

La libertà di informazione al tempo della pandemia. Rilievi critici in margine all'istituzione dell'«unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di *fake news* relative al CoViD-19 sul web e sui social network»

Benedetto Ponti*

FREEDOM OF INFORMATION IN TIMES OF PANDEMICS. CRITICAL REMARKS CONCERNING THE «UNITÀ DI MONITORAGGIO PER IL CONTRASTO DELLA DIFFUSIONE DI FAKE NEWS RELATIVE AL COVID-19 SUL WEB E SUI SOCIAL NETWORK»

ABSTRACT: In the context of the broader debate on measures that affect fundamental freedoms and rights – adopted to deal with the pandemic emergency – the essay analyzes some measures that involve in freedom of information, for health protection purposes. Particular attention is paid to new public unit in charge of develop and promote policy to counter the spread of fake news related to CoViD-19. The analysis aims to highlight the contradictions of a measure aimed at contrasting the «false, unproven or misleading» content conveyed by the web and social networks, and to promote communication from “official sources”. Furthermore, the contribution intends to underline the need and usefulness – precisely with reference to the context determined by the pandemic – to maintain and feed a free and open public debate.

KEYWORDS: CoViD-19; pandemic emergency; fake news; social network; freedom of information

SOMMARIO: 1. Il dibattito sulla limitazione delle libertà fondamentali – 2. L'affacciarsi di limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero (nonché alla libertà di ricevere informazioni e di ricercarle) – 3. La lotta alle *fake news*: un canovaccio già sperimentato – 4. Il web e i social network come ambito precipuo di contrasto alle *fake news* (?) – 5. “Siamo in guerra”: le insidie di una metafora – 6. Il dibattito libero e aperto è quanto mai utile e necessario.

*«The peculiar evil of silencing the expression of an opinion is,
that it is robbing the human race;
posterity as well as the existing generation; those who dissent from the opinion,
still more than those who hold it. If the opinion is right,
they are deprived of the opportunity of exchanging error for truth:
if wrong, they lose, what is almost as great a benefit, the clearer perception
and livelier impression of truth, produced by its collision with error».*
(J.S. Mill, *On Liberty*)

* Professore Associato di diritto amministrativo nel Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Perugia. Mail: benedetto.ponti@unipg.it. Il presente lavoro è aggiornato all'8 maggio 2020.

1. Il dibattito sulla limitazione delle libertà fondamentali

Come oramai tutti hanno potuto sperimentare direttamente, l'insorgere della pandemia da CoViD-19 e le misure assunte dai pubblici poteri per fronteggiarne gli effetti, contenere il contagio, diluendolo nel tempo così da poter conservare la capacità operative del sistema di assistenza sanitaria, hanno comportato una notevole compressione delle libertà civili e politiche della cittadinanza. Il divieto di circolazione, con il confinamento in casa, salvo le poche eccezioni ammesse, l'interruzione delle attività economiche valutate come non essenziali, il divieto di riunione e di assembramento anche con riferimento alle attività caratteristiche dei culti religiosi, la modifica sostanziale delle modalità di svolgimento delle attività lavorative e di fruizione di servizi pubblici essenziali (quale quello dell'istruzione), nonché il rinvio di importanti appuntamenti elettorali, costituiscono altrettante compressioni – anche di notevolissima entità – di specifiche libertà e di diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalla Costituzione della Repubblica (oltre che da fonti di rango primario a livello europeo e internazionale)¹.

Come è altrettanto noto, l'attuale condizione di emergenza (e di urgenza) può giustificare tali limitazioni, anche se per poter valutare in modo accurato il grado di legittimazione di questi interventi, occorrerebbe conoscere in modo più preciso l'entità dei danni e dei pregiudizi che si intendono prevenire o mitigare, in modo da poterli parametrare – in termini di proporzionalità – alla incisione sui diritti e le libertà². Ovviamente, tale operazione non è affatto semplice, anche perché non tutte le informazioni e gli elementi su cui fondare tale valutazione sono effettivamente disponibili, mentre altri sono oggetto di differenti interpretazioni, così che – nell'incertezza che ne deriva – può apparire comunque ragionevole l'adozione di un approccio precauzionale, in particolare perché ad essere coinvolto e messo in pericolo è il bene primario della vita umana³.

Andrebbe anche soggiunto che la Costituzione ha dotato la Repubblica di strumenti di vario genere atti a fronteggiare situazioni di emergenza, così che non sembrerebbe ammissibile sostenere che tale condizione (l'emergenza) sia idonea di per sé alla sospensione/compressione delle libertà e/o dei diritti fondamentali, quando ciò non avvenga in modo rispettoso delle stesse clausole di emergenza previste dalla stessa Costituzione⁴. In particolare, mentre lo Stato di guerra (deliberato dalle Camere

¹ Un elenco delle libertà e dei diritti costituzionalmente protetti incisi in termini limitativi dai diversi provvedimenti adottati in costanza dell'emergenza, che fa impressione per la sua lunghezza e la sua profondità, si può trovare in M.G. CIVININI e G. SCARSELLI, *Emergenza sanitaria. Dubbi di costituzionalità di un giudice e di un avvocato*, in *Questionegiustizia.it*, 14 aprile 2020.

² Ed in effetti il d.l. 25 marzo 2020, n. 9, nell'elencare le misure di limitazione, i divieti e gli obblighi che possono essere predisposti al fine di «contenere e contrastare i rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19», premette che tali misure «possono essere adottate, secondo principi di adeguatezza e proporzionalità al rischio effettivamente presente su specifiche parti del territorio nazionale ovvero sulla totalità di esso» (cfr. art. 1, comma 2).

³ Le misure adottate sulla base di presupposti di necessità ed urgenza (emergenziali) si caratterizzerebbero, in effetti, per non essere assoggettabili a scrutinio quanto alla proporzionalità della compressione delle situazioni soggettive, ma solo con riferimento all'adeguatezza di tali misure rispetto all'interesse pubblico protetto: cfr. R. CAVALLO PERIN, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2005, 799 ss.

⁴ È questa la linea di interpretazione (critica) esposta dal G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, in *Unicost.eu*, 10 aprile 2020. Similmente, esclude la compatibilità con l'attuale ordinamento costituzionale della clausola «salus

e dichiarato da Capo dello stato, nelle forme previste dagli art. 78 e 87 Cost.), consente alle Camere di conferire al Governo i poteri necessari (la cui dimensione, profondità ed efficacia è appunto indeterminata, perché destinata a modellarsi sullo stato di necessità), fuori da tale ipotesi è l'art. 77 della Costituzione ad individuare il percorso costituzionalmente corretto per affrontare i «casi straordinari di necessità e di urgenza» (che vadano al di là di quanto sia già possibile fronteggiare con la legislazione ordinaria “a regime” in materia di protezione civile), tali da consentire al Governo di adottare «provvedimenti provvisori con forza di legge». Provvedimenti utili cioè – in ragione della loro “forza” – a operare quegli effetti di limitazione della libertà di circolazione, di riunione/assembramento, di culto, etc. che solo la legge può calibrare, e solo per le ragioni che la stessa Costituzione ammette: non casualmente, la libertà di circolazione può essere limitata (dalla legge) «per motivi di sanità o di sicurezza»; la libertà di riunione «per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica», a dimostrazione che il testo costituzionale è tutt'altro che inconsapevole di (o sprovveduto di fronte a) possibili circostanze eccezionali, o di emergenza. È aperto il dibattito⁵ circa l'effettiva conformità a tale disegno del percorso concretamente intrapreso e sperimentato per fronteggiare l'attuale emergenza da CoViD-19. In particolare, ci si domanda in dottrina se il massiccio ricorso al DPCM quale fonte di disciplina (a ciò abilitata da una clausola attributiva del potere contenuta nella fonte primaria del decreto-legge), sia rispettoso del disegno costituzionale abbozzato qui sopra, dal momento che sarebbero le disposizioni adottate con la fonte DPCM (e non quelle contenute nella fonte decreto-legge) a identificare e stabilire quali limitazioni delle libertà imporre, quanto profonde, quanto durature, le relative sanzioni, etc.⁶. Con ciò, si dice, resterebbe aggirata la riserva alla legge (quantomeno, sotto il profilo della “forza” della fonte), e resterebbe tagliato fuori il Parlamento (che invece, nel disegno dell'art. 77 Cost., appare pienamente inserito nella definizione delle misure giustificate dall'emergenza/urgenza, sebbene nella sede della conversione in legge del decreto). Senza contare (aspetto tutt'affatto secondario) che il ricorso alla fonte del DPCM appare idoneo anche a tagliare fuori la dimensione collegiale dell'organo “Governo”, dal momento che la fonte in questione realizza una centralizzazione in capo al solo Presidente del Consiglio dei ministri⁷.

rei publicae suprema lex esto» – utile altrimenti a giustificarne la sospensione – R. CAVALLO PERIN, *op. cit.*, 786. Per la prospettiva dello stato di eccezione, si v. tra gli altri A. VENANZONI, *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2020; G. AZZARITI, *Il diritto costituzionale d'eccezione*, in *costituzionalismo.it*, 1, 2020.

⁵ Sono molteplici le sedi e le occasioni in cui si sta sviluppando questo dibattito, sia sugli organi di informazione, sia in seminari e convegni in remoto, sia infine nelle riviste specializzate, che hanno dedicato appositi spazi e *forum* in cui ospitare interventi e contributi, che risultano particolarmente ricchi e diversificati.

⁶ La clausola di attribuzione del potere di intervento tramite DPCM, generica ed aperta, contenuta nel d.l. 23 febbraio 2020 n. 6 (cfr. in part. l'art. 2 con riferimento all'intero territorio nazionale, al di fuori delle cd. “zone rosse”), è stata rimpiazzata dalle previsioni introdotte con il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 (cfr. in particolare l'art. 1), che individuano in modo esplicito le libertà ed i diritti che possono essere limitati, impongono determinate tempistiche di durata e rinnovo delle misure, ed indicano una data ultima di cessazione della loro efficacia. In questo modo, quantomeno alcune delle obiezioni relative al mancato rispetto della riserva di legge ed alla sistematica delle fonti sono state in qualche modo sanate (*ex post*); resta, tuttavia, intatta la questione relativa alla tenuta delle riserve “assolute” di legge, laddove le misure in questione sono calibrate (anche ai fini della proporzionalità degli interventi) con successivi atti amministrativi.

⁷ Un efficace compendio di queste obiezioni, accompagnato da una fedele ricostruzione del quadro di atti e provvedimenti susseguirsi per fronteggiare l'emergenza e da ampi riferimenti alla dottrina, si veda il contributo

Non è questa la sede per analizzare *ex professo* le numerose, rilevanti e complesse questioni sollevate da tali obiezioni. Il dibattito è in corso (anche con posizioni molto divaricate, pur nel comune riconoscimento dell'eccezionalità del momento). Ciò che qui si intende sottolineare è che la stessa (inevitabile) esistenza di questo confronto, ci dice di quanto sia essenziale e vitale la possibilità di mantenere aperto ed alimentare un dibattito (anche) su questi temi. La condizione di emergenza, per altro, rende tale confronto ancora più importante, dal momento che proprio la condizione di emergenza nel quale queste scelte sono maturate e sono destinate a sviluppare i propri effetti, sembrano precludere o comunque attenuare in modo notevole l'efficacia (o la stessa operatività) dei rimedi (di carattere giurisdizionale) attivabili in tempi "ordinari"⁸, così che è essenzialmente nel dibattito pubblico e nella sua capacità di attivare sia un controllo diffuso sulla legittimità e sull'uso del potere, sia di condizionare (per tale strada) l'esercizio in concreto di tale potere, che riposa la capacità dell'ordinamento di contenere eventuali eccessi autoritari, ovvero marcate, arbitrarie e (quindi) ingiustificate deviazioni dal sistema costituzionale di tutela dei diritti e di reggimento della cosa pubblica.

2. L'affacciarsi di limitazioni alla libertà di manifestazione del pensiero (nonché alla libertà di ricevere informazioni e di ricercarle)

In questo contesto generale, si devono registrare alcuni segni concreti di compressione della libertà di informazione (in tutte le sue declinazioni) da parte del potere pubblico. Alcune prime avvisaglie si era colte – nella cronaca – a partire dal caso "Cicelyn". Eduardo Cicelyn, giornalista professionista, pubblica nel *Corriere del mezzogiorno* di sabato 21 marzo un articolo⁹ nel quale racconta la sua abitudine di uscire di casa col motorino alle 12.30 per fare un giro a visitare la città (Napoli), con il tesserino di giornalista in tasca. Il giornalista non incita i lettori a fare altrettanto: l'articolo è evidentemente (anche nei contenuti, così come per altro testimoniato dal direttore della testata¹⁰) un modo per argomentare una riflessione ed una critica serrata alla limitazione delle libertà personali disposte per fronteggiare l'emergenza. L'Asl 1 di Napoli, sulla base dell'articolo, inteso quale ammissione di plurime e reiterate violazioni di provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di igiene e sicurezza pubbliche, attiva il dipartimento di prevenzione, e in modo specifico l'unità operativa prevenzione Collettiva, al fine di porre in domiciliazione fiduciaria per 14 giorni il giornalista in questione, in applicazione della ordinanza presidente Regione Campania n. 15 del 13 marzo 2020. Detta ordinanza – che trova fondamento nei poteri ulteriori di protezione civile demandati ai presidenti delle regioni

di L.A. MAZZAROLLI, "Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale, in *Federalismi.it – Osservatorio emergenza COVID-19*.

⁸ Si è già notato che l'accesso alla giustizia è uno tra i diritti che subiscono una limitazione – nella forma del rinvio, ciò che rende concretamente inesigibile tale diritto (pro-tempore); si soffermano ad osservare che da ciò deriva anche una de-qualificazione della funzione giurisdizionale a funzione "non essenziale", M.G. CIVININI, G. SCARSELLI, *op. cit.*

⁹ Cfr. l'articolo, intitolato, «Io, in giro con lo scooter contro i "sovrani" dello stato d'emergenza», e pubblicato nella rubrica "Zona franca", nell'edizione del 21 marzo 2020 (<https://bit.ly/2TxkWRH>).

¹⁰ Cfr. la nota di commento a firma del direttore del Corriere del Mezzogiorno, Enzo D'Errico, intitolato *Rispettare le regole prima di tutto, ma senza smettere di discutere*, edizione del 22 marzo 2020 (<https://tinyurl.com/y8qbwsnx>).

nel DL 6/2020 e nel DPCM 8 marzo – prevede che la violazione dell’obbligo di restare in casa, oltre che punita ai sensi del codice penale (art. 650, “Inosservanza dei provvedimenti regolarmente dati dall’Autorità”), comporta anche (punto n. 5 dell’ordinanza), in conseguenza dell’esposizione al rischio di contagio del trasgressore, l’obbligo di permanenza domiciliare in isolamento per 14 gg. nonché l’obbligo di reperibilità per attività di sorveglianza.

Il caso è significativo perché (al di là di ulteriori profili) la sanzione viene comminata nei confronti di una attività che è svolta dichiaratamente al fine di esercitare la libertà di cronaca e di critica, quali specifiche e privilegiate declinazioni della libertà di manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 Cost, e da parte di un professionista. Insomma, il divieto di circolazione e l’obbligo di restare in casa sembrano appare idoneo (con una scelta amministrativa legittima, quantomeno secondo il giudizio espresso in sede cautelare¹¹) anche la compressione della libertà di cronaca e di critica.

Su un diverso fronte, occorre considerare che anche la declinazione passiva e quella riflessiva della libertà di informazione (il cd. diritto di ricercare informazioni) subiscono una compressione, dal momento che il decreto legge «Cura Italia» (decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18) sancisce – tra l’altro – che «[s]ono sospese, dall’8 marzo al 31 maggio 2020, le attività, non aventi carattere di indifferibilità ed urgenza, consistenti nelle risposte alle istanze [...] formulate ai sensi dell’articolo 22 della legge 7 agosto, n. 241, e dell’articolo 5 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33» (art. 67, comma 3); ovvero, detto in altri termini, è stato sospeso il godimento del diritto di accesso ai documenti delle pubbliche amministrazioni a fini di tutela soggettiva (accesso documentale), nonché l’accesso preordinato al controllo generalizzato sull’esercizio dei poteri pubblici e alla partecipazione al dibattito pubblico, che si sostanzia nel diritto di accesso civico (in reazione ad un inadempimento degli obblighi di pubblicazione) ovvero nel diritto di accesso generalizzato (cd. FOIA), con riferimento a tutte le altre informazioni detenute dalle PA. Una serie di diritti che, da ultimo, la Corte costituzionale (sentenza n. 20/2019) ha qualificato come di rango costituzionale, e che danno corpo alla declinazione *ri-flessiva* della libertà di informazione (il cd. diritto di ricercare informazioni). Va detto che, almeno in questo caso, la limitazione è avvenuta per effetto di una misura contenuta in una fonte di rango primario, il che però se può apparire appagante sotto il profilo della sistematica delle fonti, non risolve il problema circa la giustificazione di una limitazione alla libertà di informazione (su cui, *vedi infra*).

Infine, è ai primi di aprile è arrivata la notizia della istituzione di una specifica «unità di monitoraggio per il contrasto della diffusione di *fake news* relative al COVID-19 sul *web* e sui *social network*»¹² presso la Presidenza del Consiglio. Si tratta di una scelta particolarmente rilevante ai fini del nostro discorso, dal momento che le motivazioni addotte a giustificazione dell’«unità di monitoraggio e contrasto delle *fake news*» sono direttamente connesse alla necessità di prevenire la diffusione di «contenuti falsi, non dimostrati o fuorvianti creati o condivisi con riferimento al CoViD-19, con particolare riguardo a quelli potenzialmente idonei a indebolire le misure di contenimento del contagio ovvero ad accentuare la difficoltà della gestione emergenziale». In altre parole, le misure di contrasto costituiscono – entro questa cornice operativa – un mezzo specifico di contrasto alla diffusione della pandemia, con il che la limitazione della libertà d’informazione non opera incidentalmente (come nella

¹¹ Cfr Tar Campania, Napoli, sez. V, dec. pres. 24 marzo 2020, n. 471.

¹² Cfr. il decreto del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri con delega all’Informazione e all’Editoria del 4 aprile 2020, disponibile all’indirizzo <https://bit.ly/2TseZoQ>.

vicenda Cicelyn, perché co-estesa alla libertà di circolazione; o come nel caso della sospensione del diritto di accesso, funzionale – pare – a concentrare le capacità operative delle p.a. sulla gestione delle questioni urgenti e indifferibili, e comunque connesse alla gestione dell'emergenza), ma in modo precipuo, specifico e mirato.

Ora, che si tratti di misure che comportano una *limitazione* della libertà di informazione, sia in quanto libertà attiva (diritto di diffondere informazioni¹³), che come libertà passiva (diritto a ricevere infor-

¹³ Sul versante attivo della libertà della libertà di informazione, e sui limiti che – compatibilmente con la tutela di questa libertà – posso essere imposti ad essa dal legislatore, si veda, oltre ai classici (ma sempre attuali) lavori di C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano 1958; P. BARILE, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975; L. PALADIN, *La libertà di espressione*, Torino, 1979; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, la ricognizione sistematica della normativa e della giurisprudenza costituzionale in materia ad opera di A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21*, in *Commentario della Costituzione Branca-Pizzorusso*, Roma, 2006. Con particolare riguardo alla materia che qui ci occupa, emerge che la tutela della salute, quale limite alla manifestazione del pensiero, si afferma solo con riferimento ai messaggi di carattere (anche surrettiziamente) commerciale, e quindi in materia coperta non tanto dall'art. 21, quanto piuttosto dall'art. 41 Cost. A conferma, si vedano le delibere nn. 152 e 153 del 2020, con le quali l'Agcom ha sospeso per sei mesi le trasmissioni dell'emittente/media audiovisivo "Life TV Network", proprio in considerazione della finalità *commerciale* di trasmissioni e di contenuti volti a promuovere il consumo di prodotti commercializzati dal medesimo titolare dell'emittente (il sig. Panzironi), e che finivano per determinare «un inevitabile aumento della eventualità che lo spettatore medio possa sottovalutare o non prendere in seria considerazione le indicazioni della medicina ufficiale, mettendo quindi a rischio la propria salute, senza la necessaria percezione della natura promozionale del messaggio, confezionato sulla base di una asserita scientificità delle proposte commerciali». L'ingannevolezza del messaggio – potenzialmente impattante per la salute – assume quindi rilievo in quanto connessa all'assorbente profilo dell'intento promozionale e commerciale dell'operazione, e non con riferimento all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, come confermato dalle stesse motivazioni dei provvedimenti: «[a]tteso che la natura commerciale, ancorché parziale, della comunicazione in questione è espressamente riconosciuta dalla società, le censure relative alla pretesa inibizione della espressione del pensiero risultano prive di pregio; in contestazione è chiarito che l'accertata violazione si riferisce alla funzionalizzazione della comunicazione ad accreditare [...] l'utilità e l'opportunità dell'adozione di comportamenti di vita e di consumi, questi ultimi corrispondenti ai prodotti oggetto delle promozioni complementari ai programmi asseritamente redazionali, e che potrebbero invece risultare potenzialmente pericolosi per la salute degli spettatori/consumatori, inducendoli a una riduzione del senso di cautela e di prudenza in una contingenza emergenziale per la sanità e salute pubbliche». Tale impostazione, per la quale il messaggio *parziale, ingannevole o menzognero* può essere oggetto di limitazione se ed in quanto funzionale a finalità promozionali connesse ad un interesse commerciale dell'emittente, trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in applicazione della libertà di informazione così come codificata dall'art. 10 della Carta EDU, nella quale la protezione della salute (diversamente da quanto accade per la Costituzione italiana) compare esplicitamente tra i limiti opponibili alla libertà di ricevere o comunicare informazioni e idee. Infatti, nella quasi totalità dei casi decisi dalla Corte di Strasburgo, le limitazioni acconsentite in base alla deroga di cui al comma 2 si riferiscono a messaggi di carattere promozionale (*Colman v. the United Kingdom*, n. 16632/90; *Hertel v. Switzerland*, n. 25181/94; *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG) v. Switzerland*, n. 43524/98); mentre laddove il carattere commerciale della comunicazione è stato escluso, la libertà di manifestazione del pensiero è risultata prevalere (*Stambuk v. Germany*, n. 37928/97). Solo in un caso (*Verités Santé Pratique SARL v. France*, n. 74766/01) è stato ritenuto conforme alla deroga il diniego di un regime fiscale di favore ad una rivista medica, anche in ragione dell'accertata pubblicazione di informazioni mediche non verificate. *Amplius*, cfr. S. NEGRI, *Salute pubblica, sicurezza e diritto umani nel diritto internazionale*, Torino, 2018.

mazioni¹⁴), appare fuori di dubbio. Basti considerare che l'unità di monitoraggio deve svolgere attività di «ricognizione e classificazione dei contenuti falsi, non dimostrati o fuorvianti» (art. 2, comma 1, lett. a) del decreto). Già sotto questo profilo, la mera attività di classificazione – posta in essere da una articolazione del potere esecutivo – di ciò che sia da considerarsi falso, non dimostrato o fuorviante, costituisce un'intromissione pesantissima nella sfera della libertà (di espressione, ma non soltanto), dal momento che costituisce un'evidente discriminazione dei flussi informativi agiti nell'esercizio di una libertà costituzionalmente tutelata, sulla base di un giudizio circa il contenuto di ciò che viene diffuso, comunicato, veicolato. Ciò che appare già di per sé in contrasto con il divieto di censura (quantomeno, in potenza). A tale attività sono chiamati a collaborare sia soggetti specializzati nell'attività di *fact checking*, sia i principali motori di ricerca e piattaforme social, sia i comuni cittadini/utenti delle piattaforme social. La potenzialità censoria connessa alla individuazione dei contenuti «falsi, non dimostrati o fuorvianti» è poi portata alle sue conseguenze secondo due modalità, tra loro collegate.

Per un verso, l'Unità ha il compito di promuovere iniziative «più opportune» che abbiano lo scopo diretto di contrastare la diffusione di *fake news* (in questo senso, identificare e classificare i contenuti «falsi, non dimostrati o fuorvianti» è propedeutico alla concreta operatività delle misure volte a contrastarne la diffusione).

Per altro verso, l'Unità ha il compito di definire le «modalità idonee a potenziare e rendere più visibile ed accessibile l'informazione generata dalle fonti istituzionali, anche attraverso un migliore posizionamento sui motori di ricerca e sui social media». Si tratterebbe, in effetti, di meccanismi ad effetto censorio indiretto ed inverso, in quanto si vorrebbe intervenire sui meccanismi di indicizzazione dei contenuti (sia nei motori di ricerca che nei social) al fine di rendere più visibili (meglio posizionati, più frequenti, più "virali", etc.) i contenuti generati dalle fonti istituzionali, e quindi – di converso – meno visibili tutti gli altri contenuti, in quanto non assistiti da questa specifica forma di *doping informativo*. Si noti – tuttavia – che il criterio adottato per individuare i contenuti da "promuovere" sui motori di ricerca e sui social non è affatto omogeneo rispetto a quello che designa i contenuti di cui "contrastare" la diffusione. Infatti, i contenuti di cui potenziare visibilità e accessibilità non sono quel-

¹⁴ Come noto, la declinazione *passiva* della libertà d'informazione (il diritto di ricevere informazioni), non potendo essere soddisfatta tramite l'imposizione generalizzata di un correlato dovere di informare (che entrerebbe in insanabile contraddizione con il versante attivo della medesima libertà, che comprende il "diritto al silenzio"), si traduce e prende corpo nella soluzione (subottimale) di sistema, che consiste nella tutela del *pluralismo esterno* (assicurare che i mercati dei prodotti informativi siano popolati dal maggior numero di imprese non collegate tra loro), viatico (sebbene, non sicura garanzia) per la realizzazione della massima circolazione di informazioni varie e diverse tra loro (cd. *diversity*), così che il diritto di ricevere informazioni è tanto più tutelato quanto maggiore è il grado di *pluralismo esterno* (cfr. G. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post verità*, Torino, 2017, 46 ss). Come altrettanto noto, l'avvento della tecnologia di rete (per il suo carattere strutturalmente decentrato e per i ridottissimi costi di accesso) realizza in modo potenzialmente massimo l'obiettivo del *pluralismo esterno*, così da essere inteso quale mezzo idoneo a dare piena soddisfazione tanto al diritto di trasmettere informazioni (in capo a chiunque) che del diritto di riceverle (le più diverse), sin dal *leading case* della Corte suprema USA *Reno vs ACLU* (1997). Tuttavia, il rapporto tra mezzo internet e il pluralismo effettivamente è stato in seguito configurato in modo meno lineare, se non addirittura in termini di relazione inversa, per effetto del ruolo giocato dalla mediazione algoritmica (a partire dal seminale lavoro di C. SUNSTEIN, *Republic.com*, Princeton, 2001). Sul punto, con particolare riferimento all'impatto sul contesto giuridico europeo, vedi *infra*.

li «veri, dimostrati, ben indirizzanti» (ossia, l'opposto di ciò che va contrastato), ma più semplicemente quelli generati da «fonti ufficiali». Non si comprende se, in questo modo, si intende dare per acquisito che le due dimensioni (contenuti «veri, dimostrati» etc. e contenuti «generati da fonti ufficiali») siano sempre e comunque coincidenti, oppure – al contrario – che si è del tutto indifferenti all'effettivo grado di intersezione tra le due. Purtroppo, entrambe le alternative non appaiono compatibili con gli standard basilari dei regimi democratici, nei quali non si presume che l'informazione di fonte pubblica sia – *per ciò stesso* – veritiera, ma – piuttosto – ci si preoccupa di fare in modo che lo sia, per quanto possibile, e ci si organizza di conseguenza¹⁵.

3. La lotta alle *fake news*: un canovaccio già sperimentato

L'istituzione dell'Unità di monitoraggio si colloca entro uno schema concettuale il cui referente originario – oltre che nella più ampia lettura della relazione tra libertà d'informazione e mezzo internet maturata nel contesto europeo¹⁶ – può essere individuato nella comunicazione della Commissione europea dell'aprile 2018 (*Tackling online disinformation: a European Approach*¹⁷), elaborata a valle di una intensa fase di studio¹⁸, e sfociata nella stipulazione di un accordo con alcune grandi piattaforme, finalizzato ad assegnare a tali soggetti i compiti concreti di contrasto alla disinformazione (il *Code of Practice on Disinformation*¹⁹). Uno schema poi ripreso ed adattato anche in altri contesti nazionali,

¹⁵ Sul requisito di *verità* come obiettivo (per quanto imperfetto) delle attività conoscitive delle amministrazioni pubbliche, si veda E. CARLONI, *Le verità amministrative. L'attività conoscitiva pubblica tra procedimento e processo*, Milano, 2011.

¹⁶ Nel contesto europeo, infatti – e diversamente da quanto accaduto negli USA – la aumentata capacità di produrre e diffondere informazioni, immediatamente disponibili ad una platea amplissima di utenti, è stata riguardata piuttosto (o prevalentemente) come un fattore di maggiore e più intenso rischio/pregiudizio in danno degli interessi che possono essere lesi dall'esercizio della libertà di informare. Paradigmatica, in questo senso, è la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: nel contesto delle comunicazioni che avvengono in internet, la libertà di informazione – che pure la Corte CEDU ha da sempre considerato la pietra angolare della democrazia (cfr. i casi *Handyside vs UK* (1976); *Stoll vs Switzerland* (2007,)) finisce per meritare una regolamentazione differenziata, e più stringente, proprio in ragione della necessità (determinata dalle caratteristiche specifiche del mezzo) di fare fronte a nuovi e più intensi rischi di lesione di altri diritti fondamentali. Cfr. *Neij and Kolmisoppi (The Pirate Bay)*(2013); *Editorial Board of PravoyeDelo and Shtekel v Ukraine* (2011) («the risk of harm posed by content and communications on the Internet to the exercise and enjoyment of human rights and freedoms, particularly the right to respect for private life, is certainly higher than that posed by the press. Therefore, the policies governing reproduction of material from the printed media and the Internet may differ. The latter undeniably have to be adjusted according to technology's specific features in order to secure the protection and promotion of the rights and freedoms concerned»); o, ancora, *Delfi vs Estonia* (2015) («Defamatory and other types of clearly unlawful speech, including hate speech and speech inciting violence, can be disseminated like never before, worldwide, in a matter of seconds, and sometimes remain persistently available online»). Sul punto, cfr. O. POLLICINO, *Judicial protection of fundamental rights in the transition from the world of atoms to the word of bits: the case of freedom of speech*, in *European Law Journal*, sp. sym. issue (a cura di O. POLLICINO, M. SUSI, 2019, 169-181.

¹⁷ Cfr. COM/2018/236 del 26 aprile 2018.

¹⁸ Cfr. Il *Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*, del 12 marzo 2018.

¹⁹ Cfr. Il *Code of Practice on Disinformation*, atto di carattere convenzionale pubblicistico che vede come controparti della Commissione una serie di grandi attori che hanno accettato di sottoscrivere una serie di impegni,

sebbene con forme e ambiti di applicazione differenziati. Ad esempio, la *La loi contre la manipulation de l'information*²⁰, in vigore in Francia dal gennaio 2019, pare finalizzata a contrastare in modo specifico la disinformazione volta ad alterare il processo elettorale, e calibrata in particolare per le operazioni di disinformazione di origine estera²¹. Anche rispetto a questi antecedenti, la soluzione ora approntata si segnala, intanto, per aver riproposto la nozione di “fake news”, che lo studio commissionato dalla Commissione aveva suggerito di scartare, in quanto ambiguo, eccessivamente ampio, ed idoneo pertanto a comprimere in modo indiscriminato diversificate e legittime forme di espressione del pensiero (quali, ad esempio, la satira), concentrandosi invece sulla (più circoscritta, sebbene non per questo esente da gravi limiti) nozione di “disinformazione”. Inoltre, si deve notare che in Francia la (ampiamente discussa, e controversa) disciplina di contrasto alla manipolazione dell'informazione è stata introdotta *con legge*, e non con un atto amministrativo. Ma, a parte questi aspetti deteriori (solo apparentemente “formali”), la *sostanza regolatoria* è la medesima (già) delineata in sede UE. In primo luogo, oggetto delle misure di contrasto sono contenuti e transazioni informative che si configurano come (altrimenti) “legali”, nel senso che il presupposto per l'azione di contrasto non è la circostanza che essi siano (per qualche ragione) illeciti²². Infatti, il presupposto è un altro: che i contenuti siano «falsi», oppure che siano «non dimostrati», oppure «fuorvianti», e «creati o condivisi con riferimento al COVID-19, con particolare riguardo a quelli potenzialmente idonei a indebolire le misure di contenimento del contagio ovvero ad accentuare la difficoltà della gestione emergenziale». Tali caratteristiche riflettono le categorie già elaborate in sede UE, ove la nozione di *disinformation* «is understood as verifiably false or misleading information that is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public, and may cause public harm»²³. Anzi, si può dire che le misure di contrasto approntate con l'istituzione dell'Unità di monitoraggio, rappresentano la declinazione specifica di quanto già prefigurato in sede UE, dal momento che proprio nella comunicazione della Commissione, «public harm comprises threats to democratic political and policy-making processes as well as public goods such as the protection of EU citizens' health, the environment or security». Dunque, ci troviamo di fronte – in effetti – ad uno specifico sviluppo della strategia delineata in sede UE.

finalizzati a porre in essere comportamenti proattivi di contrasto alla diffusione della *disinformation* (in particolare, il *Code* è stato sottoscritto da Facebook, Google, Twitter e Mozilla).

²⁰ Legge n. 2018-1202 del 22 dicembre 2018.

²¹ Cfr. V. GAZAGNE-JAMMES, *La citoyenneté numérique à l'épreuve des fausses informations*, in *La Revue des droits de l'homme*, 17, 2020, in <http://journals.openedition.org/revdh/7908>; C. DELAHAIS, *La loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information: un avenir incertain*, in *Revue juridique de l'Ouest*, 3, 2018, 63-75.

²² Già in sede UE, se la richiamata comunicazione della Commissione ribadiva che «[l]egal content, albeit allegedly harmful content, is generally protected by freedom of expression and needs to be addressed differently than illegal content, where removal of the content itself may be justified», il *Final report* aveva chiarito che sul piano concettuale «[d]isinformation as defined here includes forms of speech that fall outside already illegal forms of speech, notably defamation, hate speech, incitement to violence, etc. but can nonetheless be harmful».

²³ Cfr. COM/2018/236, cit.

Pertanto, possono essere riprese e sviluppate, qui, con gli opportuni adattamenti, le osservazioni già formulate, in diversa sede, con riferimento alla richiamata strategia europea²⁴. In primo luogo, il fatto che l'identificazione dei contenuti da contrastare può prescindere anche dalla falsità delle informazioni diffuse. Infatti, sono meritevoli di contrasto anche i contenuti «fuorvianti» e quelli «non dimostrati». I primi sono contenuti identificati sulla base dell'effetto prodotto sulle convinzioni ed i comportamenti del pubblico/utenza che ne fruisce. Rispetto alla nozione coniata in sede UE, pare venir meno il requisito della *intenzionalità* di tale effetto (in capo a chi crea o diffonde il contenuto), così che l'attenzione si sposta integralmente sull'effetto. Ciò non toglie che simile concettualizzazione presuppone l'esistenza di una “retta via”, dalla quale i cittadini sarebbero distolti in ragione della fruizione di contenuti – appunto – fuorvianti. Si noti che, sotto questo profilo, la misura pare rivolta a contribuire *in modo indiretto* all'efficacia della comunicazione istituzionale nell'orientare i comportamenti collettivi, eliminando (o depotenziando) dal circuito informativo le transazioni informative (anche prive di *intenzione*, e quindi estranee al novero della manipolazione) che (si presume) abbiano l'effetto di distogliere i cittadini dai comportamenti corretti, opportuni, necessari ai fini del contenimento della diffusione del virus e all'efficacia delle misure di contrasto e cura, così come veicolati dalle pubbliche autorità. Un'applicazione “allargata” della teorica dell'*incitement*, in cui il test del “*clear and present danger*” pare sostituito (in via generale e presuntiva) dalla condizione generale di emergenza: in questo modo, tuttavia, i criteri di riconoscimento dei discorsi idonei a condizionare i comportamenti, “sviandoli”, divengono così ampi, sfumati ed incerti, da trasformare potenzialmente suddetta clausola in un insindacabile potere di censura dei discorsi “non allineati”.

Vi sono, poi, tra i contenuti di cui andrebbe contrastata la diffusione, quelli «non dimostrati». L'uso di questi concetti aprirebbe un discorso che meriterebbe ben altro approfondimento. L'idea di fondo – se è dato comprendere – è che in una situazione di emergenza, nell'urgenza di fare fronte al contagio, le sole *tesi* (perché – evidentemente – la qualità dell'essere “dimostrabile” non si attaglia ai fatti, ma piuttosto alle *tesi*, ovvero a giudizi relativi alla relazioni che intercorrono tra i fatti) che meritano di raggiungere il pubblico (così eventualmente da orientarne l'opinione ed i comportamenti) sono quelle dotate di una “dimostrazione”, cioè in qualche modo accreditate in sede scientifica. Uno degli esiti di un simile approccio, sarebbe quello di vietare (o ridurre) la circolazione di ipotesi o congetture non (o non ancora) suffragate da “dimostrazioni”: insomma, una strozzatura proprio sul lato dell'avvio del dibattito. Il che – se risulta comunque criticabile, anche con riferimento a tempi ordinari e a tesi consolidate²⁵ – appare *paradossale* in una situazione nella quale (vedi subito *infra*) ciò che può dirsi assodato, asseverato e dimostrato è molto poco, anche in sede scientifica, data la novità del

²⁴ Sia consentito rinviare al contenuto dell'intervento *Il rilievo giuridico della disinformazione, tra vecchi e nuovi media*, svolto nel corso del convegno *La disinformazione tra vecchi e nuovi media*, tenutosi a Perugia il 24 maggio 2019 (disponibile qui: https://www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=1t56C5O6O5U&feature=emb_logo); per una analoga, serrata critica all'approccio sotteso alla strategia di contrasto alle *fake news* elaborato in sede UE (e degli epigoni a livello nazionale), vedi E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *MediaLaws.eu*, 1, 2019.

²⁵ Basti considerare le (non infondate) critiche sollevate nei confronti delle discipline legislative volte a censurare le manifestazioni del pensiero che si traducono in tesi volte a negare fatti (e giudizi) storici di particolare rilievo, come ad esempio le atrocità ed i crimini addebitati al regime nazista (le cd. *tesi negazioniste*), su cui vedi ad esempio G.E. VIGEVANI, *Radici della costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *Rivista AIC*, 4, 2014 e bibliografia ivi richiamata.

caso (sia quanto all'agente patogeno in sé, che con riferimento alle sue modalità di diffusione e contagio)²⁶.

Vale la pena, poi, soffermarci da ultimo sul requisito che – all'apparenza – può costituire il meno problematico, ovvero quello dei contenuti «falsi». Anche ad ammettere la liceità dell'operazione di rimozione di contenuti falsi – se ciò è giustificato dall'esigenza di tutelare la salute²⁷ – tale operazione presuppone un consenso davvero generalizzato e consolidato, ed una evidenza immediata, di ciò che è falso, perché altrimenti proprio il confronto tra differenti letture e rappresentazioni, in un dibattito libero ed aperto, costituisce il più solido e consolidato metodo per la emersione della verità (il classico *argument from truth* di J.S. Mill²⁸). Ora, nella circostanza attuale, caratterizzata da un patogeno nuovo, dal comportamento (quindi) poco conosciuto, rispetto al quale le metodologie di efficace contrasto sono in via di identificazione e definizione, non è difficile argomentare che ci si trovi nella situazione quanto più lontana rispetto a quella *idealtipica* (ed utopistica) delle verità acclamate, condivise, incontestate. Basti considerare che – attualmente – è innanzitutto dal *confronto* tra le diverse (anche, opposte) strategie messe in atto indifferenti contesti ordinamentali e territoriali che si stanno traendo le più importanti indicazioni al fine di raffinare le modalità di contenimento e gestione del contagio. E non è nemmeno il caso di elencare quanto rapidamente sono mutate nelle scorse settimane le indicazioni e le valutazioni circa i comportamenti da tenere, e le strategie da adottare, fornite dalle stesse istituzioni pubbliche, poiché sono ben note ed oggetto di cronaca quotidiana (ma vedi subito *infra* per alcuni esempi eclatanti). Dunque, in un contesto come quello attuale, la stessa opera di «ricognizione e classificazione di contenuti falsi» quale azione preliminare alla “bonifica” del di-

²⁶ Come notato dalla Corte Edu – in un giudizio sui limiti che potevano essere imposti alla diffusione di un articolo dedicato all'illustrazione dei pericoli per la salute derivanti dall'uso del forno a microonde – «the effect of the injunction was thus partly to censor the applicant's work and substantially to reduce his ability to put forward in public views which have their place in a public debate whose existence cannot be denied. It matters little that his opinion is a minority one and may appear to be devoid of merit since, *in a sphere in which it is unlikely that any certainty exists*, it would be particularly unreasonable to restrict freedom of expression only to generally accepted ideas» (*Hertel vs Switzerland*, cit., corsivo mio).

²⁷ Per la tesi (maggioritaria) secondo cui la manifestazione del pensiero consistente in un falso subiettivo non sarebbe coperta dalla tutela dell'art. 21 Cost., con la conseguenza che tali espressioni del pensiero sarebbero non vietate o illecite in quanto tali (fatto salvo quanto previsto in materia di diritto di difesa), ma disponibili ad una compressione priva di limiti in ragione dell'esigenza di fornire tutela ad interessi rilevanti per l'ordinamento (in questo caso, la tutela della salute): cfr. già C. ESPOSITO, *op. cit.*, 36, nonché più recentemente A. PACE, M. MANETTI, *op. cit.*, 89. Tuttavia, si consideri che – alla luce della scelta regolatoria implicita nel decreto di cui ci stiamo occupando – la falsità ritenuta pericolosa ai diffusa e condivisa nel *web* e sul *social network* finisce per meritare un trattamento peggiore di quello ad essa riservato nei media mainstream (carta stampata, periodici on line registrati, programmi di informazione audiovisiva), dove il falso è (semmai) soggetto a rettifica, nonostante i doveri (anche professionali) di diligenza nell'accertamento della verità che incombono sugli operatori di questi ultimi siano certamente più intensi e cogenti di quelli cui sono sottoposti gli utenti dei primi; sul punto, cfr. ad esempio M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws.it*, 1, 2017, 26-40.

²⁸ «[S]ociety ought not suppress what is considered by most to be a false opinion in case it transpires that majority opinion is mistaken. Censors, including official ones, wrongly assume that their judgments are infallible. If true knowledge is to be gained, be attained, all must be able to access the views and opinions of others and enjoy freedom for self-expression for themselves», cfr. C.L. TEN, *Mill on Liberty*, Oxford, 1980, cap. 8.

scorso pubblico appare del tutto improponibile (sul piano concettuale), e contraria alle modalità con le quali si sta effettivamente procedendo a gestire la pandemia.

4. Il web e i social network come ambito precipuo di contrasto alle fakenews (?)

Ulteriore conferma della continuità con la linea strategica inaugurata dalla comunicazione della Commissione UE è il fatto che le misure di contrasto alla diffusione delle “fake news” riguardano esclusivamente la comunicazione che avviene nel web e sui social network. L’idea è che la diffusione di questa tipologia di contenuti sia un tratto caratteristico e distintivo delle modalità con le quali si sviluppa sia la creazione che la distribuzione delle notizie, dei contenuti, in generale delle informazioni, nell’ambiente informativo on-line. Come noto, questo approccio costituisce il riflesso ed il portato di una serie di letture delle dinamiche informative in rete, caratterizzate (in termini precipui) dalla capacità di abilitare la diffusione dei contenuti “incriminati” (falsi, fuorvianti, *intentionally deceiving*), per l’effetto (variamente) combinato di dinamiche quali la *filter bubble* (fruizione di contenuti filtrati secondo le preferenze dell’utente), le *echo chamber* (la partecipazione a conversazioni con utenti che si scambiano in modo ridondante sempre i medesimi punti di vista) e la *polarization* (la partecipazione a discussioni dentro le *echo chamber* tra utenti selezionati sulla base del medesimo punto di vista, favorirebbe il consolidarsi tra i partecipanti delle opzioni interpretative più estreme, cioè più lontane da quelle che maturano in altre *echo chamber*, costruite su punti di vista diversi/opposti). Effetti che sarebbero sfruttati in modo deliberato da chi ha interesse a costruire *fake news* al fine di diffonderle in rete, ma che in effetti si produrrebbero comunque, a prescindere dalle intenzioni di chi crea o condivide i contenuti (quantomeno, per le ragioni già indicate è questo l’approccio implicito nell’intervento regolatorio che ha ispirato la costituzione dell’Unità di monitoraggio).

Non si intende negare, in questa sede, che vi siano fenomeni di diffusione delle informazioni che sono specificamente connessi alle caratteristiche del mezzo, e che tali fenomeni abbiano investito in modo rilevante anche il settore dell’informazione medica²⁹. Tuttavia, trasformare questa constatazione in un approccio *parziale ed selettivo*, nel contrasto alle *fake news*, tutto concentrato sul *web* e sui *social network*, appare criticabile – e criticato – sotto molteplici aspetti.

In primo luogo, gli stessi presupposti teorici su cui poggia tale approccio regolatorio appaiono oramai sempre più smentiti dalle risultanze di molteplici, ripetute e concordanti ricerche e verifiche empiriche in sede scientifica³⁰. Emerge in modo sempre più evidente il dato per cui la mediazione algoritmi-

²⁹ Cfr. ad esempio le osservazioni di S. TOMELLERI, *Quando l’habitus fa il monaco: mutamenti sociali, stili di vita e disuguaglianze*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, in part. il par. 5 *La (dis)informazione medica di massa*.

³⁰ Si vedano, tra molti, i seguenti contributi: S. ALON, L.M. SHEKHTMAN, S. HAVLIN, I. BEN-GAL., *Comparing the diversity of information by word-of-mouth vs. web spread*, in *EPL (Europhysics Letters)*, 114.5, 2016; M. HAIM, A. GRAEFE, H.B. BROSIUS, *Burst of the Filter Bubble Effects of personalization on the diversity of Google News*, in *Digital Journalism*, 6, 2017, 330-343; M. BEAM, M. HUTCHENS, J. HMIELOWSKI, *Facebook news and (de)polarization: reinforcing spirals in the 2016 US election*, in *Information, Communication & Society*, 7, 2018, 940-958; E. DUBOIS, G. BLANK, *The echo chamber is overstated: the moderating effect of political interest and diverse media*, in *Information, Communication & Society*, 5, 2017, 729-745; M. BARNIDGE, *Exposure to Political Disagreement in Social Media Versus Face-to-Face and Anonymous Online Settings*, in *Political Communication*, 2, 2016, 302-321;

ca (il consumo di news ed informazione mediante canali caratterizzati dalla selezione e filtraggio dei contenuti realizzati anche mediante algoritmi: motori di ricerca, aggregatori di notizie, social network) si accompagna ad un tasso di esposizione ad un pluralismo sostanziale (*information diversity*) maggiore (e non minore), rispetto a quello che caratterizza il consumo di notizie mediante canali tradizionali (connotati da una mediazione editoriale: i cosiddetti media *mainstream*). Come è stato sottolineato di recente da uno dei massimi esperti del settore, ed in una sede ufficiale di consultazione: «[o]n the consumption side, people are increasingly relying on social media and search engines. That is particularly the case among younger people and those of a lower social grade. It is important to recognise that while we have many reasons to fear that a reliance on social media and search engines would lead people into so-called filter bubbles where the algorithms feed them more and more information which just confirms and reinforces their existing beliefs and values, empirical research suggests that for most users, social media and search engines lead people towards more demonstrably diverse sources of news than they would seek out of their own volition»³¹. Pertanto, il *web* e i *social network* sono attualmente l'ambiente informativo meglio caratterizzato sotto il profilo del pluralismo informativo, ciò che abilita l'esposizione e l'incontro (anche *indesiderato*) non solo con i contenuti «falsi, non dimostrati e fuorvianti», ma anche con quelli «veri, dimostrati e ben indirizzanti», ivi compresi quelli di fonte pubblica. Data questa premessa (e veniamo così all'ulteriore profilo di criticità), la specifica, esclusiva attenzione al *web* e ai *social media* si giustificerebbe solo nella misura in cui fosse possibile dimostrare (o, quantomeno, argomentare) che – diversamente – i media tradizionali (il cui consumo espone comunque ad un più ridotto tasso di pluralismo sostanziale), in virtù del controllo editoriale che li caratterizza, non sono idonei a veicolare *fake news*.

Come noto, tuttavia, le cose non stanno affatto così. Non è solo che i media mainstream non sono affatto immuni dalla diffusione di notizie false, fuorvianti e non dimostrate (la casistica è ragguardevole³², e da aggiornare continuamente, ed anche con riferimento al settore medico e sanitario³³): proprio nelle (tutto sommato) poche settimane di crisi pandemica, abbiamo potuto verificare come (anche) i media mainstream abbiano contribuito a veicolare contenuti che il (poco) tempo trascorso si è

R. FLETCHER, R.K. NIELSEN, *Are people incidentally exposed to news on social media? A comparative analysis*, in *New Media & Society*, 7, 2018, 2450-2468; S. FLAXMAN, S. GOEL, J.M. RAO, *Filter Bubbles, Echo Chambers, and Online News Consumption*, in *Public Opinion Quarterly*, special issue, 2016, 298-320; A. VALERIANI, C. VACCARI, *Accidental exposure to politics on social media as online participation equalizer in Germany, Italy, and the United Kingdom*, in *New Media & Society*, 9, 2016, 1857-1874; F.J. ZUIDERVEEN BORGESIU, D. TRILLING, J. MÖLLER, B. BODÓ, C.H. DE VREESE, N. HELBERGER, *Should we worry about filter bubbles?*, in *Internet Policy Review*, 1, 2016; L. BOXELL, M. GENTZKOW, J. M. SHAPIRO, *Is the Internet Causing Political Polarization? Evidence from Demographics*, in *NBER Working Paper*, n. 23258, 3, 2017; C.A. BAIL, L.P. ARGYLE, T.W. BROWN, J.P. BUMPUS, H. CHEN, M.B. FALLIN HUNZAKER, J. LEE, M. MANN, F. MERHOUT, A. VOLFOVSKY, *Exposure to opposing views on social media can increase political polarization*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 37, 2018, 9216-9221.

³¹ Cfr. R. KLEIS-NIELSEN, Direttore del Reuters Institute and Professor of Political Communication – University of Oxford, *Oral evidence at the Communications and Digital Committee Lords Select Committee inquiry on "The future of journalism"*, 25 February 2020 (reperibile in: <https://bit.ly/2XIZOPh>)

³² Fra i molti saggi dedicati all'illustrazione della presenza massiccia di cd. *fake news* (anche) nei media *mainstream*, si veda V. GIACCHÉ, *La fabbrica del falso. Strategie della menzogna nella politica contemporanea*, in *Derive e Approdi*, 2011.

³³ Cfr. J. KALTWASSER, *Misinformation Is a Public Health Threat Without Easy Cures*, in *contagiononline.com*, 31 luglio 2019 (<https://bit.ly/3eaF1oA>).

occupato di qualificare come *fake news*. Dal noto virologo che il 10 febbraio affermava in tv che «in Italia il virus non c'è»³⁴, alle indicazioni circa l'appropriatezza dell'uso delle mascherine da parte della generalità della popolazione (con linee guida OMS destinate a cambiare di segno in modo repentino³⁵), fino alla campagna di spot inizialmente promossa dal Ministero della salute, che assicurava «che non è affatto facile il contagio»³⁶. E gli esempi potrebbero continuare. Dunque, se i media *mainstream* non sono affatto immuni dal virus delle cd. *fake news*, perché concentrare l'attenzione solo sul *web* e sui *social network*?

5. “Siamo in guerra”: le insidie di una metafora

Come noto, la condizione di conflitto bellico è quella in cui più facilmente possono essere giustificate operazioni di *censura* al flusso delle notizie. Ciò perché l'informazione è uno dei mezzi mediante i quali le parti in conflitto si fronteggiano, con la conseguenza che la necessità di difendersi giustifica anche significative limitazioni alla libertà di informazione. E questo non soltanto perché il nemico attacca anche sfruttando i mezzi di informazione, ma anche perché la conduzione delle operazioni (sia al fronte, che nella gestione quotidiana “in patria”) richiede una comunicazione univoca, priva di interferenze, votata al “non disturbare il manovratore”. Questo approccio tradizionale, riveduto e corretto, si applica anche ai conflitti “asimmetrici” del tempo contemporaneo, così che – ad esempio – il Parlamento europeo ha votato una risoluzione³⁷ che ammette la legittimità di misure volte a ridurre il pluralismo sostanziale dell'informazione, se ciò si rende indispensabile per impedire la circolazione “contenuti” che fanno parte di operazioni di propaganda, ad esempio, di gruppi terroristici.

Più in generale, si può sostenere che *durante un conflitto* esistono esigenze tali da giustificare la limitazione del dibattito pubblico: l'autorità pubblica non è interessata tanto al fatto che circolino solo notizie veritiere (dimostrate, non fuorvianti), quanto piuttosto che circolino solo le notizie che essa vuole che circolino, in funzione del perseguimento dei suoi obiettivi (prevalere nel conflitto, evitare/contenere i danni, etc.). Nella misura in cui l'esistenza di un dibattito pubblico libero e aperto può entrare in conflitto con questa esigenza (anche al di là delle intenzioni di chi vi partecipa), esso viene precluso, sottoposto a controllo, al fine di assicurare che il flusso di notizie (e non solo di notizie, anche di tesi, di opinioni, etc.) sia coerente e conforme alla più complessiva strategia bellica, ed alle sue esigenze.

Se osserviamo con sguardo disincantato obiettivi e strumenti dell'Unità di monitoraggio, potrebbe sorgere il dubbio legittimo che la strategia anti-*fake news* sia animata dal medesimo approccio. L'autorità pubblica non sarebbe (invero) interessata a dare rilievo e precedenza alle informazioni (ai “contenuti”) *veri*, quanto piuttosto a fare in modo che la *sua strategia comunicativa* (quella ritenuta funzionale al contenimento della diffusione del virus) non subisca interferenze esterne, idonee a

³⁴ Cfr. le dichiarazioni di Roberto Burioni rilasciate nel corso della trasmissione *Che tempo che fa* su Rai Uno, del 10 febbraio 2020 (<https://www.youtube.com/watch?v=CaCRUFo3-lg&feature=youtu.be&t=292>).

³⁵ Cfr. l'articolo dell'ANSA del 3 aprile 2020 (<https://bit.ly/2ASSjrD>).

³⁶ Cfr. la campagna di comunicazione istituzionale promossa dal Ministero della Salute con testimonial Michele Mirabella, a partire dal 7 febbraio 2020 (<https://www.youtube.com/watch?v=j3nyaDIM800>).

³⁷ Cfr. la Risoluzione del Parlamento UE sulla comunicazione strategica dell'UE per contrastare la propaganda nei suoi confronti da parte di terzi (2016/2030(INI)), del 14 ottobre 2016.

comprometterne l'efficacia (o anche solo la tenuta, in termini di coerenza narrativa). Infatti – come evidenziato più sopra – se le misure di censura “diretta” sono volte a contrastare la diffusione dei «contenuti falsi, non dimostrati o fuorvianti, creati o condivisi con riferimento al CoViD-19, con particolare riguardo a quelli potenzialmente idonei a indebolire le misure di contenimento del contagio ovvero ad accentuare la difficoltà della gestione emergenziale», la strategia *inversa* è invece volta ad alla «definizione di opportune modalità idonee a potenziare e rendere più visibile ed accessibile l'informazione generata dalle fonti istituzionali, anche attraverso un migliore posizionamento sui motori di ricerca e sui social media». Una strategia di riduzione dello spazio agibile al dibattito pubblico, libero ed aperto, volta ad assicurare che la comunicazione istituzionale non subisca interferenze idonee ad indebolirne efficacia e coerenza.

D'altra parte, la metafora della “guerra” è stata utilizzata a più riprese per descrivere la gravità della condizione che stiamo affrontando.

Tuttavia, un conto è usare la metafora, per descrivere i danni prodotti dal blocco produttivo (conseguente alle misure di contenimento del contagio) o per perorare interventi macroeconomici di dimensioni consimili a quelli sperimentati in periodi di conflitto bellico, altra cosa sarebbe invece invocare la condizione *bellica* vera e propria come effettiva giustificazione delle limitazioni (censura) imposte al dibattito pubblico, libero ed aperto.

Qui non c'è una guerra *in senso tecnico*, nel senso che non c'è un nemico da combattere o da cui difendersi (se non ad identificarlo, *di nuovo in senso metaforico*, nel virus e nella sua diffusione), e quindi sarebbero carenti i presupposti per l'attivazione di della procedura descritta agli art. 78 e 87 Cost., che sola può condurre (a Costituzione vigente) alla attribuzione al Governo dei poteri necessari per far fronte alle esigenze del conflitto, ivi compresi quelli idonei a limitare la libertà di informazione. E, al di là di queste considerazioni, tale procedura *non è stata in concreto attivata*; ergo, non possono derivarne le relative conseguenze.

6. Il dibattito libero e aperto è quanto mai utile e necessario

Se – dunque – non siamo in guerra (nel senso testé precisato), occorre interrogarsi seriamente circa la legittimità delle limitazioni così imposte (o quantomeno prefigurate come ammissibili, e esplicitamente perseguite) alla libertà di informazione, così come descritte qui sopra. Sul piano delle forme (che sono in effetti durissima sostanza), andrebbe notato che (diversamente da quanto previsto a proposito della libertà di circolazione – art. 16 – e alla libertà di riunione – art. 17), la Costituzione non prevede *espressamente* che la legge possa limitare la libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 «per motivi di sanità o di sicurezza pubblica», mentre tra i limiti impliciti ammessi a limitare (in modo ragionevole e proporzionato) la libertà di manifestazione del pensiero, i motivi di tutela della salute entrano in gioco – come già sottolineato – solo con riferimento ai cd. *discorsi o comunicazioni commerciali* (ovvero, in un ambito affatto estraneo all'art. 21). E che, in ogni caso, l'imposizione di limiti alla libertà d'informazione richiede *sempre* l'individuazione di una attività come illecita per effetto di una mediazione legislativa, ciò che per un verso è funzionale alla legittimazione *democratica* del bilanciamento così realizzato; e, per altro verso, consente al giudice delle leggi di ve-

rificabile ammissibilità, ragionevolezza e proporzionalità della misura di limitazione così eventualmente disposta: il che non è, nel caso di specie³⁸.

Sul piano sostanziale, in una circostanza che – in tempi di pace – ha condotto alla sospensione/compressione di tali e tante libertà fondamentali e che *per ciò stesso* richiede sia mantenuto attivo, aperto e vivace il dibattito pubblico (in termini ancora più impellenti e pregnanti di quanto non già non accada per i tempi ordinari, per le ragioni già evidenziate in apertura di queste riflessioni), c'è da interrogarsi se sia funzionale alla salute non solo democratica del paese ma anche a quella strettamente sanitaria l'incamminarsi, invece, lungo un percorso che rende ammissibili (ed attivamente perseguiti) la censura e la limitazione del dibattito pubblico. Non è soltanto che una parte essenziale di tale dibattito non può che riguardare, evidentemente, anche i profili più o meno direttamente connessi alle misure sanitarie, oltre che organizzative, economiche logistiche, etc. assunte per fronteggiare la crisi, tanto più che la *novità* costituita dal virus e dalle modalità per combatterlo, ci priva ancora della disponibilità di certezze o verità indiscutibili o comunque oggetto di condivisa asseverazione in sede scientifica. Sono proprio le conseguenze (pesanti, ma forse inevitabili) sul godimento dei diritti civili e politici a consigliare di mantenere integri, liberi ed aperti gli spazi (tutti gli spazi) disponibili allo sviluppo del dibattito pubblico, perché la collettività mantenga anche in questa circostanza il suo ruolo di titolare ultimo della sovranità, e possa esercitare pienamente il diritto di discutere, confrontare, tesi, dissentire, proporre e analizzare alternative, ciò che rende il regime democratico non solo meno giusto, ma in conclusione anche il meno inefficiente³⁹.

Pertanto, limitare il dibattito, in ragione del fatto che il suo sviluppo rischia di “disturbare il manovratore”, appare una mossa ingiustificata, e controproducente.

Ingiustificata, dal momento che sembrano mancare quelle specifiche (ed estreme) condizioni ed i presupposti che – anche in una società democratica – possono forse arrivare a legittimare tali misure.

Controproducente, dal momento che anche la comunicazione istituzionale e quella veicolata dal *mainstream* si è dimostrata non immune da errori, omissioni, tesi indimostrate o che si rivelano fallaci nel breve volgere di poche settimane, ciò che appare persino fisiologico in una situazione di emergenza *inedita* come quella che stiamo attraversando in questo momento, e che dovremo affrontare –

³⁸ Infatti, le misure di contrasto alle *fake news* sono previste in un atto amministrativo privo di natura regolamentare ed a contenuto prevalentemente organizzativo, adottato con decreto del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei ministri con delega all'Informazione e all'Editoria il 4 aprile 2020; ed anche a ritenere ammissibile una delega in questo senso da parte della fonte legislativa (il che appare revocabile in dubbio, dal momento che l'art. 21 Cost. prevede – anche se con riferimento al sequestro della stampa periodica – una riserva assoluta di legge, accompagnata da una riserva di giurisdizione per quanto concerne l'adozione dei provvedimenti concreti), non è dato riscontrare nella sequenza di decreti-legge richiamati nel preambolo del decreto alcun “appiglio” cui collegare l'istituzione dell'Unità di monitoraggio. Nemmeno pare pertinente il generico riferimento alle «misure di informazione e di prevenzione rispetto al rischio epidemiologico» di cui all'art. 1, comma 2, lett. ee) del d.l. n. 19/2020. Intanto per la evidente ragione che ivi non sono prefigurate (né autorizzate) misure di limitazione della libertà di informazione; inoltre, perché lo strumento indicato per l'attuazione delle misure di cui all'art. 1 – come disciplinato nel successivo art. 2 – è il DPCM.

³⁹ Parafrasando il notissimo *statement* di W. Churchill, pronunciato durante il discorso alla Camera dei Comuni l'11 novembre 1947: «[m]any forms of Government have been tried and will be tried in this world of sin and woe. No one pretends that democracy is perfect or all-wise. Indeed, it has been said that democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried from time to time».

con ogni probabilità – anche nelle settimane se non nei mesi che abbiamo davanti a noi. Elidere il contributo del dibattito pubblico – come di recente autorevolmente sottolineato proprio con riferimento alla crisi del CoViD-19⁴⁰, con particolare riferimento a quello che può svilupparsi sul *web* e sui *social network*, non sembra possa costituire la strada da percorrere per mantenere o restituire autorevolezza, efficacia e coerenza alla comunicazione istituzionale, che costituisce certamente un tassello fondamentale dello strumentario strategico indispensabile per fronteggiare una calamità come quella della pandemia da CoViD-19; al contrario, una simile mossa, oltre a segnalare una (autopercepita) condizione di debolezza, fragilità ed insicurezza, finisce per inaridire importanti canali di lettura, verifica e controllo, non solo con riferimento alla complessiva strategia di contrasto al virus, ma più in generale rispetto alla tenuta civile e democratica del paese. Poiché nessuno è infallibile (nelle circostanze attuale, meno che mai), scommettere sull'infalibilità appare una strada tragicamente destinata all'insuccesso.

⁴⁰ Cfr. H.J. LARSON, *Blocking information on COVID-19 can fuel the spread of misinformation. Governments need to think twice before they suppress messages related to COVID-19*, in *Nature*, 30 Marzo 2020 (<https://www.nature.com/articles/d41586-020-00920-w>), dove si sottolinea che «[t]he epidemic began with a poignant example of potential life-saving information suppressed as a rumour. On 30 December, Li Wenliang, a young ophthalmologist in Wuhan, China, posted a message to colleagues that tried to call attention to a severe acute respiratory syndrome (SARS)-like illness that was brewing in his hospital. The Chinese government abruptly deleted the post, accusing Li of rumour-mongering. On 7 February, he died of COVID-19».