni, rientra nel novero dei diritti sociali la cui realizzazione dipende dalla previsione del legislatore e dal provvedimento amministrativo finalizzato alla destinazione pubblica del bene o all'organizzazione del servizio culturale.

I corrispondenti diritti sociali, in base all'art. 9, 1° co., Cost., tendono a coincidere con la formazione intellettuale dell'individuo attraverso un processo educativo, inteso nel senso più ampio comprensivo dell'acquisizione di ogni valore culturale, ancorché puramente estetico. Anche la prospettazione dei diritti atletici pare essere un corollario della norma fondamentale dello *sviluppo della cultura*, laddove l'utilizzazione diretta dei beni e dei servizi da parte della collettività dovrebbe essere intesa quale “strumento di cultura”²⁵.

Ulteriore passaggio riguarda la società moderna, l'iperconnessione e i *Big Data* da essa generati. Ammoniva Rodotà che il controllo dei poteri sociali da parte dei big del web è una discussione aperta, invitando a studiare il concetto di “diritti dei nuovi popoli del web”²⁶.

In questo senso i diritti atletici, quali strumento di cultura, sono mezzo per la libera costruzione della personalità individuale, a fronte dei rischi alimentati dalla rete.

3. I diritti atletici alla prova: le *fake news* e il possibile controllo pubblico.

La rete e i *social media* governano l'attuale contesto tecno-comunicativo e favoriscono le c.d. “cascate sociali” tra le comunità di discussione, accelerando anche la diffusione di *fake news*²⁷.

Un tema giuridicamente rilevante, in termini di risorse strumentali e di effettività dei diritti atletici della collettività, riguarda la responsabilizzazione e/o il controllo dei c.d. *gatekeepers* dell'informazione, cioè dei titolari dei *social media*.

Si tratta di inquadrare una materia sfuggente per il diritto, vista l'incessante evoluzione tecnologica, dove il punto nodale riguarda la responsabilità dei c.d. intermediari della rete riguardo ai contenuti illeciti, o più latamente falsi, caricati da terzi.

formazione e l'imposizione di determinate direttive culturali», e impone una distinzione tra i diversi possibili legami intercorrenti tra la classe dominante e il singolo.

²⁵ Ampiamente, sul punto, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, pp. 146 ss.

²⁶ S. RODOYÀ, *Iperdemocrazia. Come cambia la sovranità democratica con il web*, Roma-Bari, 2013. Dello stesso A. cfr. anche *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, pp. 92 ss., ed ivi il riferimento al “caso Google”, CGUE (Grande Sezione), sentenza 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, e il richiamo, oltre agli artt. 7 e 8 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (diritto al rispetto della vita privata e diritto alla protezione dei dati personali), al Capo IV della stessa Carta sul principio di solidarietà, che individua uno dei criteri sovraordinati rispetto all'interesse economico. Il tema è da ultimo sviluppato da M. MONTI, *Le Internet platforms, il discorso pubblico e la democrazia*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 4/2019, pp. 811 ss.

²⁷ Secondo M. FERRERA, Cap. IV, par. 4 «a certe condizioni e in certi contesti la democrazia può lasciar spazio alla proliferazione di macchine della falsità».

Nel rinviare agli studi di settore, che si sono concentrati tuttavia in prevalenza sulla tutela del diritto d'autore, sul piano giuridico il tema richiede di individuare l'ambito e la struttura del mercato unico digitale (il mercato dell'intermediazione quale componente della rete Internet), i criteri per definire gli operatori della rete, il bilanciamento tra diversi interessi degni di tutela (nel caso specifico tra libertà di informazione e controllo delle *fake news* e dei contenuti illeciti)²⁸.

Il regime di responsabilità armonizzato a livello europeo riguarda solo le ipotesi di esonero da responsabilità, lasciando agli ordinamenti nazionali la disciplina dei rimedi esperibili qualora l'intermediario non benefici dell'esonero. Proprio il carattere generale e talora indefinito della disciplina armonizzata ha indotto diversi Stati membri a introdurre altre regole, come la regolamentazione amministrativa italiana, finalizzata ad assicurare l'*enforcement* del diritto d'autore *online*²⁹. Sullo stesso piano si stanno muovendo le istituzioni europee, soprattutto per quanto attiene al profilo del c.d. *enforcement* "algoritmico", atteso che il controllo sull'utilizzo corretto degli algoritmi consente anche di prevenire intese anticoncorrenziali tra imprese³⁰.

Il Consiglio d'Europa ha adottato nel 2018 una Raccomandazione rivolta ai 47 Stati membri sul ruolo e le responsabilità degli intermediari di Internet, come motori di ricerca e *social media*³¹. Il Comitato dei Ministri (organo esecutivo dell'Organizzazione) ha chiesto agli Stati di fornire un quadro basato su diritti umani e Stato di diritto che definisca i principali obblighi degli Stati relativi alla protezione e alla promozione dei diritti umani nell'ambiente digitale e le rispettive responsabilità degli intermediari.

Nella raccomandazione si chiede agli Stati di creare un ambiente *online* sicuro e favorevole in cui gli intermediari, gli utenti e tutte le parti interessate conoscano i propri diritti e doveri, di incoraggiare lo sviluppo di appropriati quadri di autoregolamentazione e co-regolamentazione e di assicurare la disponibilità di mezzi di ricorso per tutte le denunce di violazione dei diritti umani nell'ambiente digitale. Si evidenzia inoltre l'importanza di una maggiore trasparenza in tutti i processi di moderazione dei contenuti. Occorrerebbe promuovere i programmi di alfabetizzazione e *media* per consentire agli utenti di trarre vantaggio dall'ambiente *online*, riducendo al minimo l'esposizione ai rischi.

Anche in questo caso la disciplina normativa è rimessa ai singoli Stati, ma la sua rilevanza è ancora maggiore, incrociando la tutela dei diritti fondamentali³².

²⁸ M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, 2018; R. PETRUSO, *Le responsabilità degli intermediari della rete telematica*, Torino, 2019.

²⁹ M.L. MONTAGNANI, *Internet, contenuti illeciti*, cit., pp. 131 ss.

³⁰ G. PITRUZZELLA, *Big Data And Antitrust Enforcement*, in *Italian Antitrust Review*, 2017, pp. 77 ss. sul fenomeno della c.d. "collusione algoritmica".

³¹ Recommendation CM/Rec (2018)2 of the Committee of Ministers to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries (*Adopted by the Committee of Ministers on 7 March 2018 at the 1309th meeting of the Ministers' Deputies*).

³² Sui rapporti tra Internet e diritti fondamentali, O. POLLICINO - E. BERTOLINI - V. LUBELLO (a cura di), *Internet: regole e tutela dei diritti fondamentali*, Roma, 2013.

Lo scenario ospita il dibattito sulla necessità o opportunità di un controllo pubblico sui c.d. *gatekeepers*, in Italia sollecitato nel 2016 dal Presidente dell’Autorità garante per la concorrenza e il mercato.

Sul tema della regolamentazione della rete e delle informazioni trasmesse via web, lo stesso aveva rimarcato il contrasto tra il carattere aperto della rete e il numero limitato di soggetti (come *Google* o *Facebook*) muniti delle “chiavi dei cancelli” da cui passa l’informazione. In questo quadro deve essere affrontato il trattamento delle *fake news* (le notizie false o 'bufale'), che «non hanno niente a che vedere con le opinioni, ma sono delle vere e proprie bugie»³³.

In un sistema d’informazione radicalmente decentrato aumentano notevolmente le possibilità che esse siano create e messe in rete. In un sistema, poi, in cui esistono pochi *gatekeepers* dell’informazione, se una 'bufala', per la logica dell’algoritmo con cui essi operano, viene rilanciata e posta in evidenza sullo schermo può raggiungere milioni di persone e apparire come fatto non controverso. La rapida diffusione e condivisione tende a consolidare la presunzione di veridicità della notizia.

Pur ponendo in dubbio che le *fake news* abbiano influenzato consultazioni popolari in varie parti del mondo (ed escludendo che, in Italia, abbiano condizionato l’esito del referendum costituzionale del 2016), secondo il presidente Antitrust la diffusione di notizie false non è un bene per la democrazia, specie per la libertà di informazione, nell’accezione del diritto (aletico, si potrebbe aggiungere) ad essere informati correttamente e a non essere ingannati³⁴.

In questo quadro si prospetta un bivio: lasciare Internet come uno spazio sostanzialmente senza regole, oppure «estendere a Internet la logica dello Stato di diritto sottoponendolo a regole di garanzia delle nostre libertà»³⁵.

Tra le soluzioni possibili da una parte si può affidare alle grandi piattaforme il filtraggio delle informazioni che fanno passare dai loro 'cancelli'. Quando si parla di modificare gli algoritmi usati da *Facebook* si segue questa strada, che è quella di una autoregolazione. Questo ruolo di filtraggio si accentuerà fortemente se dovesse introdursi il principio, recentemente proposto, secondo cui i *social media* dovrebbero essere responsabili per i contenuti che ospitano, visto che per evitare responsabilità il controllo diventerà più penetrante.

Il problema in ordine alla legittimazione di una compagnia multinazionale a esercitare il controllo dell’informazione sulla Rete (una sorta di censura privata, la c.d. “collateral censorship”³⁶) potrebbe essere

³³ G. PITRUZZELLA, *Intervista a Financial Times*, 30 dicembre 2016 (e successiva al Corriere della sera); ID., *La libertà di informazione nell’era di Internet*, in *Media Laws*, n. 1/2018, pp. 1 ss.

³⁴ G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Politica del Diritto*, n. 3/2011, pp. 367 ss.

³⁵ G. PITRUZZELLA, *Intervista*, cit.

³⁶ O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell’era di Internet*, in *Media Laws*, 1/2018, pp. 1 ss., spec. 29 s.; F.T. WU, *Collateral Censorship and the Limits of Intermediary Immunity*, in *The Notre Dame law review*, n. 87/2011, pp. 293 ss.

superato introducendo «istituzioni specializzate, terze e indipendenti che, sulla base di principi predefiniti, intervengano successivamente, su richiesta di parte e in tempi rapidi, per rimuovere dalla Rete quei contenuti che sono palesemente falsi o illegali o lesivi della dignità umana»³⁷.

La modifica dell'algoritmo, in grado di depotenziare le notizie false ponendole in coda è stata a sua volta criticata dal Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, perché alimentata della stessa logica viziata cui tenta di porre rimedio: la delega all'algoritmo di un'attività, quale il riscontro su fonti e notizie, che non può che essere umana e valutativa³⁸. Sulla stessa linea si pone peraltro la giurisprudenza amministrativa sull'utilizzo degli algoritmi nei procedimenti amministrativi, che richiede sempre una verifica sugli esiti dell'applicazione dell'algoritmo³⁹.

Secondo il Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali la responsabilizzazione dei *big tech* rispetto all'uso distorto della rete, che determini violazione della dignità personale non dovrebbe estendersi al campo delle *fake news*, perché in tal modo rischierebbe di degenerare in censura.

Lo stesso stigmatizza altresì «la ricorrente tentazione del penale (incriminando la diffusione di notizie 'false, esagerate o tendenziose') perché renderebbe la magistratura un tribunale della verità, laddove in democrazia l'esattezza non è conseguibile altrimenti che con il pluralismo dialettico. E con il limite del rispetto dell'altrui dignità, assistito dalle norme (esse sì penali) su ingiuria, diffamazione, trattamento illecito di dati personali»⁴⁰.

Il problema non affrontato riaffiora pienamente proprio quando le stesse *fake news* possono minacciare diritti fondamentali degli individui, degni di tutela alla stessa stregua della lesione della dignità personale⁴¹.

³⁷ G. PITRUZZELLA, *Intervista*, cit., che ha sollevato diverse polemiche in ordine alla possibilità di introdurre un c.d. "Tribunale della verità".

³⁸ A. SORO, *Lettera a La Repubblica*, 8 marzo 2017.

³⁹ Cons. St., sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8472 (Pres. Montedoro, Est. Ponte), secondo la quale, premessa la generale ammissibilità dell'algoritmo nell'esercizio dell'attività amministrativa, assumono rilievo fondamentale, anche alla luce della disciplina di origine sovranazionale, due aspetti preminenti, quali elementi di minima garanzia per ogni ipotesi di utilizzo di algoritmi in sede decisoria pubblica: a) la piena conoscibilità a monte del modulo utilizzato e dei criteri applicati; b) l'imputabilità della decisione all'organo titolare del potere, il quale deve poter svolgere la necessaria verifica di logicità e legittimità della scelta e degli esiti affidati all'algoritmo. In precedenza cfr. Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270.

⁴⁰ A. SORO, *Lettera*, loc. cit.

⁴¹ Richiedendo un attento bilanciamento nella tutela di diritti fondamentali: G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento: tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e resp.*, n. 6/2003, pp 577 ss. A meno di sostenere, invero difficilmente, l'assenza di conflitti tra diritti fondamentali, secondo l'argomentazione di L. FERRAJOLI, *I fondamenti dei diritti fondamentali*, in ID., *Diritti fondamentali*, Bari, 2008, pp. 277 ss.

4. L'arretramento “responsabile” del controllo pubblico e l'autoregolamentazione degli attori della rete

Per ora in ambito europeo gli strumenti a disposizione sono di autoregolamentazione da parte dei principali attori della Rete⁴²: il codice di condotta contro la disinformazione sottoscritto nel 2018 dalle piattaforme *online* Google, Microsoft, Mozilla, Twitter e da sette associazioni UE per il commercio⁴³.

Le istituzioni europee vigilano mediante controlli e report mensili, ma dal primo rapporto annuale di autovalutazione da parte dei sottoscrittori del codice di condotta emergono importanti profili di disinformazione, che hanno interessato l'ambito politico (le elezioni per il Parlamento Europeo nel maggio 2019), i temi legati alla salute e la diffusione di sistemi di propaganda automatizzati su larga scala. Le politiche dei vari attori della rete sono totalmente disomogenee e permangono significative differenze tra Stati membri circa l'attuazione delle politiche delle piattaforme, la cooperazione con i portatori di interessi e la sensibilità ai contesti elettorali.

Per esempio, Twitter ricorda di aver messo a disposizione degli utenti strumenti per segnalare contenuti fuorvianti sulle elezioni, o per segnalare account non autentici.

Microsoft dispone di un servizio di *fact-check* che aiuta a trovare i contenuti verificati: “Microsoft News”, con oltre mille fonti di notizie in tutto il mondo, garantisce la diffusione di contenuto attendibile e con licenza. Con *NewsGuard* recensisce *online* siti di notizie attraverso una serie di criteri di “integrità giornalistica”. Al momento, tuttavia, questo servizio è utilizzato solo in quattro Stati (Italia, Francia, Germania e Regno Unito).

Facebook esenta i politici dal *fact-checking* dei post, anche in vista delle elezioni Usa del 2020, che assumono pubblico interesse. La società ha giustificato tale scelta declinando (*sic*) il ruolo di arbitro nel dibattito politico, ancorché quando un politico condivide contenuti precedentemente verificati (inclusi link, video e foto), Facebook si impegna a ridimensionare tali contenuti, disponendo la visualizzazione nel post del *fact-checking* delle notizie, oltre a rifiutarne l'inclusione negli annunci pubblicitari.

Riguardo i contenuti che «possono incitare alla violenza e comportare un rischio per la sicurezza che supera il valore di interesse pubblico», e che potrebbero circolare liberamente sulla piattaforma, Facebook annuncia «valutazioni globali e che terranno conto degli standard internazionali sui diritti umani»⁴⁴. Una

⁴² Su cui in questo numero P. BONINI, *L'autoregolamentazione dei principali Social Network. Una prima ricognizione delle regole sui contenuti politici*, in questo fascicolo.

⁴³ Adottato nel mese di settembre 2018, consultabile in <<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>>. Su cui in questo numero speciale: M. MONTI, *La disinformazione online, la crisi del rapporto pubblico-esperti e il rischio della privatizzazione della censura nelle azioni dell'Unione Europea (Code of practice on disinformation)*, in questo fascicolo.

⁴⁴ Dichiarazioni di N. CLEGG, Responsabile della comunicazione globale della società.

sorta di “riserva d’interpretazione del diritto”. Lo stesso *social network* ha stretto accordi con testate giornalistiche e *fact-checkers* indipendenti per verificare le notizie.

È evidente il ruolo recessivo della Commissione europea, che si limita a un controllo esterno rispetto all’auto-responsabilizzazione, eterogenea e non orientata, dei principali attori del web. La “censura privata”, ignota al nostro sistema giuridico⁴⁵, peraltro lasciata all’iniziativa delle singole società del web, pare rimedio giuridicamente ancora meno sostenibile di un intervento pubblico di *fact-checking* sorretto da garanzie d’indipendenza nelle valutazioni⁴⁶. Il compromesso, avviato in Francia, può esprimersi mediante disciplina di autoregolazione (di *fact checking*) sotto la vigilanza pubblica.

5. Le autorità di garanzia tra *big data* e *fake news*: fermi al quinto diritto aletico?

In questo quadro assumono un ruolo ancillare le autorità indipendenti, di garanzia e di vigilanza: quelle intersettoriali, l’Autorità garante per la concorrenza e il mercato e il Garante per la protezione dei dati personali, e quella dedicata specificamente al tema della comunicazione, l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. Come si è anticipato, l’approccio da parte delle prime due al tema delle *fake news* è ontologicamente diverso, in ragione delle funzioni loro affidate dalle leggi istitutive⁴⁷. Il punto d’intersezione si può trovare considerando come mercato l’acquisizione e la gestione dei dati.

Il principale detentore di dati personali è lo Stato. L’*eGovernment*, inteso come ricorso a tecnologie dell’informazione e della comunicazione nelle amministrazioni pubbliche, coniugato a un cambiamento organizzativo e all’acquisizione di nuove competenze da parte del personale, è stato assunto dall’UE come fondamento per migliorare i servizi al pubblico, rafforzare il processo democratico e sostenere le politiche pubbliche.

In tale contesto si registra la tensione tra trasparenza e riservatezza dei dati, tra autonomia degli enti e uso funzionale dell’informazione, laddove la sicurezza informatica assume un ruolo decisivo.

⁴⁵ Secondo la Corte costituzionale la censura (della stampa) è un «istituto tipico del diritto pubblico, secondo cui gli organi dello Stato, e soltanto essi, esercitano autoritativamente un controllo preventivo sulla stampa, adottato con provvedimento contenente un giudizio sulla manifestazione del pensiero rimesso alla pubblica amministrazione» (letteralmente sent. n. 159 del 1970; cfr. anche sentt. nn. 31 e 115 del 1957; 44 del 1960; 93 del 1972; 92 del 1979; 1063 del 1988).

⁴⁶ Sul tema cfr. M. MONTI, *Privatizzazione della censura e Internet platforms: la libertà d’espressione e i nuovi censori dell’agorà digitale*, in *Riv. it. di informatica e dir. - RIID*, 2019, ove l’A. analizza il problema della privatizzazione della censura sulla Rete nelle sue due variabili: la censura autonomamente predisposta dalle piattaforme, denominata “censura *de facto*”, e la censura legata a normative statali, “censura *de jure*”. Con riferimento alla seconda categoria si sofferma sulla censura “delegata” dallo Stato, quale “censura sostanziale” che affida al soggetto privato la valutazione della liceità di un contenuto da rimuovere.

⁴⁷ F. BASSAN - M. RABITTI, *I consumatori nella Social Economy tra Big data e Fake news*, in *Astrid Rassegna*, n. 17/2017.

Si pensi al ruolo dell'ENISA, Agenzia dell'Unione europea per la *cybersicurezza*, centro di competenze in materia di sicurezza informatica in Europa, con il compito di assistere l'UE e gli Stati membri a prevenire, rilevare e reagire ai problemi di sicurezza dell'informazione.

In ambito nazionale si sta rafforzando la competenza tecnologica della Pubblica amministrazione, per superare il vecchio paradigma secondo il quale il pubblico dovrebbe occuparsi di norme e *policy*, mentre il privato creare nuove tecnologie. La c.d. *data driven innovation*⁴⁸ comporta per il settore pubblico lo studio sull'utilizzo dei dati tramite tecnologia *Big Data*, soprattutto nel privato e per scopi commerciali (*Facebook, Amazon, Apple*), al fine di importare queste conoscenze per creare l'equivalente nella Pubblica amministrazione, a servizio del cittadino⁴⁹.

Diversi sono i temi d'interesse comune alle autorità di garanzia: la responsabilità delle piattaforme *online*, la profilazione degli utenti mediante l'impiego di tecnologie *Big Data* e *Big Analytics*, il controllo delle *fake news*, le strategie pubblicitarie come l'*influencer marketing*.

In questi ambiti il legislatore affida alle autorità di garanzia i poteri sanzionatori in materia di pubblicità occulta e contro la pratica commerciale scorretta.

L'AGCom si occupa dell'uso delle tecnologie digitali: dalla protezione dell'utente e del cittadino, alla prevenzione e repressione dell'uso distorto dei dati e delle informazioni, sul piano dei mercati e della libertà d'informazione. La disciplina sulla responsabilità delle piattaforme andrebbe integrata da un lato con le tipologie attuali (*social network* e *piattaforme on line*) non sempre riconducibili a quelle originarie (*mere conduit, caching e hosting*) e dall'altro con profili di responsabilità più incisivi che sanzionino eventuali inadempimenti, almeno nei casi più gravi⁵⁰.

Nel 2017 l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha istituito il "Tavolo per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali" che ha l'obiettivo di favorire e promuovere l'autoregolamentazione delle piattaforme e lo scambio di buone prassi per l'individuazione e il contrasto dei fenomeni di disinformazione *online* frutto di strategie mirate⁵¹. L'Autorità acquisisce informazioni, dati e il punto di vista degli attori dei mercati dell'informazione sull'impatto delle piattaforme *online* (*social network*, motori di ricerca, enciclopedie), anche con specifico riguardo alle campagne elettorali e referendarie. Il tema di maggior interesse è l'utilizzo delle piattaforme *online* per la diffusione di strategie mirate di disinformazione e la centralità dello sviluppo dei big data nel mercato unico digitale.

⁴⁸ Si veda lo studio dell'OCSE, *Data-Driven Innovation, Big Data for growth and Well-Being* (6 ottobre 2015).

⁴⁹ D. PIACENTINI, Relazione al Convegno "Big Data e Privacy. La nuova geografia dei poteri", organizzato dal Garante per la protezione dei dati personali in occasione della "Giornata europea della protezione dei dati personali 2017", pp. 67 ss.

⁵⁰ Come suggerito da F. BASSAN - M. RABITTI, *I consumatori nella Social Economy tra Big data e Fake news*, cit.

⁵¹ AGCOM, Delibera 423/17/CONS.

Il “Tavolo Pluralismo e Piattaforme” è un modello di cooperazione istituzionalizzata tra autorità indipendenti di regolazione dei mercati dei *media* e dell’informazione e le piattaforme *online*. Lo stesso “Tavolo” è sede di confronto e dialogo con esperti indipendenti, Università, centri di ricerca e associazioni di settore.

D’interesse i cinque temi approfonditi mediante tale strumento: metodologie di classificazione e rilevazione; monitoraggio dei flussi economici pubblicitari; *fact-checking*: organizzazione, tecniche, strumenti ed effetti; *media e digital literacy*; trasparenza e campagne informative rivolte ai consumatori.

Sempre nel 2017 la stessa Autorità, congiuntamente all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e al Garante per la protezione dei dati personali ha avviato un’indagine conoscitiva per meglio comprendere le implicazioni per la privacy, la regolazione, la tutela del consumatore e l’antitrust, dello sviluppo dell’economia digitale e, in particolare, del fenomeno dei *Big Data*. Si è inteso istituire un “coordinamento permanente” tra le tre Autorità, in modo da superare la settorialità delle competenze⁵²: in tal modo il fenomeno delle *fake news* può essere meglio fronteggiato, riguardo all’impatto deviante sul mercato, alle asimmetrie informative tra utenti e operatori digitali nonché tra le grandi piattaforme digitali e gli altri operatori che di tali piattaforme si avvalgono⁵³. A ciò si aggiunge l’obiettivo della piena ed effettiva trasparenza nell’uso delle informazioni personali (nei confronti dei singoli e della collettività).

Le finalità perseguite e gli strumenti descritti sembrano rispondere al quinto e (in parte) al sesto diritto aletico sopra ricordato: così l’obiettivo di introdurre nuovi strumenti per la promozione del pluralismo *on-line*, la trasparenza nella selezione dei contenuti nonché la consapevolezza degli utenti circa i contenuti e le informazioni ricevute *on-line*.

Il sesto diritto aletico risulta condizionato dal rinvio all’autoregolamentazione degli attori della rete, laddove il controllo sulle notizie è lasciato ai singoli *gatekeepers* privati, con modalità diverse e, soprattutto, sensibilità diverse, che sfuggono a una uniformazione regolata dal pubblico. Basti pensare alle operazioni di “*debunking*” (forse traducibili “di demistificazione”): quando vengono svolte? Con quali modalità? Da

⁵² Settorialità che in alcuni casi sfocia in conflitto di competenza: in passato sono occorse due pronunce del Cons. St., Ad. Plen. 9 febbraio 2016, nn. 3 e 4, per definire il riparto di competenze in materia di pratiche commerciali scorrette tra l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e le autorità di regolazione di settore.

⁵³ In questo sistema, sul fronte della tutela dei consumatori, secondo F. BASSAN - M. RABITTI, *I consumatori nella Social Economy tra Big data e Fake news*, cit., all’AGCM spetterebbe qualificare come mercato a sé la gestione dei dati e intervenire per reprimere abusi e prevenire la deformazione del mercato; all’AGCom spetterebbe intervenire sulle “finalità della gestione” e al Garante per la protezione dei dati incrementare le tutele sulla trasparenza nell’uso delle informazioni personali, utilizzando gli istituti del GDPR.



chi? Con quale efficacia?⁵⁴ È legittimo e sostenibile che l’“integrità giornalistica” sia verificata da privati intermediari della rete?

Il ruolo delle autorità pubbliche di garanzia non pare sufficiente, per ora, a perfezionare la società invocata con il sesto diritto aletico, ma la configurazione di quel diritto è iniziata mediante il rafforzamento e l’azione intersettoriale delle stesse Autorità, che dimostrano la percezione dell’importanza del problema e l’impegno istituzionale a fronteggiarlo a tutela dei singoli e della collettività⁵⁵.

⁵⁴ J. COOK – S. LEWANDOWSKY, *The Debunking Handbook*. St. Lucia, Australia: University of Queensland. November 5, 2011, tradotto in italiano da F. ANTOGNAZZA - S. GUIDALI, *Il manuale della demistificazione*. In questo numero speciale si veda G. RUFFO – M. TAMBUSCIO, *Capire la diffusione della disinformazione e come contrastarla*, in questo fascicolo.

⁵⁵ Per una generale distinzione tra istituzioni di governo e istituzioni di garanzia, L. FERRAJOLI, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, Tomo I, Roma-Bari, 2007, pp. 876 ss., ove afferma che le funzioni di governo sono necessariamente legittimate dalla rappresentanza politica, mentre “le funzioni e le istituzioni di garanzia sono antimaggioritarie: perché devono garantire parimenti i diritti fondamentali di tutti”, esse sono “ancorate alla legge e, soprattutto, alla tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente stabiliti” (ivi, p. 876). L’effettività dei diritti aletici è conseguentemente condizionata anche dalla garanzia d’indipendenza delle stesse Autorità.