



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 3 | 2018

ROTTURE E CONTINUITÀ NELL'AVVIO DELLA XVIII LEGISLATURA

## Libertà di espressione e fake news, il difficile rapporto tra verità e diritto. Una prospettiva teorica

di CARLO MAGNANI

**LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E *FAKE NEWS*,  
IL DIFFICILE RAPPORTO TRA VERITÀ E DIRITTO  
UNA PROSPETTIVA TEORICA**

di *Carlo Magnani*

*Ricercatore in Istituzioni di Diritto pubblico  
Università degli Studi di Urbino «Carlo Bo»*

ABSTRACT

ITA

Il contributo muove dal concetto di postverità, come atteggiamento culturale tipico del postmoderno, che ha segnato l'unione tra la svalutazione della verità e le nuove forme di comunicazione tramite Internet. Le *fake news* sono l'esempio di una questione attuale e antica: cioè l'impiego di argomenti retorici non aderenti alla verità per varie finalità. Il diritto moderno, quello che nasce dalla secolarizzazione, rompe il legame stretto con la verità e accoglie una dimensione scettica e relativista. Anche la libertà di espressione si afferma con questa radice oppositiva al potere costituito e critica verso ogni verità che venga imposta direttamente dall'autorità. Il mondo di Internet amplifica le distorsioni della informazione e della comunicazione ma non è necessario adottare regole speciali: né affidando il compito di controllo agli operatori della Rete, né mediante autorità indipendenti o magistrature speciali. L'ordinamento giuridico già protegge la verità, ad esempio nelle regole per i giornalisti, e l'art. 21 Cost. non pare fondare un generale dovere di verità. Si discute infine la proposta di istituire diritti aletici.

EN

This essay stems from the concept of post-truth as a cultural attitude typical of post-modernism. It marked the union between the devaluation of truth and new forms of communication via the Internet. Fake

news is an example of a current and ancient question: that is, the use of rhetorical arguments that do not adhere to the truth for different purposes. Modern law, which arises from secularization, breaks the close link with truth and welcomes a skeptical and relativistic dimension. Freedom of expression is also affirmed as oppositional to constituted powers and critical towards every truth directly imposed by authority. The Internet world amplifies the distortions of information and communication but it is not necessary to adopt special rules: neither by entrusting the task of control to network operators, nor by independent authorities or special magistrates. The legal system already protects the truth, for example in the rules for journalists, and art. 21 Constitution does not seem to establish a general obligation of truth. Finally, the proposal to establish alethic rights is discussed.

**LIBERTÀ DI ESPRESSIONE E *FAKE NEWS*,  
IL DIFFICILE RAPPORTO TRA VERITÀ E DIRITTO  
UNA PROSPETTIVA TEORICA**

di *Carlo Magnani*

SOMMARIO: *1. Postmoderno e Internet: postverità e fake news nel passaggio dall'epoca dei media a quella della documedialità; 2. La democrazia dei Greci: la prima domanda di verità nell'agorà. Contro il relativismo; 3. Diritto e verità: cenni su un rapporto problematico; 4. Diritto con 'mezze verità' o 'senza verità'; 5. Libertà di espressione e verità: le radici europee della modernità giuridica; 6. La lotta alle fake news nella Rete. Una nuova emergenza?; 7. Un nuovo paradigma per la libertà d'espressione in Internet?; 8. L'informazione tra libertà e potere. Perplessità sulla rottura del paradigma costituzionale; 9. Conclusioni. Il paradosso della verità.*

**1. Postmoderno e Internet: postverità e *fake news* nel passaggio dall'epoca dei media a quella della documedialità**

Osservava Gianni Vattimo, un decennio fa, che eravamo pienamente entrati nell'epoca della inservibilità del concetto di verità:

«Addio alla verità: così potremmo esprimere, in maniera più o meno paradossale, la situazione della nostra cultura attuale, sia nei suoi aspetti teorici e filosofici, sia nell'esperienza comune. Proprio riferendosi a quest'ultima, è sempre più evidente a tutti che “i media mentono”, che tutto diventa un gioco di interpretazioni non disinteressate e non necessariamente false»<sup>1</sup>.

La profezia era abbastanza agevole per un pensatore protagonista del postmodernismo filosofico e culturale. Quella che poteva apparire come una provocatoria tesi per addetti ai lavori, si è rivelata in realtà una formidabile previsione su alcuni caratteri strutturali che avrebbe

---

<sup>1</sup> G. VATTIMO, *Addio alla verità*, Roma, 2009, p. 7.

assunto di lì a poco il dibattito pubblico. L'*Oxford University*, nel 2016, si è incaricata di rendere ragione a tale profezia mediante il riconoscimento di parola dell'anno al termine "*post-truth*".

La postverità è uno di quei casi classici in cui tematiche elaborate all'interno dei dipartimenti universitari si materializzano improvvisamente nella pratica sociale quotidiana. Le ragioni di un fenomeno sociale così complesso sono molteplici. In esso confluiscono questioni antichissime del pensiero umano, come quella della verità, accanto a problematiche assai attualissime, come quelle connesse alle potenzialità della tecnologia della Rete.

Descrivere la verità, raccontare la verità, dire la verità è tema risalente ed intrigante, matassa quasi impossibile da sbrogliare, come lo "*gnommero*" di gaddiana<sup>2</sup> memoria. La centralità del concetto di verità, in una società fondata sulla comunicazione globale e totale, appare cosa scontata. Il sistema dell'informazione e quello più ampio della sfera pubblica comunicativa hanno una inferenza decisiva verso il potere politico ed economico. La manipolazione delle notizie che circolano costituisce un fattore importante di influenza nella costruzione del consenso verso determinati soggetti portatori di interessi politici o sociali. La struttura del discorso pubblico sembra oggi orientata su alcuni assiomi che enfatizzano il ruolo della comunicazione. Essi sono:

- a) la modernità democratica ha portato alla identificazione (o reciproca implicazione) tra politica e sfera della comunicazione;
- b) i mezzi di comunicazione sono i protagonisti essenziali dell'instaurazione di questo ordine politico-comunicativo;

---

<sup>2</sup> C.E. GADDA, *Quer pasticciaccio brutto de via Merulana*, Milano, 1987, p. 4, ove: «Sosteneva, fra l'altro, che le inopinate catastrofi non sono mai la conseguenza o l'effetto che dir si voglia di un unico motivo, d'una causa al singolare: ma sono come un vortice, un punto di depressione ciclopica nella coscienza del mondo, verso cui hanno cospirato tutta una molteplicità di causali convergenti. Diceva anche nodo o groviglio, o garbuglio, o gnommero, che alla romana vuol dire gomito; e ancora, assai suggestiva la definizione di verità, molto postmoderna: «Il mondo delle cosiddette verità, filosofo, non è che un contesto di favole: di brutti sogni. Talché soltanto la fumea dei sogni e delle favole può aver nome verità» (107).

c) le comunicazioni elettroniche e informatiche hanno creato opportunità ancora inesplorate: nuovi soggetti politici, nuove forme di partecipazione, nuove progettualità<sup>3</sup>.

In questo schema il ruolo della argomentazione, cioè della verità e validità del discorso pubblico e politico, è apparso spesso in crisi se non trascurato<sup>4</sup>.

Eppure, come dice il poeta, se proprio nella prossimità del pericolo può sorgere anche la salvezza, si è fatta strada nella stessa opinione pubblica una forte domanda di verità. Dai dipartimenti di filosofia alla società il passo è stato breve, tanto per le fortune dei postmoderni quanto di quelle della verità. Nella sfera pubblica, nonché nelle scienze giuridiche-politiche ed economico-sociali, il tema-verità è stato elevato in vari ambiti ed in contesti inattesi<sup>5</sup>.

La tematica delle *fake news*, tanto attuale e dibattuta con toni talvolta emergenziali, rappresenta forse il riflesso più importante ed evidente della problematica della postverità nel mondo del diritto. Le *fake news* hanno conosciuto a partire dal 2016 una fortuna inedita, si sono manifestate nella sfera pubblica quasi fossero il nuovo spettro che si aggira per il mondo<sup>6</sup>. A provocare l'esplosione del dibattito sulla presenza, e sui connessi effetti, di notizie non veritiere nella opinione pubblica sono stati tre eventi politici, collegati all'esercizio del diritto di voto: prima il referendum sulla *Brexit* in Gran Bretagna (23 giugno), poi l'elezione di Trump alla Casa Bianca (8 novembre), ed infine il referendum costituzionale italiano di fine anno (4 dicembre)<sup>7</sup>. In tutte e tre queste circostanze sono state sollevate, innanzitutto da parte

---

<sup>3</sup> F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata. Buoni e cattivi argomenti nel dibattito pubblico*, Torino, 2010, p. 103.

<sup>4</sup> *Ivi*, 11, nota come per molti aspetti il dibattito pubblico viva in una situazione di «avvelenamento del pozzo» o «verità avvelenata» alludendo alla crisi delle procedure argomentative.

<sup>5</sup> F. D'AGOSTINI, *Introduzione alla verità*, Torino, 2011, p. 12.

<sup>6</sup> T.E. FROSINI, *No news is fake news*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2017, p. V, formula una efficace immagine: «Uno spettro si aggira per l'Europa (e in giro per il mondo): quello delle cd. fake news».

<sup>7</sup> A. MAZZIOTTI DI CELSO, *Dal Primo Emendamento al bavaglio malese. Fake news, libertà di espressione e il rovesciamento delle categorie politiche tradizionali*, in *Medialaws*, 3/2018, pp. 90-109, esordisce lapidario: «Fino al 2016, il tema delle *fake news* era di fatto assente dai media».

dei soggetti politici soccombenti nelle urne, ma anche da settori professionali dell'informazione, dubbi sulla autenticità del consenso, viste le possibili influenze sugli elettori di informazioni, dati o comunque contenuti alterati e non genuini, specialmente diffusi da Internet, che ne avrebbero eterodiretto la volontà.

Nelle *fake news* precipitano profili tradizionali del diritto dell'informazione accanto a questioni tecnologiche, socio-economiche e giuridiche assolutamente innovative. Si sta assistendo alla profonda trasformazione dell'ambiente entro cui si esperisce la libertà di espressione: il rapporto tra la notizia e il suo accreditamento presso il pubblico è mutato, e questo cambiamento ha offerto un protagonismo del tutto nuovo alla questione del falso, e quindi della verità, nell'informazione.

Si potrebbe liquidare la questione ricordando che, in fondo, non c'è nulla di nuovo. Eppure, posto che la storia dell'umanità è ricca di falsi<sup>8</sup> e che la politica<sup>9</sup> ha spesso costruito sulla dissimulazione onesta il proprio statuto comportamentale, il fenomeno presenta oggettivamen-

---

<sup>8</sup> L. CANFORA, *La storia falsa*, Milano, 2008. Per l'Autore, il primo caso di falso storico è la lettera che Pausania avrebbe scritto al re dei persiani Serse, quattro secoli avanti Cristo. Tucidide dà conto del testo nel quale il valoroso e potentissimo reggente spartano, Pausania, artefice della sconfitta dei persiani, offrirebbe a Serse il dominio sui greci in cambio del suo matrimonio con la figlia del medesimo re persiano. Un falso che costò a Pausania, non appena rientrato a Sparta, un processo per tradimento con condanna a morte per fame nel tempio di Atena Calcieca, ove fu murato vivo. Altri casi in ambito politico sono noti: Cicerone usò la disinformazione per sabotare l'accordo tra Antonio e Bruto, conducendo così alla guerra civile nel 43 a.C. Stalin manipolò il testamento di Lenin per giustificare la propria ascesa al potere e delegittimare gli avversari. Le "pasquinate" sono state una forma molto popolare di divulgazione di fatti e opinioni non sempre verificate. Una statua denominata Pasquino, sita nell'angolo di palazzo Orsini, ora Braschi, era il luogo in cui a partire dal XVI secolo comparivano satire, motti, epigrammi che colpivano i personaggi più influenti della vita cittadina. Il 30 ottobre del 1938 dalla rete radiofonica della CBS, negli Stati Uniti, Orson Welles annuncia l'avvenuto sbarco degli extraterrestri nel paese, gettando nel panico migliaia di persone. Russi e americani hanno combattuto la guerra fredda a colpi di notizie false e di strategie di disinformazione, dentro ed anche fuori dai confini nazionali.

<sup>9</sup> H. ARENDT, *Verità e politica*, Torino, 1995, p. 29, ove la celebre filosofa esordisce affermando che: «L'oggetto di queste riflessioni è un luogo comune. Nessuno ha mai dubitato del fatto che verità e politica siano in rapporti piuttosto cattivi l'una con l'altra e nessuno, che io sappia, ha mai annoverato la sincerità tra le virtù politiche [...]. È forse proprio dell'essenza stessa della verità essere impotente e dell'essenza stessa del potere essere ingannevole».

te dei motivi di interesse reale. Ed ha pertanto senso chiedersi in che cosa possa consistere la novità, senza prescindere troppo dai profili ideologici che sono coinvolti<sup>10</sup>.

Una prima ed essenziale risposta la troviamo nella tecnologia. La Rete e i *social media* sono oggi il principale fattore di trasformazione sociale. La quantità si converte in qualità, come insegnava Hegel, e così una attività prima riservata a pochi individui rischia di apparire una pratica sociale diffusa.

Il panorama delle comunicazioni ha assunto dei profili assolutamente inediti rispetto ad un decennio addietro appena. Il mondo delle comunicazioni di massa, sviluppatosi per tutto il secolo scorso, ha ceduto il passo a quello della *documedialità*<sup>11</sup>. Per tutto il '900 la radio e la televisione hanno rappresentato i nuovi media destinati a sostituire il vecchio ordine fondato sulla carta stampata. Il ruolo del pubblico, oggi, è mutato passando da una situazione di soggezione, sovente solleticata da gradevole intrattenimento, ad una posizione molto più attiva e partecipativa. Il semplice uso di un cellulare *smartphone* è in grado di trasformare chiunque in autore di contenuti audiovisivi, mediante la registrazione di fatti veri o la rappresentazione di opere di fantasia e vario ingegno. A questa facilità di produzione a bassissimo costo si è poi associata l'altrettanto agevole possibilità di mettere in onda tali documenti mediali, raggiungendo persino un pubblico globale. Tanti *bit*, tanti *file*, tanti documenti mediali, tutti destinati alla condivisione ed alla diffusione praticamente senza limiti di spazio e tempo. Una bugia può correre più veloce del lampo, e può essere anche fabbricata da chiunque, spesso pure in maniera anonima.

C'è un fattore tecnico, dunque, assai rilevante, che pesa più di elementi psicologici, cioè quel fattore che ci dice "come fare" e che ci aiuta a fare qualcosa. La tecnica, sia chiaro, non è affatto 'cattiva', non introduce nella bontà naturale dell'uomo elementi di corruzione e de-

---

<sup>10</sup> Si veda l'analisi filosofica e sociologica di G. MADDALENA, G. GILI, *Chi ha paura della post-verità*, Genova, 2017.

<sup>11</sup> Sul valore ontologico dei documenti e delle iscrizioni nella costruzione della realtà sociale si vedano le opere di Maurizio Ferraris, fautore della preminenza della oggettività del reale su ogni narrazione, in speciale modo, M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma-Bari, 2009. Sulla documedialità come nuovo orizzonte economico e sociale, si veda anche M. FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, Bologna, 2017, pp. 72-76.



viazione; al massimo mostra ciò che siamo, senza moralismo. Si raccontavano falsità nell'epoca dei papiri e le si raccontano ora coi *tablet*: c'è fortunatamente una continuità.

Le nuove tecnologie di comunicazione, a partire dalla rete Internet sino ai dispositivi mobili di connessione, hanno condotto prepotentemente verso una sorta di mobilitazione totale della, e nella, comunicazione<sup>12</sup>: la potenzialmente perenne reperibilità, tramite notifica dei messaggi, trasforma gli individui in “destinatari permanenti”. Non solo la quantità della comunicazione a cui si è esposti è mutata in senso totalizzante, ma pure la qualità: alla vecchia corrispondenza tra medium e contenuto è subentrata l'esposizione totale e continua a differenti messaggi, audio, video, scritto, immagini.

Attraverso Internet è sorta una nuova realtà, ed anche le classiche libertà di cittadinanza assumono un nuovo profilo<sup>13</sup>. Il diritto di accesso alle nuove tecnologie occupa un ruolo decisivo<sup>14</sup>, è qualcosa di più di un mero servizio commerciale offerto da compagnie private. Esso può essere, infatti, considerato un vero e proprio diritto sociale a prestazione<sup>15</sup>, che nell'epoca della documedialità costituisce il presupposto per il godimento dei diritti umani<sup>16</sup>. Le nuove tecnologie hanno oggettivamente allargato lo spazio della libertà di manifestazione del pensiero, superando, ad esempio, l'annosa questione della scarsità delle risorse trasmissive e degli alti costi di produzione dei contenuti. Sia dal lato della domanda che dell'offerta di informazione si sono regi-

---

<sup>12</sup> M. FERRARIS, G. PAINI, *Scienza nuova. Ontologia della trasformazione digitale*, Torino, 2018, pp. 8-120, la mobilitazione continua degli utenti è un elemento costitutivo della nuova ontologia sociale della documedialità.

<sup>13</sup> Per un'analisi dei molteplici riflessi giuridici del mondo della Rete, si vedano i vari contributi del volume P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, Pisa, 2017.

<sup>14</sup> M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 3/2015, pp. 278-281, non vede nel diritto all'accesso un profilo centrale.

<sup>15</sup> P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, in *RivistaAIC*, 1/2015, p. 2. Per la portata dell'accesso a Internet nel sistema delle libertà fondamentali, si veda, T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, in *RivistaAIC*, 1/2011.

<sup>16</sup> T.E. FROSINI, *Il diritto di accesso a Internet*, in T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti di libertà in Internet*, Milano, 2017, p. 44, ove: «Negare l'accesso alla rete significherebbe, allora, ledere diritti umani fondamentali, quali la libertà di espressione, il diritto all'informazione, allo sviluppo e all'eguaglianza».

strate aperture impensabili per il pluralismo sino ad un decennio addietro: le risorse comunicative appaiono potenzialmente infinite slegate come sono da qualsiasi fattore materiale. Attraverso l'accesso alle piattaforme digitali la libertà di espressione ha assunto una prospettiva ancora più «brillante»<sup>17</sup> rispetto a quella prospettata nell'art. 21, comma 1, della Costituzione, ogni individuo può infatti divenire *content producer*, cioè fonte diretta di informazione per il pubblico.

Proprio la funzione di verità nel poliforme universo della comunicazione online è oggi oggetto del dibattito, giuridico e politico, sul diritto dell'informazione nell'epoca di Internet. Si è denunciata, come si vedrà meglio in seguito, nel contrasto alla “cattiva” informazione che verrebbe veicolata specialmente tramite il Web, l'insufficienza non solo della legislazione ordinaria ma anche dei principi costituzionali tradizionali in tema di libertà d'espressione<sup>18</sup>. Le *fake news* sono un crocevia decisivo: per giungere a considerare il falso “in sé e per sé” come meritevole di rimozione dalla sfera pubblica occorre effettuare uno strappo con il costituzionalismo moderno. Si tratta di un passaggio chiave, sul quale concordano tanto coloro che invocano provvedimenti speciali quanto coloro che li avversano.

Per provare ad affrontare tale questione, ci staccheremo un momento dalla attualità delineando un necessario percorso teorico sul rapporto tra verità e diritto, per utilizzarne poi le acquisizioni principali nella discussione critica del dibattito dottrinale in corso sulle *fake news*.

## **2. La democrazia dei Greci: la prima domanda di verità nell'agorà. Contro il relativismo**

La questione della qualità del dibattito pubblico è attuale ma antica. Il cittadino della classicità greca viveva nella dimensione pubblica della *polis* ben consapevole che la libertà di prendere la parola era un elemento costitutivo della sua condizione. La profonda rilevanza politica della parola espressa nel discorso pubblico non sfugge alla rifles-

---

<sup>17</sup> P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e il suo impatto sulle libertà fondamentali*, in *Ivi*, p. 12.

<sup>18</sup> Si veda, tra i contributi più significativi, G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUIN-TARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, Milano, 2017.

sione di Aristotele nella *Politica*. Il tratto peculiare dell'essere cittadino è individuato nella partecipazione alla vita della comunità politica attraverso l'accesso libero e uguale alla *agorà*<sup>19</sup>, dove si svolge il dibattito civico. L'*isonomia*, cioè l'eguaglianza dei cittadini di fronte alle istituzioni della città, significa, in primo luogo, diritto di partecipazione alla discussione, al confronto, che si tiene nella sede pubblica, la piazza<sup>20</sup>. Siamo alla fondazione della distinzione tra sfera pubblica e dimensione privata<sup>21</sup>, dove lo spazio fisico indica una separazione tra l'ambito della *polis*, comune ai soli cittadini, e quello dell'*oikos*, che è proprio di ogni singolo. La vita pubblica può assumere diverse forme e non è per nulla legata a fatti contingenti: essa può esprimersi nel dialogo (*lexis*), in dibattiti ma anche nei pronunciamenti dei magistrati, oppure nell'azione comune (*praxis*) riferibile alla condotta in guerra o ai giochi sportivi.

Mentre veniva costituendosi la sfera pubblica non era però ignorata la questione della verità. Anzi, verso il IV secolo, con la proliferazione dei dibattiti, il multiculturalismo, la presenza di maestri itineranti e degli eristi, e la diffusione della *paidéia* sofista, si diffuse il termine *filosofia* per indicare quell'atteggiamento di pensiero centrato sulla logica e sulla capacità argomentativa<sup>22</sup>. I Greci inventando la democrazia si resero subito conto anche dei suoi inconvenienti, e corsero ai ripari mediante il metodo filosofico basato sulla conoscenza e sulla competenza logica e argomentativa, che dovevano essere patrimonio

---

<sup>19</sup> Da ultimo, S. RODOTÀ, *Il mondo della rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, p. 6, individua quale «mito fondativo» della comunicazione via Internet l'*agorà* democratica di Atene.

<sup>20</sup> ARISTOTELE, *La Politica*, (VII, 12, 1331a, 30), Roma-Bari, 1993, p. 228, ove: «Al di sotto di questo luogo [riservato agli uffici divini] conviene sia sistemata un'agorà sul tipo di quella che si trova di solito in Tessaglia e che chiamano "libera": è quella che deve essere sgombra da qualsiasi merce venale e nessun operaio meccanico né contadino né altro artigiano del genere può entrarvi, se non chiamato dai magistrati. Riuscirebbe piacevole il luogo se vi trovassero posto anche i ginnasi degli adulti: in realtà è bene che pure questo nobile esercizio sia distinto in rapporto all'età, che taluni magistrati s'intrattengano coi più giovani, e gli adulti coi magistrati, perché è soprattutto la presenza sensibile dei magistrati a produrre il vero rispetto e quel ritegno che s'addice agli uomini liberi. L'agorà del mercato deve essere diversa da questa e separata e avere una ubicazione tale ove possano facilmente essere raccolti tutti i prodotti inviati dal mare e dall'interno del paese».

<sup>21</sup> J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, 1998, pp. 13 ss.

<sup>22</sup> F. D'AGOSTINI, *Verità avvelenata*, cit., p. 223.

di tutti i cittadini. I sofisti si erano impadroniti del dibattito pubblico mediante l'abile confutazione delle aporie degli eleati, giungendo così a sancire l'impossibilità del vero. Venendo meno l'oggettività si può sostenere con Protagora che «intorno a ogni oggetto ci sono due ragionamenti contrapposti» e che è possibile «rendere più forte il discorso più debole»<sup>23</sup>: a decidere è solo l'arte della retorica.

L'abilità retorica poteva prescindere dalla conoscenza del vero o della realtà, ma per contrastare efficacemente i sofisti era necessario connettersi filosoficamente ad una nozione di verità piuttosto solida. Sorge allora la questione della *aletheia*, cioè della funzione di verità come ciò che è evidente, che non si nasconde. Il semi-scetticismo socratico e poi, soprattutto, il progetto platonico di educazione sono approcci che diffidano delle opinioni, luogo di elezione dei retori sofisti, per mirare a una nuova sapienza<sup>24</sup>. La dialettica socratica, che si ritrova poi in Platone e Aristotele, è comunque la medesima dei sofisti, ma con la grande differenza che essa è molto più attenta all'impiego logico di taluni concetti fondamentali: il bene, il giusto, il vero, l'essere<sup>25</sup>.

Emerge allora quella idea di verità come corrispondenza tra il discorso e la realtà delle cose che sarà centrale anche in Aristotele. Nel *Cratilo* (385b) Platone fa dire a Socrate che «è dunque possibile dire con il discorso le cose che sono e quelle che non sono» costringendo Ermogene a rispondere «certo». Sempre Platone, nel *Teeteto*, contesta Protagora, che crede che tutto sia vero e che tutti hanno ragione, notando che se tutto è vero è vero anche che niente è vero, o che qualcosa non è vero<sup>26</sup>. Mentre Aristotele, nella *Metafisica*, sostiene che «vero significa dire di ciò che è che è, o di ciò che non è che non è» (*Metafisica*, IV, 7, 1011b).

Il riferimento alla cultura dei Greci antichi non ha solo un valore storico per l'inquadramento culturale del tema della verità. Come ha bene notato la filosofa Franca D'Agostini, che ha dedicato importanti studi proprio al concetto di verità, il mondo classico presenta due mo-

---

<sup>23</sup> La citazione di Protagora è tratta da ARISTOTELE, *Retorica*, Libro Secondo, 1402a 23, in ARISTOTELE, *Retorica e poetica*, a cura di M. ZANATTA, Torino, 2006, p. 306.

<sup>24</sup> Per i profili essenziali si veda il classico L. ROBIN, *Storia del pensiero greco*, Torino, 1978, pp. 219-291. Si veda anche D. ROSS, *Platone e la teoria delle idee*, Bologna, 1989.

<sup>25</sup> F. D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit., p. 265.

<sup>26</sup> F. D'AGOSTINI, *Introduzione*, cit., p. 265.

tivi di interesse: in primo luogo, troviamo lì la centralità della funzione di verità nel dibattito pubblico e politico; in secondo luogo, perché il contesto culturale nel quale tale questione è sollevata presenta formidabili analogie con il nostro tempo.

Gli *spin doctors* dei politici di oggi assomigliano molto a nuovi sofisti pronti a utilizzare espedienti retorici per riscuotere consenso attorno a proposte che spesso arrancano dal punto di vista della argomentazione razionale. Il dibattito politico, e pubblico in generale, raramente è stato tanto lontano da un qualche, pure se tenue, fondamento filosofico o anche solo culturale, come ora. Idealità, valori e interessi, cioè gli elementi che solitamente orientano le scelte politiche dei cittadini, non sono mai stati, nelle democrazie costituzionali contemporanee, così slegati da contesti assiologici e cognitivi dotati di oggettiva consistenza. La decantata morte delle ideologie pare avere portato via con sé anche una forma razionale di argomentazione pubblica, lasciando il posto al relativismo culturalista che parifica ogni voce. Tale relativismo, se presenta una sua plausibilità in talune questioni etiche, convertendosi in pluralismo meritevole di considerazione, rischia invece di minare le ragioni della convivenza democratica quando diventa paradigma nichilistico. Il patrimonio dei valori e della cultura che ha ispirato il cinquantennio democratico, sortito dalle Carte costituzionali approvate dopo la catastrofe<sup>27</sup> della Seconda guerra mondiale, appare anche per queste ragioni da anni in profonda crisi<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe* (1950), in G. CAPOGRASSI, *Incertezze sull'individuo*, Milano, 1969, p. 4, ove si fa riferimento anche al ruolo della verità: «Alle radici di tutta la crisi c'è un'idea arrivata nell'animo di molti al grado di persuasione e di certezza, una falsa ma centrale idea dell'umanità e della vita. L'umanità non ha valore per sé: l'individuo non è (più) un essere intelligente e morale che ha una legge e una sua verità».

<sup>28</sup> R. DE MONTICELLI, *Al di qua del bene e del male*, Torino, 2015, da una prospettiva di filosofia sociale di impostazione fenomenologica, denuncia «la pubblica irrilevanza o la latitanza oggi quasi completa del pensiero filosofico di radice umanista e illuminista che aveva ispirato le battaglie di libertà e giustizia del mondo moderno, e nel Novecento ha pur nutrito la rifondazione normativa degli Stati europei e della più gran parte della comunità internazionale dopo la seconda guerra mondiale. È come se il pensiero filosofico del Novecento fosse con poche, troppo poche eccezioni, salito sul carro dell'*Al di là*, lasciando buia e confusa, forse anche abbandonata ai cavalieri dell'apocalisse, la terra quaggiù», IX. Lo scetticismo assiologico è combattuto nel nome della possibilità di giungere ad un ancoraggio stabile dei valori alla verità, contro ogni relativismo etico e nichilismo giuridico.

L'atteggiamento culturale postmoderno ha diffuso scetticismo e relativismo, prima nei dipartimenti di *cultural studies*, cosa dagli effetti circoscritti, per diffondersi poi come pratica sociale diffusa. Il richiamo alla verità o alla realtà è stato visto in chiave negativa, come una pretesa assolutista e autoritaria nella argomentazione pubblica, la funzione di verità è apparsa come «il pugno sul tavolo», cioè come lo strumento che si usa per porre fine al dibattito anziché svolgerlo. Il relativismo, va detto, per presentarsi nella veste di attitudine progressiva e liberale si è giovato non poco delle posizioni degli avversari<sup>29</sup>; in particolare modo di quegli antagonisti che lo hanno combattuto in nome delle fedi consolidate e con paradigmi tradizionalisti<sup>30</sup> se non fondamentalisti. Il precedente papato, va ricordato, combatté una intensa e colta lotta proprio contro il relativismo, considerato causa della decadenza spirituale del tempo.

La critica della modernità anziché passare per vie interne ha scelto la decostruzione e l'indebolimento della struttura razionale e scientifica della cultura. Il mondo del diritto ha subito queste influenze in maniera indiretta, sia nella cultura dei giuristi che nella realtà sociale in cui le norme vivono: esse sono state chiaramente percepite a livello della norma fondamentale<sup>31</sup> e della legislazione ordinaria. Del resto, «immaginare che solo il diritto possa rimanere immune dalla critica del Moderno, che tende a svuotare di senso e di fondamento lo statuto epistemologico delle scienze e dei saperi, giungendo a revocare in dubbio la natura illuminista delle costruzioni sociali e politiche contemporanee, non appare credibile»<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Si veda il bel libretto di G. JERVIS, *Contro il relativismo*, Roma-Bari, 2005.

<sup>30</sup> Ad esempio, vi è chi imputa a tutta la modernità un profilo radicalmente nichilistico e vede nella postverità il più genuino approdo finale, P. SAVARESE, *Dalla bugia alla menzogna: la postverità e l'impossibilità del diritto*, in *Nomos*, 2, 2018, pp. 1-21.

<sup>31</sup> Gli interrogativi e le linee di ricerca indicati da G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* Roma-Bari, 2013, centrati sul rischio della perdita del valore normativo delle costituzioni entro le trasformazioni culturali, politiche e tecniche, appaiono attuali e fecondi, anche nella analisi del rapporto tra verità e diritto.

<sup>32</sup> *Ivi*, p. 3.

### 3. Diritto e verità: cenni su un rapporto problematico

Prima di procedere verso le tematiche inerenti al rapporto tra verità e libertà di espressione può risultare utile fare cenno anche alla questione teorica, forse più impegnativa, della relazione tra verità e diritto. Si tratta di una problematica che presenta diversi profili scientifici e disciplinari di lettura, ma che raffigura un punto centrale e fecondo per ogni aspetto del diritto<sup>33</sup>, anche per quello costituzionale<sup>34</sup>.

La verità può essere infatti oggetto esterno al diritto, come accade tutte le volte che determinate norme la disciplinano, ad esempio nelle attestazioni della fede pubblica o nelle dichiarazioni di corrispondenza dell'enunciato al fatto: questo è il luogo tipico nel quale incontriamo la postverità.

Ma la verità avanza anche pretese più interne rispetto al mondo del diritto, tanto interne da andare ad implicare il momento genetico e costitutivo della giuridicità medesima. La modernità giuridica si edifica giusto a partire da uno strappo radicale verso la verità teologica<sup>35</sup>, che

---

<sup>33</sup> Si veda per una impostazione di teoria del diritto e per una sintesi del dibattito contemporaneo D. PATTERSON, *Diritto e verità*, a cura di M. MANZIN, Milano, 2010. Per una voce nel dibattito italiano, si rimanda a N. IRTI, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, 2011.

<sup>34</sup> Nella letteratura costituzionalistica, A. SPADARO, *Contributo per una teoria della costituzione. I. Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Milano, 1994, pp. 421 ss., configura, dal punto di vista teorico, la Costituzione come un «tentativo del tutto *convenzionale* di “razionalizzazione” giuridico-politica di talune verità o, *melius*, di alcuni valori transepocali e sovrastorici», valori che non sono creati dalla comunità politica ma che fondano essi stessi la comunità. La norma viene così sganciata dalla storia per attingere direttamente a contenuti di verità quasi senza tempo. F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, Torino, 1999, legge la Costituzione come sintesi di democrazia, pluralismo e dimensione assiologica, mettendo al centro la concezione della verità e le sue possibili declinazioni. Assai significativa è inoltre la posizione di Häberle, su cui si tornerà, che ha messo la verità, mediata e riflessa nelle manifestazioni della cultura, al centro del discorso sulla teoria della Costituzione, si veda in proposito: P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, Torino, 2000; P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, 2001.

<sup>35</sup> Si può anche ricordare C. SCHMITT, *L'epoca delle neutralizzazioni e delle spolitizzazioni*, in *Le categorie del 'politico'*, Bologna, 1972, p. 170, ove sottolinea «il passaggio dalla teologia del XVI secolo alla metafisica del XVII, in quell'epoca altissima dell'Europa non solo dal punto di vista metafisico ma anche scientifico: la vera e propria età eroica del razionalismo occidentale». Si veda inoltre sulla medesima tematica della secolarizzazione l'importante saggio di E.W. BÖKENFÖRDE, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, a cura di M. NICOLETTI, Brescia, 2006.

si compie quando questa perde la propria unità e assolutezza in favore di processi di secolarizzazione e di pluralismo<sup>36</sup>.

Il diritto moderno e con esso lo Stato, ossia il principale soggetto portatore del diritto medesimo, si costituiscono contestualmente proprio mediante la cesura del rapporto tra verità e comando giuridico. “*Auctoritas non veritas facit legem*”, è la formula plastica<sup>37</sup> che sancisce la separazione irrimediabile, e non più rimediata, tra l’orizzonte del dover essere civile e il corpus dottrinale dal quale attingere la verità sulle cose della vita, dell’essere. Si intravedono qui gli albori del formalismo e del nichilismo che costituiranno (almeno parzialmente con l’avvento del costituzionalismo) la connotazione costante e crescente della modernità giuridica<sup>38</sup>. Se, al contrario, fosse «*veritas facit legem*, allora, si apr[irebbe] il dualismo (che è dissidio lacerante gli animi) fra leggi ‘vere’ e leggi ‘false’, fra leggi che meritano obbedienza e leggi che esigono il rifiuto»<sup>39</sup>.

Il divorzio fra verità e diritto come tratto costitutivo del diritto moderno<sup>40</sup> introduce nel giuridico elementi oggettivi di nichilismo, che

---

<sup>36</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 104, osserva come alla base dell’umanesimo laico «l’antropologia rinascimentale poneva così la questione fondamentale che l’uomo moderno per mezzo millennio, dal Rinascimento, a Cartesio, all’Illuminismo e, nel campo della fede, dalla Riforma al “modernismo” fino ai nostri giorni, non ha cessato di riproporre nei più diversi modi. Non (più) la domanda “antica”: “qual è il posto che mi è assegnato”, ma la domanda “moderna”: “qual è il posto che intendo darmi nell’Universo”. [...] In luogo della universale gerarchia naturale, che aveva dominato la metafisica, la fisica e l’antropologia, incominciano ad apparire le dissociazioni che segneranno – sotto il segno del primato di coscienza – l’epoca moderna: l’individuo e il mondo, sfera dell’interiorità e sfera dell’esteriorità, ragione e realtà obiettiva, moralità e legalità, libertà e necessità».

<sup>37</sup> Secondo R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *RivistaAIC*, 2007, p. 2, si tratta del «vero manifesto del positivismo giuridico in tutte le sue forme». Secondo U. SCARPELLI, *Auctoritas non veritas facit legem*, in *Rivista di filosofia*, 1/1984, p. 29, «Ma c’è verità nel diritto? E se c’è verità, dove, come, quale verità? [...] Troveremo... che non la verità, ma l’autorità fa il diritto».

<sup>38</sup> N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, 2004, p. 27.

<sup>39</sup> N. IRTI, *Diritto senza verità*, cit., 6. Esiti esistenzialisti e soggettivisti connotano la prospettiva di Irti, che incentra tutto sulla volontà dell’Io, dimenticando la relazionalità e il pluralismo dei soggetti sociali presenti nel giuridico.

<sup>40</sup> Si veda la convincente ricostruzione di A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, Torino, 1996, dal quale abbiamo trovato conferme sul percorso individuato.



appare difficile da negare; un nichilismo quasi necessario, che può creare senso di vuoto<sup>41</sup> e a cui si cerca talvolta di porre rimedio.

Nell'epoca del weberiano politeismo dei valori e della sfiducia postmoderna nel concetto di verità, la cultura giuridica non ha però rinunciato alla verità, ritornando alla natura<sup>42</sup>, alla società<sup>43</sup> e soprattutto ai valori<sup>44</sup>. Oggi, che pare valere quanto mai prima il motto di Nietzsche che «non esistono fatti ma solo interpretazioni»<sup>45</sup>, motto che ha un valore del tutto specifico per le scienze giuridiche, ebbene, oggi nel contesto scettico e relativista che il diritto stesso ha contribuito a creare, si coglie preciso il richiamo alla verità, quasi metafisica, come fondamento del giuridico.

Il luogo del diritto nel quale tale pretesa aletica trova maggiore espressione è quello della Costituzione, «in quanto la Costituzione appare quale un possibile (anzi: a pare nostro, l'unico vero) ordine giuridico del regime politico democratico, allora essa è – diciamo subito senza mezzi termini – una sorta di “surrogato”, laico e relativo, della più generale idea di verità metafisica, o – se si preferisce – una “razio-

---

<sup>41</sup> C. MAGRIS, *Davanti alla legge*, ora in M. MARCHESIELLO, R. NEGRO (a cura di), *Il diritto allo specchio della letteratura: materiali di lettura per giuristi e non*, Genova, 2010, pp. 373 ss., ove si afferma che «Democrazia, logica e diritto sono spesso disprezzati dai retori vitalisti quali valori “freddi” in nome dei valori “caldi” del sentimento».

<sup>42</sup> C. PINELLI, *Gli appelli alla natura e le prospettive del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 3/2008, pp. 703 ss.

<sup>43</sup> Si veda a proposito l'argomentazione teorica di I. MASSA PINTO, *Principio di solidarietà, abuso del diritto e indefettibile necessità di un ordinamento coercitivo: appunti per una riconsiderazione della dottrina pura del diritto al tempo dell'anomia*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, parte II, p. 26, ove si sostiene che «l'idea dell'istituzionalismo, secondo la quale il diritto è l'ombra, il rispecchiamento di una realtà sociale “viva e vitale” (oggi: di una realtà che avanza pretese di riconoscimento in termini di diritti), è ingenua perché non di vitalità si tratta, ma piuttosto di decomposizione, di anomia».

<sup>44</sup> La letteratura sulla interpretazione assiologica del diritto è imponente, si segnalano tra gli altri, A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 4/1991, pp. 631 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit.; F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit.; G. SILVESTRI, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, 2005; G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1/1996, sp. pp. 55 ss. Per argomenti critici, invece, si vedano, tra gli altri, G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?* cit.; R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, cit.; M. BARBERIS, *Stato costituzionale*, Modena, 2012.

<sup>45</sup> Il riferimento al noto motto nietzschiano contenuto nello scritto *Su verità e menzogna in senso extramurale* del 1873 lo abbiamo preso da M. FERRARIS, *Postverità*, cit., p. 29.

nalizzazione” giuridica dell’insopprimibile bisogno di delimitare “aletticamente” l’astratto principio di sovranità popolare»<sup>46</sup>.

La stessa finalità ultima, esistenziale potrebbe dirsi, dello Stato costituzionale è ricondotta alla funzione di verità.

«Possiamo senz’altro affermare che i problemi di verità sono connessi all’esistenza della *tipologia* “Stato costituzionale”: perché quest’ultimo sa di essere nelle sue premesse consegnato a una perpetua ricerca della verità, e perché l’uomo stesso in quanto essere culturale è a sua volta rimesso e forse anche “predisposto” alla verità»<sup>47</sup>.

La verità, che secondo questa prospettiva costituisce un punto in comune tra antropologia e diritto costituzionale, si svolge però solo entro un quadro di ricerca plurale e aperto: lo «Stato costituzionale in quanto ordine e quadro della società aperta conosce la verità “*al plurale*”, le verità come condizioni culturali che connettono libertà, democrazia, giustizia e bene comune»<sup>48</sup>. Oltre alla dimensione teleologica la funzione di verità esercita il proprio valore centrale investendo appieno anche la dimensione strumentale del diritto costituzionale, il quale avrebbe progettato delle «procedure classiche»<sup>49</sup> per ricercare la verità. Le libertà fondamentali culturali, quali arte, religione e scienza, unite al pluralismo della sfera pubblica, quindi in definitiva la libertà di espressione del pensiero, sarebbero i presidi essenziali che consentono di esperire il tentativo di «concepire lo stato costituzionale come forum della ricerca della verità»<sup>50</sup>.

In merito alla questione del rapporto tra verità e sfera pubblica, dalla quale si è preso le mosse, è molto interessante il riferimento che qui troviamo alla libertà di manifestazione del pensiero e quindi al pluralismo dei media<sup>51</sup>. La teoria della verità come doppio valore, cioè come fine e strumento dello stato costituzionale, presenta una ricaduta immediata nel sistema dell’opinione pubblica; e non è una ricaduta priva di conseguenze. Come si vede, configurare teoricamente il rapporto

---

<sup>46</sup> A. SPADARO, *Contributo per una teoria della Costituzione*, cit., p. 123.

<sup>47</sup> P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, cit., p. XVI.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ivi*, p. XVI.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 88.

<sup>51</sup> *Ivi*, pp. 96-97.

interno tra verità e diritto ha effetti decisivi sulla configurazione di quelle norme giuridiche che invece trattano la verità come oggetto, cioè la assumono da un punto di vista esterno.

#### 4. Diritto con ‘mezze verità’ o ‘senza verità’

Accanto a questa prospettiva tutta centrata sul valore assiologico della verità come elemento costitutivo della norma fondamentale, e quindi in ultima analisi della giuridicità, si rinvengono altre prospettive che ragionano sulla verità presentando una maggiore aderenza al clima culturale postmoderno. Torniamo quindi verso quell’atteggiamento di svalutazione della funzione di verità dal quale abbiamo preso le mosse. Il bilancio degli effetti del postmoderno nelle scienze del diritto europee è ancora tutto da scrivere<sup>52</sup>; ai fini del nostro discorso interessa osservare come, dal punto di vista della teoria del diritto, è stato configurato il rapporto tra verità e diritto.

Se il politeismo dei valori e la secolarizzazione non hanno smorzato la ricerca di valori fondanti, affinando semmai gli strumenti della ricerca e forzando gli autori verso difficili compromessi<sup>53</sup>, nella prospettiva *lato sensu* postmoderna la funzione di verità ha completamente perduto qualsiasi connotato assiologico e fondativo.

La ricostruzione del filosofo statunitense Patterson è assai paradigmatica e costituisce una pregevole sintesi concettuale. Il punto di partenza teorico non è solo l’abbandono di qualsiasi impostazione realistica del diritto, cosa non affatto estranea agli indirizzi positivisti e neopositivisti, ma il netto congedo dalla nozione moderna di verità. Quella nozione di verità come corrispondenza della parola alla cosa, o del rispecchiamento della realtà nella proposizione, che abbiamo visto

---

<sup>52</sup> Si veda per i termini generali della questione il testo, che risente però del dibattito statunitense, di G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001. Da segnalare la *Presentazione* di M. BARBERIS, che critica l’impostazione dell’Autore notando come un certo tasso di scetticismo e gusto del dubbio sia connaturato alla modernità giuridica, all’opposto della rappresentazione fondazionalista e assolutista che ne fanno i decostruttori postmoderni.

<sup>53</sup> Sulla virtù della laicità, ad esempio, F. RIMOLI, *Pluralismo e valori costituzionali*, cit., pp. 378 ss.

essere centrale nella formulazione greca della funzione di verità. Razionalismo ed empirismo, in questa lettura, sarebbero solo due varianti della medesima concezione della verità: razionalista e fondazionista<sup>54</sup>. Sotto questa tagliola cadono di volta in volta anche autori e teorie assai distanti tra loro, come il realismo di Moore e il neopositivismo di Hart, senza risparmiare il liberalismo di Dworkin<sup>55</sup>.

La critica della verità dei moderni si avvale del contributo determinante della evoluzione della filosofia del linguaggio, come pure dell'ermeneutica e del pragmatismo, mescolando autori e teorie nel nome della contestazione della «teoria della corrispondenza, specialmente per quanto riguarda la relazione enunciato-verità-cose»<sup>56</sup>. Al posto della pretesa moderna «di individuare proposizioni vere, o di descrivere oggettivamente stati di cose»<sup>57</sup>, giudicata impossibile da realizzate, la verità va ricercata a partire da «una teoria della comprensione che pone l'accento sulla pratica, sull'asseribilità motivata e sul pragmatismo»<sup>58</sup>. Il linguaggio, in questa prospettiva, non attinge senso da concetti o realtà preesistenti, ma esprime una funzione di verità del tutto pratica e pragmatica, determinata di volta in volta. La verità non è affatto conoscibile, semmai è accessibile nelle cangevoli condizioni della pratica linguistica: come a dire, siamo dentro una verità che si dà solo pragmaticamente, una mezza verità.

Il progetto giuridico della modernità non ha avuto bisogno di impiegare il linguaggio o la pragmatica della comunicazione per prendere congedo dalla verità in senso assolutistico<sup>59</sup>. Lo ha fatto nel nome della emancipazione dalla natura e dalla religione<sup>60</sup>, mettendo in conto la possibilità di un esito nichilistico e scettico. Il prezzo da pagare per

---

<sup>54</sup> E. PATTERSON, *Diritto e verità*, cit., p. 248.

<sup>55</sup> *Ivi*, pp. 103-4, se Hart ha il torto di porre al centro il «fatto sociale» costituito dalla norma di riconoscimento, anche la posizione di Dworkin, fondata invece sulla pre-esistenza di principi rispetto al diritto positivo, è ugualmente insoddisfacente dal punto di vista della teoria postmoderna: in entrambi i casi il fondazionalismo razionalistico sarebbe dominante.

<sup>56</sup> *Ivi*, p. 256.

<sup>57</sup> *Ivi*, p. 259.

<sup>58</sup> *Ivi*, p. 257.

<sup>59</sup> M. BARBERIS, *Presentazione*, in G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, cit., pp. XVIII-XIX.

<sup>60</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto nudo*, cit., p. 104.

percorrere la strada della autonomia del diritto, tanto dal lato della autorità-fonte che da quello della elaborazione della scienza giuridica, è stato l'introduzione di un certo tasso di relativismo; torniamo cioè al nichilismo necessario del diritto moderno.

L'apogeo e l'epitome di tale movimento è forse la pretesa di fondare la dottrina pura del diritto. Formalismo e nichilismo<sup>61</sup> si tengono assieme nella ricerca kelseniana della autonomia del diritto e della sua fondazione scientifica, ne costituiscono anzi le premesse logiche costitutive. Il diritto pare così camminare su sentieri astratti e formali che prescindono dai contenuti:

«purezza della forma, che non si lascia contaminare dalla materia, che consuma il peso dei contenuti in un'astratta artificialità. Lo *Stufenbau* kelseniano è un geometrico e rigoroso edificio che non si cura dei propri abitanti: esso è capace di tradurre in norma qualsiasi contenuto»<sup>62</sup>.

In questa maniera è dissolta ogni fondazione assiologica del diritto: la verità antropologica o metafisica non trova posto, così come non pare esserci spazio per lo svolgimento della verità nei termini della pragmatica linguistica. Il diritto approda ad un oggettivo divorzio dalla idea di verità, divenendo appunto “senza verità”<sup>63</sup>.

Questo nichilismo non opera tuttavia in maniera così assoluta e radicale come a prima vista potrebbe apparire. Lo scetticismo kelseniano, ben lungi dal costituire una premessa di ordine soggettivistico e decisionista del giuridico<sup>64</sup>, pur operando su due livelli, investendo,

---

<sup>61</sup> N. IRTI, *Nichilismo giuridico*, cit., p. 27.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, cit., pp. 136-139, riassume efficacemente il percorso che abbiamo seguito sin qui, osservando che «chiamare *vero* il diritto, e vero nel senso della corrispondenza appare strano alla mente moderna [...] il linguaggio della verità del diritto rievoca una visione del mondo essenzialmente antica: un mondo in cui sono fusi tra loro non solo i fatti e i valori, ma anche e specialmente la società e la natura, in cui le leggi naturali, quelle morali e quelle del pensiero si identificano». La medesima formula è centrale anche in N. IRTI, *Diritto senza verità*, cit., p. 11.

<sup>64</sup> *Ivi*, pp. 10-1, ove si sostiene che, l'individuo della modernità «è solo con le proprie possibilità, con la propria capacità di decisione. Ed egli sceglie la sua *Grundnorm*, la sua “legge di osservare le leggi” [...] ‘Diritto senza verità’, sì, nel senso che non c'è verità, né tecnica né teologica né politica, capace di vincolare e guidare la mia scelta». Tale esito, ni-

infatti, sia la sfera morale che quella più scientifica della autonomia del diritto, non giunge mai a forme di nichilismo assoluto o esistenziale. Certo, un conto è la problematica della verità in rapporto alla asunzione radicale del principio democratico; un altro nella costruzione dell'edificio dell'ordinamento giuridico. Nel primo caso, la democrazia, per il tramite della regola di maggioranza, costituisce il proprio principio di chiusura, relativista e avalutativo<sup>65</sup>; mentre nella elaborazione della dottrina pura del diritto, la tematica centrale della validità dell'ordinamento trova nella *Grundnorm* il proprio punto di cerniera, altrettanto autonomo e avalutativo<sup>66</sup>.

Tuttavia, l'atteggiamento scientifico di Kelsen non poteva certo condurlo ad ignorare la funzione di verità, e proprio in quella declinazione aletica che abbiamo indicato come corrispondenza della parola alla cosa. Trattando della scienza del diritto, e del rapporto tra scienza e diritto, il grande giurista praghese introduce una distinzione nel campo del dover essere tra «proposizione giuridica» (*Sollsätze*) e «norma giuridica» (*Sollen*): mentre questa ultima ha valore prescrittivo la prima ha invece un valore descrittivo<sup>67</sup>. Qui si incontra la questione della verità come corrispondenza. Visto che secondo i principi della dottrina pura del diritto «le norme giuridiche, essendo prescrizioni, cioè ordini, permessi ed autorizzazioni, non possono essere né

---

chilista e soggettivista, pare difficilmente ascrivibile alla dottrina kelseniana, la quale non giunge mai a conclusioni così intrise di esistenzialismo, atteggiamento questo del tutto estraneo alla ricerca dell'autonomia scientifica del diritto, e più confacente, semmai, a teorie decisioniste e spiritualiste del diritto.

<sup>65</sup> H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, in *La democrazia*, Bologna, 1984, pp. 105 ss. ove si sottolinea, lontano da ogni decisionismo, il carattere garantista e compromissorio del principio di maggioranza: «L'intera procedura parlamentare infatti, con la sua tecnica dialettico-contraddittoria, basata su discorsi e repliche, su argomenti e contrargomenti, tende a venire ad un compromesso. Questo è il vero significato del principio di maggioranza nella democrazia reale». Per un elogio della «legge “senza valore” di Kelsen, valida solo per la sua procedura di approvazione», M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, Roma-Bari, 2009, p. 59.

<sup>66</sup> H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, 1984, p. 111, ove: «Una norma non è una proposizione relativa alla realtà, e non può essere pertanto “vera” o “falsa”, nel senso sopra determinato. Una norma è valida o non valida. [...] Il fondamento della validità di una norma non è la sua conformità alla realtà, come avviene per la prova della verità di una proposizione sull' “essere”».

<sup>67</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1960, p. 92.

vere né false», si pone «il problema di come si possano applicare i principi logici – in particolare il principio di non contraddizione e le regole della deduzione logica – al rapporto fra norme giuridiche»<sup>68</sup>. La questione pare così posta: la scienza del diritto, concentrata sul paradigma della validità, rischierebbe di trovarsi nella impossibilità di usare quei criteri di verità e logica argomentativa<sup>69</sup> che sono da secoli costitutivi della ragione scientifica (non a caso si cita proprio il principio aristotelico di non contraddizione); infatti, dice Kelsen, tali principi sono applicabili «soltanto a enunciati suscettibili di essere veri o falsi»<sup>70</sup>. Qui troviamo la funzione delle proposizioni normative, cioè quelle proposizioni che la scienza giuridica impiega per descrivere il diritto, le quali presentano uno statuto differente dalle norme giuridiche<sup>71</sup>. I «principi logici possono essere applicati a norme giuridiche, se non direttamente, almeno indirettamente, nella misura in cui essi sono applicabili alle proposizioni giuridiche che descrivono queste norme giuridiche: le proposizioni giuridiche infatti possono essere vere o false»<sup>72</sup>. La proposizione diventa descrizione oggettiva esprimendo «soltanto il nesso tra due fatti, cioè una connessione funzionale»<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> *Ivi*, p. 91.

<sup>69</sup> Per una correzione della dottrina kelseniana nel senso della applicabilità della logica al diritto, proprio in virtù del nuovo paradigma dello stato costituzionale che conferirebbe carattere logico oltreché normativo, alla costituzione, si veda L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, 2016. Per una prima analisi dell'opera M. BARBERIS, *Ferrajoli successore di Kelsen o Kelsen precursore di Ferrajoli?*, in *Ragion pratica*, 1/2017, pp. 225-230.

<sup>70</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 91.

<sup>71</sup> Come ricorda L. FERRAJOLI, *La semantica della teoria del diritto*, in U. SCARPELLI (a cura di), *La teoria generale del diritto. Problemi e tendenze attuali*, Milano, 1983, p. 94, «Le norme (o proposizioni normative) sono insomma gli specifici fatti o stati di cose – linguistici – di cui parlano o cui si riferiscono le proposizioni giuridiche, le quali sono perciò giuridicamente vere o false a seconda della loro corrispondenza o non corrispondenza empirica a quanto esse dicono [...] dire che una norma è vera (o falsa) è infatti un non senso non diverso dal dire che un oggetto, per esempio un fatto, è vero o falso».

<sup>72</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, cit., p. 91. L'attività di interpretazione è così vincolata dalla stretta logica argomentativa ed è anche assai importante per l'ordinamento giuridico, «due norme si contraddicono e non possono quindi essere ritenute contemporaneamente valide, se entrambe le proposizioni giuridiche che le descrivono sono in contraddizione; ed una norma giuridica può essere dedotta da un'altra se le proposizioni giuridiche che le descrivono rientrano nello schema di sillogismo».

<sup>73</sup> *Ivi*, p. 98.

La funzione della scienza giuridica è quindi assai rilevante perché permette di valutare con il parametro della verità le norme giuridiche. Tuttavia, l'operazione deve essere condotta secondo la massima valutatività e neutralità; pur maneggiando «i valori giuridici che si fondano» sulle norme, occorre prescindere da «qualunque valore», senza lasciarsi coinvolgere da giudizi rimandanti ad un «valore metagiuridico e senza esprimere alcuna approvazione o disapprovazione emotiva»<sup>74</sup>. Anche qui l'impostazione è coerente con la teoria della democrazia kelseniana, la sede per dibattere e scegliere tra opzioni di valore, distinte e magari contrapposte, non è quella della trattazione scientifica del diritto bensì quella della dialettica politica.

## **5. Libertà di espressione e verità: le radici europee della modernità giuridica**

Questa breve digressione teorica dovrebbe costituire la premessa per l'inquadramento, dal punto di vista del diritto costituzionale, della funzione di verità nell'ambito di quella libertà fondamentale che è la libertà di espressione del pensiero. Comprendere quale è lo statuto giuridico della verità per il diritto moderno può infatti risultare utile anche a definire i contenuti della libertà costituzionale in oggetto. La dimensione interna della verità, cioè la verità che opera come elemento costitutivo del diritto, e quella esterna, cioè la verità come oggetto delle norme giuridiche, vengono qui a convergere e a tangersi. La questione della corrispondenza del diritto alla verità delle cose presenta un legame anche con la questione della corrispondenza del libero pensiero espresso rispetto alla verità dei fatti narrati. In entrambe le situazioni è in gioco lo statuto epistemologico del diritto moderno.

Le libertà culturali<sup>75</sup> rappresentano, da questo punto di vista, un luogo privilegiato di indagine, proprio perché in esse convergono tanto la ricerca umana delle risposte ultime, cioè della verità, che la pos-

---

<sup>74</sup> *Ibidem.*

<sup>75</sup> Sul rapporto tra diritto e cultura, si veda, M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991; M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2015; P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, cit.



sibilità di offrire in pubblico la testimonianza di quegli assiomi e di quei valori ad esse riferiti.

Non è un caso che il tentativo più autorevole di definire lo stato costituzionale come ambito della ricerca di verità muove proprio da un duplice profilo:

«soggettivamente, a partire dalle tre libertà fondamentali di religione, arte e scienza, e oggettivamente, a partire da una classificazione delle clausole del pluralismo [...] relative ai principi di sfera pubblica e responsabilità fondanti ogni statualità costituita»<sup>76</sup>.

Del resto, come non concordare, con l'assunto che l'«eterna ricerca della verità» è resa possibile da tre libertà fondamentali dello stato costituzionale: libertà di esercitare la *religione*, l'*arte* e la *scienza*»<sup>77</sup>.

Risulta però problematico istituire un rapporto univoco tra verità ed espressione del proprio convincimento. Il carattere procedurale e formale dello stato costituzionale, in altre parole la sua laicità<sup>78</sup>, non si coniuga certo agevolmente con una visione forte della funzione di verità, come è quella della corrispondenza tra la parola e le cose.

La stessa origine costituzionale della libertà di espressione del pensiero rimanda ad un contesto di critica verso verità prestabilite o garantite, a favore di un processo di discussione pubblica. Come notava già Milton, la verità è un fiume e se «le sue acque non fluiscono in perpetua continuità, imputridiscono in uno stagno melmoso di conformismo e tradizione [...] dove c'è un grande desiderio di imparare, lì per forza molte saranno le discussioni, molti gli scritti, molte le opinioni, perché l'opinione negli uomini buoni non è che la conoscenza nel suo farsi»<sup>79</sup>. Ma ad aprire lo spiraglio decisivo verso il riconoscimento del relativismo nella sfera pubblica era stato, come ha sottolineato Carl Schmitt, proprio Thomas Hobbes<sup>80</sup> padre del positivismo

<sup>76</sup> P. HÄBERLE, *Verità e diritto*, cit., p. 88.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 89.

<sup>78</sup> Su laicità e costituzione la letteratura è vasta, si indica solo: A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2007; A. BARBERA, *La laicità come metodo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2011; S. RODOTÀ, *Perché laico*, Roma-Bari, 2009.

<sup>79</sup> J. MILTON, *Aeropagitica. Discorso sulla libertà di stampa*, (1644), Milano, 2002, p. 63.

<sup>80</sup> T. HOBBS, *Il Leviatano*, Roma-Bari, 1998, XXVI, p. 236. Di fronte alla domanda come «uno possa essere obbligato ad obbedire», Hobbes introduce la distinzione tra adem-

illuministico moderno. Dietro alla destituzione della verità come fonte della legge civile sta il primo essenziale passo verso l'affermazione della libertà di coscienza e, in ultima analisi, il nocciolo duro dei diritti liberali individuali<sup>81</sup>.

La separazione che Hobbes effettua tra sfera privata e sfera pubblica, tra convinzione personale e confessione religiosa, è il nucleo originario attorno al quale si svolgerà la vicenda liberale dello stato costituzionale. Davanti alla crisi della nozione di verità introdotta dall'agnosticismo moderno<sup>82</sup> si apre lo spazio della libertà di coscienza per i secoli a venire. Le parole di Schmitt sono precise:

«In un'ottica di storia costituzionale è questa la sede di un duplice cominciamento: in primo luogo, l'inizio – elaborato giuridicamente e non teologicamente – della libertà di pensiero e di coscienza, moderna ed individualistica, e di quei diritti di libertà del singolo che sono qualificanti per la struttura del sistema costituzionale liberale; e in secondo luogo, l'origine dello Stato come potenza esteriore, giustificata dall'inconoscibilità della verità sostanziale, l'origine dello “Stato neutrale e agnostico” del XIX e del XX secolo»<sup>83</sup>.

A questa vocazione prettamente individualista della libertà di espressione, laica e secolarizzata, se ne affianca ben presto una seconda, altrettanto decisiva per il rapporto con la funzione di verità. Si tratta della funzione politica della libertà di parola e di stampa, vero cardine della partecipazione democratica ai processi decisionali, cioè del

---

piere e assentire, si può infatti essere «obbligato ad obbedire ma non a credere» in una legge divina, «giacché la credenza umana e i pensieri intimi non sono soggetti ai comandi ma soltanto all'intervento ordinario o straordinario di Dio». Si apre chiara la prospettiva di una sfera interiore irriducibile alla verità rivelata, che rappresenta l'unico fondamento possibile alla garanzia del rispetto della legge civile statale. Una volta ammesso che all'individuo nel suo foro privato non si comanda, occorre rispondere alla domanda su come si obbliga nello stato colui che non condivide la verità rivelata, perché non conforme al suo credo.

<sup>81</sup> C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes. Senso e fallimento di un simbolo politico*, in C. SCHMITT, *Scritti su Thomas Hobbes*, a cura di C. GALLI, Milano, 1986, p. 103 ss.

<sup>82</sup> Sull'agnosticismo si veda, tra gli altri, E. VOEGELIN, *La nuova scienza politica*, Roma, 1968.

<sup>83</sup> C. SCHMITT, *Il Leviatano nella dottrina dello stato di Thomas Hobbes*, cit., p. 105.

«nesso inscindibile» tra sovranità popolare e libertà di espressione, che non è solo libertà *da* ma anche libertà *di*:<sup>84</sup>.

Questi due profili della libertà di manifestazione del pensiero, uno individuale e l'altro partecipativo-sociale, che costituiranno le due grandi mappe utilizzate dalla dottrina costituzionalistica italiana per leggere l'art. 21 Cost., presentano, sia pure nelle rispettive peculiarità e differenze, entrambi un significativo punto comune che è «l'originaria vocazione illuministica del riconoscimento libertario nei confronti dello Stato assoluto»<sup>85</sup>. Entro questa dialettica tra libertà e autorità si colloca ovviamente anche la questione della prestazione della funzione di verità come corrispondenza. Essa appare, ancora una volta, problematicamente applicabile tanto alla espressione del dissenso individuale quanto alla argomentazione pubblica mirante alla contestazione o alla legittimazione del consenso politico. Infatti, sia nella concezione individualista<sup>86</sup> che in quella funzionalista<sup>87</sup> della libertà di

<sup>84</sup> C. CARUSO, *Dignità degli «altri» e spazio di libertà degli «intolleranti». Una rilettura dell'art. 21 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2013, pp. 795 ss.

<sup>85</sup> *Ivi*, p. 796.

<sup>86</sup> Si veda, C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, pp. 36-7. È nota la posizione di Esposito, che afferma essere tutelato dall'art. 21 Cost. solo il pensiero proprio, escludendo quelle espressioni «che non rispondano alle interiori persuasioni o all'interiore pensiero, le affermazioni o le negazioni che non corrispondano alle effettive convinzioni e valutazioni» (pp. 36-7); precisando tuttavia che «la Costituzione non statuisce né impone di statuire un generale obbligo di verità, ma si limita di garantire le sole manifestazioni veritiere», e pertanto eventuali limiti e divieti andranno «giustificati solo in rapporto alle concrete finalità pratiche sommariamente elencate nel testo» (p. 36, nota 82). In una analoga posizione Alessandro Pace, nel solco della visione individualista, adotta la distinzione tra espressione del pensiero «subiettivamente falso» e «falso oggettivo», giungendo alla conclusione che la delimitazione dell'ambito di garanzia dell'Art. 21 Cost. comprende solo il pensiero originale. Si veda A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 2006, pp. 88 ss.

<sup>87</sup> P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1975, pp. 13-18. Barile puntualizza che «invano si cercherebbero nella disciplina positiva dell'ampissimo concetto di libertà limiti "logici" tali da svuotarne il contenuto in modo così rilevante [...], o addirittura da incriminare giornalisti che non dicano "la verità", come se la verità fosse sempre e soltanto una, e bastasse sollevare il moggio per scoprirla, e non farlo significasse malafede e dolo» (p. 17); ma non deriva da ciò la protezione opposta di «una sorta di diritto alla menzogna» (*Ibidem*), la quale non pare «vietata in sé, in quanto anch'essa è espressione del pensiero» ma che sarà vietata qualora la finalità di inganno vada ad «urtare contro uno dei limiti costituzionalmente imposti alla stessa libertà di espressione del pensiero: si pensi alla truffa, ai falsi ideologici» (p. 18). Concetto ribadito anche in P. BARILE, *Diritti*

manifestazione del pensiero, il rispetto della verità in sé non viene mai indicato quale limite alla libertà medesima.

## **6. La lotta alle *fake news* nella Rete. Una nuova emergenza?**

La libertà di espressione ha conosciuto nei decenni seguenti il secondo conflitto mondiale una «stagione di fioritura», che ha portato alla sua costante espansione, nonostante le tensioni della guerra fredda o quelle interne relative al confronto politico e sociale. Tale stagione è forse «ormai conclusa»<sup>88</sup>? Vi sarebbero almeno tre fattori che segneranno una inversione di tendenza: la rinascita religiosa, le tendenze alla contestazione della democrazia occidentale, ed infine l'espansione di Internet e la sua sussunzione entro la logica del mercato<sup>89</sup>.

Queste problematiche, tutte ancora attuali, sono state affiancate nel corso del 2016 da un ulteriore fattore di ripensamento (al ribasso<sup>90</sup>) della libertà di espressione, quello delle cosiddette *fake news*<sup>91</sup>. Il tema delle *fake news* è diventato oggetto di dibattito non solo culturale<sup>92</sup> ma anche politico e giuridico.

La Commissione Europea, ad esempio, che aveva già sottoscritto con le principali piattaforme Internet (*Facebook, Twitter, Microsoft e Youtube*) un Codice<sup>93</sup> di condotta e autodisciplina per i contenuti di odio, ha inaugurato una politica di contrasto alla disinformazione<sup>94</sup>

---

*dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1994, p. 229, ove si sostiene che neppure «la diffusione di notizie false può essere considerata illecita in sé e per sé».

<sup>88</sup> M. MANETTI, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è ormai alle spalle*, in *RivistaAIC*, 3/2016, p. 1.

<sup>89</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>90</sup> Tale giudizio di preoccupazione è espresso anche da, E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, in *Medialaws*, 1/2019, p. 119.

<sup>91</sup> Si veda per un primo inquadramento psicologico e sociologico, G. RIVA, *Fake news*, Bologna, 2018.

<sup>92</sup> M. FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, cit.; G. MADDALENA, G. GILI, *Chi ha paura della post-verità*, cit.

<sup>93</sup> Commissione europea, *Code of conduct on countering illegal hate speech online*, 31 maggio 2016.

<sup>94</sup> Si veda, in primo luogo, l'istituzione, il 12 gennaio 2018, del gruppo di lavoro “*High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation*”: una task force formata da

che vede proprio al centro la nozione di *fake news*<sup>95</sup>. I due più grandi Stati europei, Germania e Francia, hanno nel frattempo approvato leggi in materia<sup>96</sup>.

Questo interesse per le ragioni di una veritiera informazione, oltre a lambire il legislatore interno<sup>97</sup> e l'autorità di vigilanza<sup>98</sup>, ha coinvolto

---

39 esperti, tra rappresentanti delle istituzioni, del mondo accademico e del giornalismo, per la conduzione di un tavolo di confronto permanente con incarico esplorativo sul fenomeno disinformazione, al fine di produrre una proposta legislativa in grado di porvi un freno. Il Gruppo di lavoro ha prodotto il “*Code of Practice on Disinformation*”, pubblicato il 26 settembre 2018, che mira a raggiungere gli obiettivi prefissati proprio dalla Commissione Europea «from transparency in political advertising to the closure of fake accounts and demonetization of purveyors of disinformation» (documento disponibile sul sito istituzionale della Commissione europea). A completamento del Codice, il 16 ottobre 2018 sono state predisposte delle “*Roadmaps*”: dettagliati piani individuali, *ad hoc* per ciascuna piattaforma firmataria (*Facebook, Mozilla, Google e Twitter*), contenenti una serie di azioni di contrasto alla disinformazione da attuarsi in un lasso di tempo predefinito; il piano di *Facebook*, a titolo d'esempio, prevede ad autunno l'implementazione di programmi «to ensure access to authoritative (EU election-related) content and safety of the elections». L'invio della revisione degli “indicatori chiave di prestazione” da parte di entità terze (*Third-part ownership*) alla Commissione entro dicembre, l'incontro e la pianificazione di una collaborazione con la rete di *fact-checkers* agevolata dalla Commissione Europea a inizio 2019 e un continuo rapporto di report sulla situazione disinformazione online. Prima di maggio le istituzioni europee si propongono di pubblicare i report di monitoraggio sui dati raccolti per comunicare il proprio punto di vista sulle elezioni di maggio 2019 (consultabile sul sito istituzionale della Commissione europea).

<sup>95</sup> Per un primo commento al Codice, si veda M. MONTI, *Il Code of Practice on Disinformation dell'UE: tentativi in fieri di contrasto alle fake news*, in *Medialaws*, 1/2019, pp. 328-333.

<sup>96</sup> Il *Bundestag* ha approvato il 30 giugno 2017 una legge (trattasi del *Netzwerkdurchsetzungsgesetz, NetzDG*) contro l'odio in rete, che è entrata in vigore il primo ottobre dello stesso anno. Per una prima traduzione del testo si veda G. GIANNONE CODIGLIONE, *Legge per migliorare la tutela dei diritti sui social network*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 185-190. Per quanto riguarda la Francia, il Parlamento ha approvato la legge n. 1202 del 22 dicembre 2018 “contro la manipolazione dell'informazione”, che riguarda quasi esclusivamente le piattaforme online e le emittenti televisive estere durante il periodo elettorale.

<sup>97</sup> Ha suscitato un certo dibattito critico il cosiddetto disegno di legge “Gambaro” presentato al Senato nella XVII legislatura (S. 2688, del 7 febbraio 2017, intitolato «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica») che mirava ad introdurre un sistema sanzionatorio e di controlli per l'informazione on line e non professionale. Si veda M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus. Fondamenti costituzionali dei social network e profili giuridici della responsabilità dei provider*, Milano, 2018, pp. 200-203.

anche la dottrina italiana, la quale ha affrontato con diversi contributi e sensibilità la questione<sup>99</sup>. Rispetto al tradizionale dibattito sulle regole e sui principi di una oggettiva e imparziale informazione nei media, si è aggiunta, in maniera pressoché unanime, la consapevolezza di dovere ragionare a partire dalle trasformazioni del modo di comunicare prodotte dalla larga diffusione della rete Internet e dei social media nell'epoca digitale<sup>100</sup>.

L'analisi giuridica delle distorsioni della libertà di espressione pare prendere le mosse dalle tematiche più consolidate in tema di limiti alla libertà di parola – come le opinioni violente o quelle a contenuto discriminatorio verso gruppi sociali o minoranze etniche e religiose – per proiettarsi verso la pretesa del rispetto della funzione di verità, da parte dell'informazione, mediante un passaggio di valutazione della

---

<sup>98</sup> L'AGCOM ha avviato nel giugno 2016, con Delibera n. 309/16/CONS, una indagine conoscitiva su “Piattaforme digitali e sistema dell'informazione”, alla quale ha fatto seguito “l'istituzione di un tavolo tecnico per la garanzia del pluralismo e della correttezza dell'informazione sulle piattaforme digitali” (Delibera n. 423/17/CONS). L'AGCOM, ha così pubblicato a novembre 2018 due documenti conclusivi di questa prima fase. Il *Rapporto Tecnico. Le strategie di disinformazione online e la filiera dei contenuti fake*, 9 novembre 2018, opera del Tavolo tecnico; e il 23 novembre 2018 i risultati dell'indagine conoscitiva con il rapporto finale *News vs. Fake nel sistema dell'informazione*. Tutto consultabile sul sito della AGCOM.

<sup>99</sup> La bibliografia è già significativa, si vedano: G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit.; M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus*, cit., pp. 187 ss.; C. PINELLI, “Postverità”, *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Medialaws*, 1, 2017, pp. 41-47; M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 26-40; M. BASSINI, G. E. VIGEVANI, *Primi appunti su fake news e dintorni*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 11-22; C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 60-67; G. DE GREGORIO, *The market place of ideas nell'era della post-verità: quali responsabilità per gli attori pubblici e privati online?*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 91-105; M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 79-90; F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 48-59; N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di una “Autorità pubblica della verità”?*, in *Medialaws*, 1/2018, pp. 12-17; R. PERRONE, *Fake news e libertà di manifestazione del pensiero: brevi coordinate in tema di tutela costituzionale del falso*, in *Nomos*, 2/2018.

<sup>100</sup> Per una suggestione culturale sulla portata innovativa e di rottura epocale della rete Internet, si segnala A. GIDDENS, *Una Magna Carta per l'era digitale*, in *La Repubblica*, 15 maggio 2018.

tecnica, cioè assumendo appieno l'innovazione radicale costituita dal mondo digitale.

Dalla complessa fenomenologia di Internet e dai tratti costitutivi della comunicazione attraverso i *social network* emergono problematiche nuove per il mondo dell'informazione: la disintermediazione tra il pubblico destinatario delle notizie e le agenzie di diffusione; la perdita di prestigio e di centralità dei professionisti; la possibilità di un relativo anonimato; la pervasività e capillarità della diffusione delle notizie; la circolazione pressoché incontrollata di opinioni e teorie che sfuggono alla verifica scientifica; l'invasione della pubblicità; l'impiego di algoritmi che consentono alle grandi piattaforme della Rete di proporre le notizie considerate più appetibili e affini al destinatario. A questi elementi si aggiunge poi il fatto che i *social networks* funzionano come veri e propri produttori di consenso, capaci di rassicurare i singoli e di creare vincoli di appartenenza comunitari. Proprio questo ambiente, *ecosistema informativo*, in cui si originano istintivamente "cascate sociali" e "polarizzazione dei gruppi", è stato ritenuto particolarmente idoneo alla formazione di "bufale" informative<sup>101</sup>.

Di fronte a questo contesto così variegato la dottrina si è trovata concorde nell'apprezzare il salto di qualità rappresentato dalla Rete<sup>102</sup>; meno concorde invece sulla valutazione delle risposte di politica del diritto da offrire per tutelare la libertà di manifestazione del pensiero. In particolar modo, si è prodotta una distinzione tra coloro che considerano i principi costituzionali esistenti comunque idonei a rispondere alle nuove sfide e chi, per converso, crede che queste costituiscano delle emergenze tanto inedite e minacciose da richiedere delle solu-

---

<sup>101</sup> Si veda, l'ormai classico studio di C. R. SUNSTEIN, *Voci, gossip e false dicerie*, Milano, 2010, pp. 15-19.

<sup>102</sup> Per un inquadramento del fenomeno Internet in termini giuridici, si veda, tra gli altri: G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3/2011, pp. 367-378; P. MARSOCCI, *Lo spazio di Internet nel costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2011; M. BETZU, *Regolare Internet*, Torino, 2012; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, pp. 378-426; P. MARSOCCI, *Cittadinanza digitale e potenziamento della partecipazione politica attraverso il web: un mito così recente già da sfatare?*, cit.; M. CUNIBERTI, *Tecnologie digitali e libertà politiche*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, cit., pp. 275-314; G. DE MINICO, *Antiche libertà e nuova frontiera digitale*, Torino, 2016; T.E. FROSINI, O. POLLICINO, E. APA, M. BASSINI (a cura di), *Diritti di libertà in Internet*, cit.; P. PASSAGLIA, D. POLETTI (a cura di), *Nodi virtuali, legami informali: Internet alla ricerca di regole*, cit.

zioni innovative. Ci si chiede se il principio cardine del pluralismo delle opinioni o, come viene spesso e volentieri declinato dalla dottrina ricorrendo alla nota formula del costituzionalismo americano, il cosiddetto principio del *freemarket placement of ideas*<sup>103</sup> possa o meno trovare garanzia integrale nella società digitale o non debba invece subire delle attenuazioni nel nome di una informazione veritiera.

Diversi aspetti strutturali della comunicazione attraverso la Rete vengono valutati potenzialmente rischiosi per la tenuta di alcuni diritti fondamentali (onore e immagine) e per la corretta formazione dell'opinione pubblica nei circuiti della democrazia<sup>104</sup>. Vi sono precise caratteristiche del Web, tecniche e socio-psicologiche<sup>105</sup>, che finirebbero per amplificare i pericoli rappresentati dalla disinformazione. In primo luogo, la decentralizzazione del sistema di produzione delle notizie, aperto a chiunque, privo di barriere all'ingresso e depotenziato dei relativi doveri di controllo (*fact-checking*)<sup>106</sup> e responsabilità che gravano sui soli editori<sup>107</sup>; poi, la rapidità e la capillarità della diffusione di ogni contenuto; la perdita di fiducia nei media tradizionali; la presenza di pochi *gatekeepers*, cioè selezionatori di informazioni, che fa sì che le notizie diffuse dall'algoritmo raggiungano milioni di con-

---

<sup>103</sup> La formula risale alla celebre *dissenting opinion* del giudice Justice Oliver Holmes, della Corte Suprema degli Stati Uniti, nel caso *Abrams v. United States* del 1919, ora in O.W. HOLMES, *Opinioni dissenzienti*, Milano, 1975, p. 105, ove: «Ma una volta constatato che il tempo ha avuto ragione di molte fedi battagliere, possiamo giungere a credere, più di quanto crediamo nei principi fondamentali della nostra condotta, che il bene supremo è meglio raggiunto attraverso il libero commercio delle idee, che la prova migliore della verità è la capacità del pensiero di farsi accettare nella competizione del mercato e che la verità è l'unica base sulla quale i nostri desideri possono essere sicuramente realizzati. Questa, in ogni caso, è la teoria accolta dalla nostra Costituzione. La quale, come tutta la vita, è un esperimento. Ogni anno, se non ogni giorno, dobbiamo scommettere la nostra salvezza su qualche previsione fondata su conoscenze imperfette. Finché tale esperimento fa parte del sistema, penso che dobbiamo costantemente vigilare contro il tentativo d'impedire l'espressione delle opinioni che detestiamo e consideriamo esiziali, tranne che minaccino d'interferire così da vicino con i leciti e urgenti fini del diritto da rendere necessario un riparo immediato per la salvezza del Paese».

<sup>104</sup> C. PINELLI, «Postverità», *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 46.

<sup>105</sup> Sul profilo psicologico-cognitivo, G. RIVA, *Fake news*, cit.

<sup>106</sup> Si veda, per il profilo economico del fenomeno, V. VISCO COMANDINI, *Le fake news sui social network: un'analisi economica*, in *Medialaws*, 2/2108, pp. 183-212.

<sup>107</sup> F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, cit., p. 51, parla di «c.d. "informazione fai da te"».



tatti; infine, la polarizzazione del pubblico e la formazione di *eco chamber* che conducono alla formazione di gruppi chiusi e autoreferenziali, propensi ad assumere acriticamente le informazioni che circolano all'interno della loro comunità<sup>108</sup>. Tutti questi fattori congiuntamente farebbero sì che «nell'ecosistema di Internet le *fake news* acquistano un'importanza di gran lunga maggiore perché estremamente più ampie sono le possibilità che esse siano prodotte e diffuse»<sup>109</sup>.

Ma non sono solo le notizie non accreditate a costituire oggetto di interesse, insieme ad esse si citano sovente anche i cosiddetti “discorsi di odio”. Vale a dire quelle forme estreme di espressione caratterizzate da violenza delle parole, dettata da fini politici o di aggressione verso gruppi sociali e minoranze, che si pongono su un crinale assai delicato per ciò che attiene il rispetto dei diritti fondamentali scaturenti dalla dignità umana<sup>110</sup>. Anche in questi casi, si è notato<sup>111</sup>, il mezzo di Internet favorisce la diffusione di messaggi di odio, difficilmente controllabili e addirittura privi di responsabile grazie all'anonimato; così come facilita la radicalizzazione delle posizioni più estreme entro le *social community* chiuse e polarizzate.

## 7. Un nuovo paradigma per la libertà d'espressione in Internet?

Disinformazione e discorsi d'odio diffusi tramite Internet, secondo questa lettura, rappresentano dei fenomeni patologici della libertà di espressione da limitare assolutamente con il ricorso a nuove regole<sup>112</sup>,

<sup>108</sup> Sul punto si veda, C. SUNSTEIN, *Voci, gossip e false dicerie*, cit.

<sup>109</sup> G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, in Medialaws, 1/2018, p. 31.

<sup>110</sup> Per una prospettiva costituzionale garantista, attenta al profilo costituzionale della libertà di espressione, si veda C. CARUSO, *Dignità degli “altri” e spazi di libertà degli “intolleranti”*. Una rilettura dell'art. 21 Cost., in *Quaderni costituzionali*, cit.; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in Diritto Penale Contemporaneo, 2013, pp. 1-18.

<sup>111</sup> Si veda, G. ZICCARDI, *Internet e le espressioni d'odio: influenza della tecnologia e strategie di contrasto*, in *Cyberspazio e diritto*, 3/2015, pp. 387-401.

<sup>112</sup> Secondo M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., p. 84, vi sarebbe una vera lacuna normativa da riempire, poiché il «problema della diffusione delle false notizie sui social networks è principalmente dovuto alla mancata regolamentazione di questo particolare new media».

rese necessarie dalla evoluzione dei mezzi. Ad essere chiamanti in causa, però, sono inevitabilmente i principi costituzionali che presiedono alla libertà di espressione nel costituzionalismo, tanto di matrice americana che continentale.

Una prima linea di contrasto giuridico alla disinformazione fa leva sulla giurisprudenza della Corte Suprema statunitense e su quelle della Corte CEDU di Strasburgo e della Corte di Giustizia della Unione Europea<sup>113</sup>. Muovendo da diversi pronunciamenti<sup>114</sup> delle citate Corti si giungerebbe, innanzitutto, alla legittimità di principio di provvedimenti regolativi o limitativi della libertà di espressione: conclusione, questa, per nulla innovativa, visto che si tratta di un caposaldo ormai consolidato del diritto dell'informazione<sup>115</sup>, che troverebbe solo nuova attualità e nuova applicazione nel contesto della Rete. In secondo luogo, ragionando proprio su Internet, emergerebbe una differenza tra l'orientamento giurisprudenziale americano e quello europeo in tema di libertà di parola: nel vecchio continente, infatti, si sarebbe meno propensi a garantire piena libertà di espressione sul Web e vigerebbe un orientamento più cauto e possibilista circa eventuali forme di controllo e di limitazione, che potrebbero anche prevedere un ruolo diretto dei grandi soggetti operatori della Rete nel bilanciamento di posizioni giuridiche<sup>116</sup>.

Alla base di questa ricostruzione giurisprudenziale dello statuto della libertà di espressione, quasi esclusivamente affidata a pronunce di Corti sovranazionali, emerge la vocazione di parte del costituzionalismo contemporaneo a valorizzare la sede giurisdizionale come momento topico del discorso costituzionale, specie in relazione alla tutela

---

<sup>113</sup> O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, in G. PITRUZZELLA, O. POLLICINO, S. QUINTARELLI, *Parole e potere. Libertà d'espressione, hate speech e fake news*, cit., pp. 1-51.

<sup>114</sup> *Ivi*, pp. 9-33.

<sup>115</sup> Si veda G. FERRANTI, *L'evoluzione della libertà d'informazione nella giurisprudenza degli organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Torino, 2004; più recente, M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Corti europee dei diritti*, Torino, 2014.

<sup>116</sup> O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., p. 32, ove si afferma che «se l'Europa, e in particolare la giurisprudenza delle sue corti, si caratterizza per una dimensione di marcata ostilità rispetto all'estensione della libertà di espressione nel mondo dei bit, gli Stati Uniti si contraddistinguono all'opposto come il paese campione della libertà di manifestazione del pensiero anche nel nuovo ecosistema digitale».

dei diritti<sup>117</sup>. A questo profilo se ne aggiungono altri due, sempre di politica e cultura costituzionale, che consistono nella valutazione del fattore tecnologico, e, nel ruolo dei soggetti terzi rispetto al circuito classico della rappresentanza politica o della legittimazione democratica in senso lato. Qui si salda la valutazione del mezzo Internet con la praticabilità di forme di controllo del Web, nel nome dei diritti degli utenti alla corretta informazione e dei cittadini ad una sfera pubblica trasparente<sup>118</sup>.

Il ragionamento di chi sostiene che la Rete obbliga ad un salto di paradigma costituzionale nella libertà di espressione muove dalla valutazione tecnica del fenomeno, e dei suoi effetti, in chiave prevalentemente negativa. L'ecosistema rappresentato dalla Rete, condizionato da algoritmi, strapotere dei motori di ricerca e presenza di gruppi polarizzati, non sarebbe affatto un luogo di libertà, ma tutt'altro: in esso dovrebbe essere sospesa la regola del *free market*, cioè la libera circolazione delle idee<sup>119</sup>. Inoltre, contrariamente a quanto potrebbe apparire a prima vista, Internet non sarebbe neppure il regno della abbondanza delle risorse<sup>120</sup>; problema risalente del diritto dell'informazione, vero ostacolo al pluralismo delle emittenti per decenni nel contesto della radiotelevisione ad esempio. Vi sarebbe, infatti, una nuova scar-

---

<sup>117</sup> Su questo tema, centrale nel costituzionalismo contemporaneo, esiste un importante dibattito e copiosa letteratura, per una visione critica che si condivide si veda: G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, cit., p. 123; M. DOGLIANI, *I diritti fondamentali*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Il valore della Costituzione*, cit., pp. 51-58; M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Archivio Rivista AIC*; M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1/2017, pp. 42-73. Per una prospettiva di teoria del diritto e della democrazia, si veda A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Roma-Bari, 2003, che diffida del ruolo delle corti come decisore ultimo in tema di diritti preferendo l'autonomia democratica coi suoi limiti.

<sup>118</sup> G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., p. 31, ove si afferma che «Nell'ecosistema di Internet le fake news acquistano un'importanza di gran lunga maggiore perché estremamente più ampie sono le possibilità che esse siano prodotte e diffuse».

<sup>119</sup> O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., p. 49, ove si sostiene che «la metafora di Holmes postulava un mercato delle idee che fosse libero [...] essa appare del tutto fuori contesto: il mercato delle idee, su Internet, è tutt'altro che "libero", come ben è noto alle istituzioni».

<sup>120</sup> Per una visione opposta si veda invece, T.E. FROSINI, *No news is fake news*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. VII, secondo il quale Internet può giovare alla democrazia costituzionale favorendo la partecipazione dei cittadini.

sità da fronteggiare, ben più perniciosa e inafferrabile delle risorse materiali, vale a dire l'attenzione dell'utente: la quale rimanendo comunque inalterata non potrebbe affatto giovare della eccezionale moltiplicazione delle risorse informative<sup>121</sup>.

Dipinto in questa maniera il quadro, viene offerta una alternativa che ha il sapore di una domanda retorica. Si prospetta un bivio, un dilemma per quale: o «viviamo nel migliore dei mondi possibili» e possiamo lasciare Internet «senza regole», oppure intendiamo trasferire i principi dello Stato di diritto nel mondo della Rete per dare garanzie alle nostre libertà?<sup>122</sup>. Prendendo per buona la premessa (tralasciando quindi i dubbi sulla definizione stessa di *fake news* ed *hate speech* o sulla loro effettiva capacità distorsiva del discorso pubblico e della corretta informazione) ed optando per la seconda alternativa vengono anche suggeriti dei possibili modelli di regolazione della libertà di opinione mediante Internet.

Qualora si decidesse di intraprendere la via della regolazione speciale della Rete, con il fine di controllare e limitare gli abusi dei contenuti diffusi, vengono indicate come percorribili due grandi scelte di politica legislativa. Il primo modello è quello della autoregolazione; mentre il secondo è quello dell'intervento di istituzioni di pubbliche<sup>123</sup>.

La strada della autoregolazione è quella che chiama in causa direttamente le grandi piattaforme della Rete, i cosiddetti *Over The Top* (OTT) che gestiscono e forniscono i principali servizi di accesso e di comunicazione (*Facebook*, *Google*, *Twitter*, per citare i maggiori). Si tratta del percorso già avviato dalla Commissione europea contro i contenuti discriminatori e che ha portato alla sottoscrizione di un Codice di condotta. La celebre sentenza della Corte di Giustizia UE

---

<sup>121</sup> *Ivi*, p. 50.

<sup>122</sup> G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., p. 44. Cfr. anche M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., pp. 83-4.

<sup>123</sup> Si veda per l'esame delle alternative: C. PINELLI, "Postverità", *verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 46, «I rimedi che sono stati proposti dipendono dai giudizi di partenza sul fenomeno e dalla fiducia nella capacità dei sistemi di comunicazione in rete di autoregolarsi». G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell'era di Internet*, cit., p. 44 ss. Di un modello misto parla M. MONTI, *Fake news e social network: la verità ai tempi di Facebook*, cit., p. 89.

“*Google Spain*”<sup>124</sup> sul diritto all’oblio viene citata come esempio di riconoscimento del ruolo degli operatori OTT nella attuazione dei diritti fondamentali. Questi operatori dovrebbero vedersi riconoscere un ruolo di filtraggio ed operare sui quegli stessi algoritmi a cui devono sovente la propria fortuna commerciale. Il coinvolgimento di questi soggetti potrebbe trovare modalità giuridiche assai differenziate: già ben dibattuta è in dottrina la questione della responsabilità giuridica dell’Internet Provider<sup>125</sup>. Un conto, infatti, è favorire la sottoscrizione di codici etici e deontologici stipulati tra i principali attori della Rete; altro è l’intervento di una norma che riconosca il principio della responsabilità in merito a tutto ciò che viene pubblicato nelle piattaforme: in questo caso, tali soggetti potrebbero trovarsi ad essere paragonati a dei veri e propri editori, in maniera del tutto irragionevole e sproporzionata. Senza giungere a simile ipotesi, che appare impraticabile e irrealistica, potrebbe comunque essere prescritta una forma più soft di responsabilità, ossia l’obbligo (sanzionato) di rimozione dei contenuti offensivi dei diritti fondamentali<sup>126</sup>.

Accanto a questa via tutta impostata sul ruolo degli operatori di Internet, non affatto esente da problematiche di costituzionalità per via delle funzioni repressive che vengono assegnate ad un soggetto privato, ve ne è una seconda che invece valorizza un percorso pubblicistico. In questo caso i compiti di controllo e di compressione della libertà di espressione a causa di contenuti illeciti verrebbero svolti da una autorità terza, non necessariamente la magistratura, pubblica e neutrale, imparziale e specializzata, sul modello delle Autorità indipendenti<sup>127</sup>. Rispetto al modello autoregolato il protagonismo dei soggetti OTT

---

<sup>124</sup> Corte di Giustizia dell’Unione europea, 13 maggio 2014, in relazione al caso *Google Spain SL, Google Inc. vs Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González* (causa C-131/12).

<sup>125</sup> Si veda sul punto: A. PAPA, *Espressione e diffusione del pensiero in Internet*, Torino, 2009; M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus*, cit.; M. BASSINI, *La rilettura giurisprudenziale della disciplina sulla responsabilità degli Internet service provider: verso un modello di responsabilità “complessa”?*, in *Federalismi.it*, 2015; O. POLLICINO, *Tutela del pluralismo nell’era digitale: ruolo e responsabilità degli Internet service provider*, in *Consulta.online*; F. MICELI, *Profili evolutivi della responsabilità in Rete: il ruolo degli Internet Service Provider tra prevenzione e repressione*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 106-115; R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell’informazione e della comunicazione*, Milanofiori Assago, 2016, pp. 425-475.

<sup>126</sup> G. PITRUZZELLA, *La libertà di informazione nell’era di Internet*, cit., p. 44.

<sup>127</sup> *Ivi*, p. 45.

della Rete risulta qui decisamente ridimensionato, ed appaiono maggiormente rispettate le classiche garanzie costituzionali previste a tutela della libertà di espressione<sup>128</sup>.

## **8. L'informazione tra libertà e potere. Perplessità sulla rottura del paradigma costituzionale**

La convinzione che Internet richieda nuove regole muove dalla valutazione di una eccezionalità che imporrebbe la rottura del paradigma costituzionale classico con il quale è stata interpretata sinora la libertà di espressione. Questo assunto, teorico e dottrinale, non è però agevolmente condivisibile. La prudenza e, soprattutto, è il caso di dirlo trattando di verità, «un poco di sano scetticismo aiutano forse a mettere in prospettiva anche la rivoluzione digitale»<sup>129</sup>.

Da un punto di vista generale, le analisi sulle trasformazioni del mondo dell'informazione proiettano la libertà di opinione entro coordinate, spesso sociologiche e psicologiche, troppo contingenti, tanto da apparire concrete e inafferrabili nel medesimo istante. La disinformazione, ben lungi dall'essere una emergenza, è un fenomeno sempre esistito e destinato ancora a sopravvivere; e sovente ne sono stati protagonisti i mezzi di informazione più accreditati e tradizionali. La definizione stessa di notizia falsa (o "bufala") è quanto mai problematica non solo per il giurista<sup>130</sup> ma anche per gli esperti di comunicazione. Vi sono forme di espressione, come la satira o la propaganda politica, che sfuggono alla definizione di informazione e che pertanto restano confinate in un'area che per forza di cose appare incerta.

---

<sup>128</sup> Così C. PINELLI, *"Postverità", verità e libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 47.

<sup>129</sup> N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di una "Autorità pubblica della verità"?*, cit., p. 16.

<sup>130</sup> C. MELZI D'ERIL, *Fake news e responsabilità: paradigmi classici e tendenze incriminatrici*, cit., pp. 63-4, propone una distinzione in tre diverse tipologie di notizie false: quelle diffuse da individui o gruppi di potere inclusi soggetti esteri al fine di influenzare o manipolare l'opinione pubblica; quelle relative ai racconti poco accreditati e accurati che circolano specialmente nella Rete; quelle che pongono a rischio interessi individuali o collettivi tutelati dalla Costituzione, così come possono influenzare i mercati. Secondo l'Autore solo in questo ultimo caso l'ordinamento potrebbe «utilizzare le categorie di *legale* e di *illegale*».

Le stesse dinamiche del settore dell'informazione presentano una dialettica tra nuovi e vecchi media che i sostenitori della eccezionalità di Internet rischiano di non cogliere appieno. Il contrasto non è soltanto tra 'buona' e 'cattiva' informazione, ma tra mezzi di informazione tradizionali, stampa e radiotelevisione, e nuovi media emergenti, Internet e i *social network*. Quella in corso è una lotta per l'egemonia nella opinione pubblica<sup>131</sup>, una trasformazione sociale imponente nella quale si inizia a scorgere una nuova e maggiore efficacia dei nuovi mezzi su quelli precedenti. Anche qui, niente di nuovo sotto il sole. Da quando la sfera pubblica si è costituita, è stata attraversata da innovazioni tecnologiche e conflitti per l'egemonia che ne hanno di volta in volta definito le qualità strutturali: producendo anche processi reattivi volti a delegittimare o a stigmatizzare i nuovi media come fattori di manipolazione dei cittadini da parte del potere mediatico (basti pensare alle vicende della televisione<sup>132</sup>).

Questa trasformazione dell'ecosistema dell'informazione si è poi sovrapposta ad un'altra grande trasformazione, di natura politica, quale l'avanzata dei cosiddetti populistici entro la crisi delle élites<sup>133</sup>. Per certi versi i due fenomeni si sono accompagnati, alimentandosi a vicenda e divenendo l'uno la causa dell'altro e viceversa. Il conflitto tra media nuovi e vecchi si è saldato con quello (in corso) tra soggetti politici emergenti *outsider* e partiti tradizionalmente protagonisti della vita politica, dove i primi hanno dimostrato una maggiore capacità di organizzare e di ottenere consenso mediante l'uso delle piattaforme digitali. Qui si tocca la questione del duplice profilo della libertà di informazione, sospesa tra la dimensione del diritto e quella del potere, della politica<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> Questa è la convincente analisi di M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, cit., pp. 27-28.

<sup>132</sup> T.E. FROSINI, *No news is fake news*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, cit., p. VI, avanza l'idea che il timore verso la libertà di espressione in Internet sia infondato come quello che ha circondato la nascita delle emittenti televisive private dopo il monopolio pubblico, e che «le notizie sulle *fake news* siano anche esse tendenzialmente delle *fake news*».

<sup>133</sup> La letteratura è copiosa, si cita solo, specie in riferimento al caso italiano, S. FELTRI, *Populismo sovrano*, Torino, 2018.

<sup>134</sup> Si vedano i contributi in M. AINIS (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, Torino, 2005.

Le tornate elettorali del 2016, prima citate, hanno visto, da parte dei soccombenti, la messa in stato di accusa di Internet quale fattore di inquinamento della formazione libera del consenso a favore dei movimenti populistici *lato sensu*. Anche questo dato politico va considerato, le *fake news* rischiano di diventare una spiegazione tecnica, tutto sommato comoda e consolatoria, di una sconfitta politica che forse ha ragioni ben più strutturali<sup>135</sup>. Il medesimo quadro politico d'insieme della Unione Europea non è affatto indifferente a questa doppia disputa per l'egemonia. I movimenti populistici sono spesso critici o scettici verso l'attuale assetto dell'Unione quando non addirittura schierati su posizioni di rifiuto della logica della integrazione europea, come è accaduto con il voto sulla cosiddetta *Brexit*. Il fatto che proprio l'Unione Europea sia in prima linea nella battaglia per limitare e controllare la disinformazione può anche essere visto come un tentativo di intervenire nello scontro in atto nell'opinione pubblica per favorire il polo costituito dai partiti tradizionali, protagonisti sinora nelle istituzioni comunitarie.

Occorrerebbe evitare, insomma, che le *fake news* divengano una ragione (ulteriore) di polarizzazione tra due campi, l'uno avverso all'altro. Da un lato, il mondo della Rete con i nuovi soggetti politici variamente populistici; dall'altro, i media tradizionali a fianco dei partiti politici altrettanto tradizionali. Una simile dicotomia non sarebbe di aiuto alla informazione libera e professionale e neppure gioverebbe alla qualità complessiva delle democrazie<sup>136</sup>.

Un atteggiamento di prudenza suggerisce di tenere in debita considerazione anche questo contesto, sia pure così generalmente abbozza-

---

<sup>135</sup> S. ŽIŽEK, *Prima delle notizie false c'era la grande menzogna*, in *Internazionale*, 1273/2018, 14 settembre 2018, p. 14, legge la crisi dell'opinione pubblica come crisi della egemonia neoliberale, non è che anni addietro fosse più forte il senso della verità, ma «al posto della grande mescolanza odierna di verità locali, prevaleva una singola verità (o meglio una grande menzogna). In occidente era la verità liberaldemocratica (di sinistra o di destra, a seconda dei casi). Oggi con la scossa data dai populistici all'establishment, anche la verità/menzogna che era la base di quell'ordine sta cadendo a pezzi».

<sup>136</sup> E. LEHNER, *Fake news e democrazia*, cit., pp. 119 ss., valuta criticamente la pretesa di stabilire la verità dell'informazione, nell'attuale contesto post-democratico, come segnale di «inversione di tendenza rispetto alla piena affermazione di quella nozione di libertà di espressione che è immanente alla forma di stato democratico-pluralistica e che si distingue nettamente dalle concezioni di libertà di opinione e di stampa tipiche dello Stato liberale e censitario».



to, e consiglia di evitare di prendere troppo in fretta congedo dalla tradizione costituzionale<sup>137</sup> e culturale che sinora ha presidiato la libertà di espressione.

D'altra parte, non è nemmeno ammissibile che ciò che è vietato *offline* possa essere considerato lecito *online*<sup>138</sup>: anche un esito del genere sarebbe contrario ai principi del costituzionalismo, non vi sono ragioni per istituire un regime speciale per Internet neppure nel senso della dilatazione della libertà. Le fattispecie incriminanti presenti nella legislazione devono poter valere anche per la libertà di espressione tramite la Rete; così come è molto delicato il tema della responsabilità personale e dell'anonimato<sup>139</sup>.

A questo proposito giova ricordare che l'ordinamento giuridico già protegge il valore della fede pubblica e tutela i diritti della persona contro espressioni lesive della dignità<sup>140</sup>. Esistono precise fattispecie di reato che sono applicabili anche alle manifestazioni del pensiero prodotte tramite la Rete, come la diffamazione, l'ingiuria, o le ipotesi di istigazione e di vilipendio<sup>141</sup>. La verità è inoltre tutelata dall'ordinamento ed è prevista quale ipotesi delittuosa la pubblicazione e diffusione di notizie a contenuto falso, esagerato o tendenzioso idonee a turbare l'ordine pubblico (art. 656 c.p.)<sup>142</sup>. Per quanto riguarda l'informazione professionale, poi, l'obbligo di attenersi al vero non è solo sancito dalla deontologia<sup>143</sup> ma risulta da una legge ordinaria

---

<sup>137</sup> N. ZANON, *Fake news e diffusione dei social media: abbiamo bisogno di una "Autorità pubblica della verità"?*, cit., p. 17, ove: «Ma continuo a pensare che il diritto costituzionale, quello penale e il pensiero politico-filosofico liberale della nostra tradizione ci abbiano già fornito di ogni strumento per un intervento efficace».

<sup>138</sup> Sui profili di diritto penale, si veda M. FUMO, *Bufale, repressione penale e democrazia*, in *Medialaws*, 1/2017, pp. 83-91, che giunge a conclusioni possibiliste sull'impiego dello strumento penale.

<sup>139</sup> Tra gli altri, M. BETZU, *Regolare Internet*, cit., pp. 133-156.

<sup>140</sup> Sui molteplici significati della verità per il diritto penale si veda la efficace e colta ricostruzione di T. PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, Pisa, 2014.

<sup>141</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 88-287; P. CARETTI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2013, pp. 41-54.

<sup>142</sup> Si veda sul punto M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus*, cit., pp. 185 ss.

<sup>143</sup> Il *Testo unico dei doveri del giornalista* (approvato dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei giornalisti, il 27 gennaio 2016), prevede all'art. 2 che il giornalista «ricerca, raccoglie, elabora e diffonde con la maggiore accuratezza possibile ogni dato o notizia di pubblico interesse secondo la verità sostanziale dei fatti». Inoltre, l'art. 9 del medesimo

statale, quella appunto istitutiva dell'ordine dei giornalisti e di disciplina della professione del giornalista<sup>144</sup>. Prendendo le mosse da tale disposizione è stata elaborata dalla Corte di Cassazione una consolidata giurisprudenza che ha precisato il significato giuridico del rispetto della funzione di verità nell'ambito delle professioni dell'informazione<sup>145</sup>. L'art 7 del cosiddetto TUSMAR, disponendo che «la disciplina dell'informazione radiotelevisiva, comunque, garantisce la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo tale da favorire la libera formazione delle opinioni»<sup>146</sup>, non pare invece applicabile all'audiovisivo diffuso via social network. Queste pur significative disposizioni vengono evidentemente giudicate insufficienti o scarsamen-

---

Testo unico dispone che il giornalista «rettifica, anche in assenza di specifica richiesta, con tempestività e appropriato rilievo, le informazioni che dopo la loro diffusione si siano rivelate inesatte o errate» (lett. a); «controlla le informazioni ottenute per accertarne l'attendibilità» (lett. d) e «non omette fatti, dichiarazioni o dettagli essenziali alla completa ricostruzione di un avvenimento».

<sup>144</sup> Legge n. 69 del 1963, art. 2: «È diritto insopprimibile dei giornalisti la libertà d'informazione e di critica, limitata dall'osservanza delle norme di legge dettate a tutela della personalità altrui ed è loro obbligo inderogabile il rispetto della verità sostanziale dei fatti, osservati sempre i doveri imposti dalla lealtà e dalla buona fede. Devono essere rettifiche le notizie che risultino inesatte e riparati gli eventuali errori. Giornalisti e editori sono tenuti a rispettare il segreto professionale sulla fonte delle notizie, quando ciò sia richiesto dal carattere fiduciario di esse, e a promuovere lo spirito di collaborazione tra colleghi, la cooperazione fra giornalisti e editori, e la fiducia tra la stampa e i lettori».

<sup>145</sup> R. RAZZANTE, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., pp. 81 ss.; A. GARDINI, *Le regole dell'informazione. L'era della post-verità*, Torino, 2017, pp. 93-162; C. MALAVENDA, C. MELZI D'ERIL, G.E. VIGEVANI, *Le regole dei giornalisti*, Bologna, 2012, pp. 59-93; M.R. ALLEGRI, *Ubi social, ibi jus*, cit., pp. 187-199.

<sup>146</sup> Il Testo Unico dei Servizi Media Audiovisivi e Radiofonici, così come è stato ridenominato il Testo Unico della Radiotelevisione (d. leg.vo n. 177/2005) dal decreto legislativo n. 44 del 2010 ("Romani"), all'art. 7 contiene i "Principi generali in materia di informazione e di ulteriori compiti di pubblico servizio nel settore dei servizi di media audiovisivi e radiofonici". Si tratta di una disposizione che pare rivolta più alle testate editoriali che ai singoli professionisti e che non riguarda tutta l'informazione per mezzo audiovisivo, che comprende anche le trasmissioni diffuse dal Web. Infatti, la menzione del solo mezzo della "radiotelevisione" specifica l'ambito di applicazione all'informazione trasmessa mediante i networks tradizionali, le radio e le televisioni satellitari o terrestri che siano, mentre rimane esclusa la variegata e capillare attività di informazione e diffusione di contenuti che avviene tramite l'audiovisivo nel suo complesso, comprensivo della rete Internet o dei social media.

te efficaci da coloro che sostengono la tesi, per così dire, emergenziale o eccezionalista sulla situazione dell'informazione digitale.

Un ulteriore elemento che viene posto a fondamento di più stringenti limiti e controlli per Internet è quello che fa leva su quel profilo tipico della libertà di informazione costituito dal cosiddetto diritto di essere informati<sup>147</sup>. Tale diritto è stato ricostruito dalla giurisprudenza costituzionale a partire dagli anni '70<sup>148</sup> ed ha trovato applicazione essenzialmente quale principio di apertura al pluralismo informativo, sia interno che esterno, venendo utilizzato più volte dalla Corte per dichiarare l'illegittimità di normative antitrust troppo generose nei confronti delle posizioni dominanti nel settore della radiotelevisione<sup>149</sup>. Questa ratio iniziale, che concepiva il diritto di essere informati come fattore di pluralismo delle voci<sup>150</sup> nel quadro di scarsità delle risorse, oggi, entro un contesto informativo sovraccarico di notizie e di fonti emittenti, pare mutarsi in una sorta di verifica qualitativa dell'informa-

<sup>147</sup> O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., 6; M. FUMO, *Bufale, repressione penale e democrazia*, cit., p. 85.

<sup>148</sup> Per una ricostruzione del diritto di essere informati, a partire dalla giurisprudenza della Consulta, si indica solo, P. LOGROSCINO, *Le situazioni soggettive nella giurisprudenza della Corte costituzionale (diritto alla libera informazione e televisione)*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Informazione e telecomunicazione*, in G. SANTANIELLO (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, XXVIII, Padova, 1999, 73 ss.; A. LOIODICE, *Il diritto all'informazione: segni ed evoluzione*, in M. AINIS (a cura di), *Informazione Potere Libertà*, cit., p. 24 ss.; A. LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*.

<sup>149</sup> Si veda tra gli altri, M. LUCIANI, *La libertà di informazione nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Quaderni costituzionali*, 4/1989, pp. 613 ss.; A. CHIMENTI, *Informazione e televisione: la libertà vigilata*, Roma-Bari, 2000, pp. 43 ss.

<sup>150</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 826/1988, ove si «reputa indispensabile, altresì, chiarire che il pluralismo dell'informazione radiotelevisiva significa, innanzitutto, possibilità di ingresso, nell'ambito dell'emittenza pubblica e di quella privata, di quante più voci consentano i mezzi tecnici, con la concreta possibilità nell'emittenza privata – perché il pluralismo esterno sia effettivo e non meramente fittizio – che i soggetti portatori di opinioni diverse possano esprimersi senza il pericolo di essere emarginati a causa dei processi di concentrazione delle risorse tecniche ed economiche nelle mani di uno o di pochi e senza essere menomati nella loro autonomia». Ma è altresì centrale la possibilità dei cittadini di fruire di contenuti differenziati e plurali anche dal punto di vista dei contenuti, infatti, recita la medesima pronuncia: «Sotto altro profilo, il pluralismo si manifesta nella concreta possibilità di scelta, per tutti i cittadini, tra una molteplicità di fonti informative, scelta che non sarebbe effettiva se il pubblico al quale si rivolgono i mezzi di comunicazione audiovisiva non fosse in condizione di disporre, tanto nel quadro del settore pubblico che in quello privato, di programmi che garantiscono l'espressione di tendenze aventi caratteri eterogenei».

zione a tutela dell'utente, altrimenti impossibilitato a discernere il 'buono' dal 'cattivo'. Se prima erano poche, le informazioni ora sono invece sovrabbondanti; e questo rappresenterebbe un problema, perché ad essere scarsa sarebbe in realtà l'attenzione del cittadino, incapace di fare fronte alla massa di sollecitazioni<sup>151</sup>.

È vero che la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale ha indicato anche alcuni profili contenutistici come connotativi del diritto all'informazione, tra i quali l'imparzialità, la completezza e la correttezza<sup>152</sup> dell'informazione: tutti elementi che potrebbero presentare una oggettiva assonanza con la funzione di verità. Ma la logica del diritto di essere informati sembra subire una duplice torsione: da un lato, si passa dalla tutela del pluralismo delle voci alla funzione di protezione dell'attenzione dell'utente dall'inflazione di messaggi; e dall'altro, si elegge come strumento principe il controllo sul merito dell'informazione, sui puntuali contenuti delle opinioni espresse per il tramite della Rete.

Anche a volere accettare questo percorso, ci si imbatte comunque in un problema interpretativo risalente già segnalato da autorevole dottrina, cioè nella questione della problematica esigibilità e configurazione giuridica del diritto in oggetto. Infatti, pare corretto sostenere che «il richiamo al diritto all'informazione svolge, per la Corte, una funzione meramente riassuntiva di una serie di valori, non tutti esplicitamente deducibili dal nostro ordinamento, e taluni addirittura potenzialmente antitetici tra loro (quali la libertà di espressione da un lato e la tutela dell'ordine pubblico dall'altro); e quindi non fonda la pretesa

---

<sup>151</sup> O. POLLICINO, *La prospettiva costituzionale sulla libertà di espressione nell'era di Internet*, cit., p. 50.

<sup>152</sup> Corte costituzionale, sentenza 112/1993, ove si afferma che il «“diritto all'informazione” garantito dall'art. 21 sia qualificato e caratterizzato: a) dal pluralismo delle fonti cui attingere conoscenze e notizie – che comporta, fra l'altro, il vincolo al legislatore di impedire la formazione di posizioni dominanti e di favorire l'accesso nel sistema radiotelevisivo del massimo numero possibile di voci diverse – in modo tale che il cittadino possa essere messo in condizione di compiere le sue valutazioni avendo presenti punti di vista differenti e orientamenti culturali contrastanti; b) dall'obiettività e dall'imparzialità dei dati forniti; c) dalla completezza, dalla correttezza e dalla continuità dell'attività di informazione erogata; d) dal rispetto della dignità umana, dell'ordine pubblico, del buon costume e del libero sviluppo psichico e morale dei minori».

del *quisque de populo* ad ottenere, giudizialmente, un'informazione completa e corretta»<sup>153</sup>.

La libertà dell'informazione appare invece garantita e strutturata da un modello di comunicazione circolare, in cui «dall'esercizio della libertà di informare – tutelata direttamente dall'articolo in commento [Art. 21 Cost.] – nasce, *di fatto*, la libertà di informarsi. Questa libertà si nutre dell'esercizio di quella. Il potere (politico, giudiziario o economico) colpendo l'una, colpirebbe anche l'altra. Una restrizione della pluralità delle fonti notiziali [...] concretizzerebbe, nel contempo, anche una violazione della *libertà d'informarsi*»<sup>154</sup>.

Fare derivare da un principio come quello dell'interesse sociale alla informazione, che la vuole quanto più varia e plurale, un obbligo individuale di verità appare perciò complicato. Significa forzare il testo costituzionale, che tutela direttamente la libertà di espressione a prescindere dalla falsità o meno delle opinioni, anche riferite a fatti<sup>155</sup>. Così come dettare regole più restrittive per le comunicazioni via Internet, dettando una sorta di regime speciale, appare in primo luogo nocivo proprio verso la libertà di espressione: significherebbe uscire dal paradigma costituzionale aperto e plurale che sta alla base dell'art. 21 della Costituzione. Tradire quello spirito positivo che già Carlo Esposto richiamava verso coloro che «invocano l'uso della forza contro la forza, non contro l'istigazione al delitto, ma contro la diffusione di dottrine sovversive o negatrici del valore della libertà di manifestazione del pensiero. L'esegeta della nostra Costituzione deve però dichiarare da un lato che la eventualità dei casi straordinari e dei modi di farvi fronte è esplicitamente prevista e molto saggiamente disciplinata nel nostro testo costituzionale contro i pericoli di abuso, dall'altro che la proclamazione dell'art. 21 della nostra Costituzione [...] è espressione di fiducia e speranza; e che perciò in tale spirito va ricostruita, e che non è lecito all'interprete timoroso (si tratti pure del legislatore

<sup>153</sup> A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, cit., p. 353.

<sup>154</sup> *Ivi*, p. 354.

<sup>155</sup> G.E. VIGEVANI, *Radici della Costituzione e repressione della negazione della Shoah*, in *RivistaAIC*, 4/2014; A. PUGIOTTO, *Le parole sono pietre? I discorsi di odio e la libertà di espressione nel diritto costituzionale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, cit.

ordinario) di sostituire a quella fede il proprio scetticismo, la propria sfiducia ed i propri dubbi»<sup>156</sup>.

## 9. Conclusioni. Il paradosso della verità

La verità è tornata parola centrale nel dibattito pubblico. Non certo nei termini radicali del dilemma morale e filosofico che oppose Constant a Kant sulla doverosità assoluta di dire il vero a prescindere dalle circostanze in cui ci si trovi<sup>157</sup>. Si sta forse esaurendo quell'atteggiamento culturale postmoderno che si è indicato come fattore responsabile della svalutazione della funzione di verità verificatasi nella società contemporanea. Il mondo di Internet e della comunicazione totale, ripetendo le contraddizioni e i circoli viziosi della sofistica, sta facendo quindi emergere anche una salutare domanda di verità. Si tratta certamente di un fattore positivo per la cultura nel suo complesso, che può giovare tanto al dibattito democratico nella opinione pubblica quanto al rispetto dei diritti fondamentali coinvolti nei processi di comunicazione sociale.

È stata avanzata addirittura, in ambiente scientifico filosofico, una proposta di istituire dei diritti *aletici*, cioè dei veri e propri diritti di verità<sup>158</sup>. Secondo questa idea, a partire dal valore della verità si potrebbero ricavare almeno sei differenti diritti *aletici* che dovrebbero essere soddisfatti dall'ordinamento. L'autorevole suggestione muove dalla premessa che «la verità – la conoscenza delle “cose come stanno realmente” – costituisca un bene, come tale danneggiabile o espropriabile»<sup>159</sup>; e che tale bene abbia una rilevanza tanto per l'individuo quanto per la collettività intesa come società democratica. Dalla verità come corrispondenza si irradierebbero diritti relativi a «tre aree in cui

---

<sup>156</sup> C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 54-55.

<sup>157</sup> I. KANT, B. CONSTANT, *Il diritto di mentire*, Firenze, 2008. Il volume raccoglie il testo di Constant *Sui principi*, che costituisce il capitolo ottavo de *Sulle reazioni politiche* (1797); una volta lettane la traduzione, Kant replicò nella *Metafisica dei costumi* (1797-1798), di cui si pubblica nella curatela l'estratto.

<sup>158</sup> F. D'AGOSTINI, *Diritti aletici*, in *Biblioteca della libertà*, 1/2017, pp. 8-41.

<sup>159</sup> *Ivi*, p. 6.

il bene verità si rivela essere un bene socialmente importante: l'area dell'informazione, l'area della scienza e della conoscenza condivisa, l'area della cultura»<sup>160</sup>.

Rispetto ai rimedi contro la disinformazione siamo in una ottica più complessa, che investe vari aspetti della vita sociale e che presuppone un valore fondante della funzione di verità. Proprio la chiarezza della proposta consente però di fare risaltare le difficoltà che incontra la trasposizione della verità come corrispondenza nell'ambito del diritto, ciò consente di provare a trarre qualche modesta conclusione.

Vi sono, infatti, ragioni sia nella teoria dei diritti che nella teoria generale del diritto e della democrazia che consigliano di procedere con cautela prima di riconoscere un obbligo generale alla verità. Infatti, che «la verità costituisca un bene danneggiabile e espropriabile non implica che questo bene possa tradursi in un diritto soggettivo alla verità, inteso come pretesa legittimata e garantita da norme giuridiche. Non soltanto non è necessario ricorrere ai diritti individuali per sostenere un interesse collettivo, ma quest'ultimo non è sufficiente per sostenere un diritto soggettivo: ci vogliono bisogni e interessi individuali»<sup>161</sup>. L'ordinamento già prevede, come si è visto sopra, fattispecie di tutela della veridicità e della fede pubblica, con relativi obblighi e doveri specifici, che si ricollegano però ad altri valori e ad altri interessi, senza sancire alcun «diritto generale alla verità. [Quindi] benché generalmente in forma strumentale rispetto ad altri beni e interessi, la verità è dunque già un bene ampiamente tutelato dall'ordinamento giuridico, senza tuttavia che le relative norme si fondino su un diritto soggettivo alla verità»<sup>162</sup>.

Se ci si pone, poi, nella prospettiva dei titolari degli obblighi corrispondenti al diritto di verità si incontrano altrettanti problemi: in pri-

---

<sup>160</sup> *Ivi*, pp. 14 ss. Secondo l'Autrice, ad ognuna delle tre aree corrisponderebbero due diritti. Per l'informazione: «il diritto di *essere informati in modo veridico*» e quello di «*essere nelle condizioni di giudicare e cercare la verità*»; per la scienza: il diritto di «*essere riconosciuti come fonti affidabili di verità*» e il diritto di «*disporre di autorità aletiche affidabili*»; per la cultura: «*il diritto di vivere in una società che favorisca e salvaguardi ove necessario l'acquisizione della verità*» e «*il diritto di vivere in una cultura (e una società) in cui è riconosciuta l'importanza della verità (in positivo e in negativo) per la vita privata e pubblica degli agenti sociali*».

<sup>161</sup> A. FACCHI, *La verità come interesse collettivo*, in *Biblioteca della libertà*, 1/2017, p. 53.

<sup>162</sup> *Ivi*, pp. 53-4.

mo luogo circa la loro individuazione<sup>163</sup>. Ed in secondo luogo circa la compatibilità di un sistema di doveri di verità rispetto ai principi della democrazia e della libertà personale<sup>164</sup>. Prevedere un diritto generale alla verità, con i relativi obblighi, appare insostenibile tanto nella sfera pubblica democratica quanto nella vita privata delle persone: si transirebbe verso un modello di società in cui la trasparenza dell'uomo e quella delle istituzioni diventerebbero un mito totalitario<sup>165</sup>.

Ma, come si è provato a ragionare sopra, esistono anche ragioni di teoria del diritto che impongono cautela quando trasliamo la verità nel mondo del diritto. La verità sta in rapporto duplice col diritto, vi è infatti la verità *del* diritto e la verità *nel* diritto<sup>166</sup>.

Ritroviamo qui la duplice funzione della verità, oggettiva e soggettiva, indicata da Häberle<sup>167</sup>. La verità come parametro generale che deve essere rispettato dal diritto nel momento stesso in cui si genera: è il tema classico della applicabilità della logica al diritto. Tema affrontato da Kelsen in maniera negativa, nel senso della valorizzazione della dimensione della validità rispetto alla verità, cioè al principio di non contraddizione. Poi c'è il profilo soggettivo della verità come funzione e parametro nell'esercizio delle libertà fondamentali che la chiamano in causa, ed in modo speciale della libertà di espressione o delle libertà culturali in generale.

In entrambe le circostanze la modernità giuridica instaura un rapporto particolare con la funzione di verità, specie se considerata nella sua declinazione più forte, cioè quella della verità come corrispondenza; ed in entrambi i casi «non possiamo parlare di verità del diritto. La scissione, essenzialmente moderna, tra il diritto e la verità non può più essere ricomposta»<sup>168</sup>.

Oggi, nel contesto relativista delle decostruzioni delle pretese universali, si sta compiendo nel giuridico un percorso inverso, cioè il ritorno alla natura e a valori certi e stabili. Anche la lettura della costi-

---

<sup>163</sup> *Ivi*, p. 58, ove si pone il quesito: «nei confronti di chi si può rivendicare un diritto alla verità?».

<sup>164</sup> Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 222.

<sup>165</sup> *Ivi*, 222-3 pp. ss.

<sup>166</sup> A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, cit., pp. 1-4.

<sup>167</sup> P. HÄBERLE, *Diritto e verità*, cit., p. 88.

<sup>168</sup> A. PINTORE, *Il diritto senza verità*, cit., p. 255.



tuzione come *scienza* della cultura rischia di favorire una teoria della interpretazione del testo dagli esiti potenzialmente critici per il diritto, che vedrebbe evaporare la propria autonomia. Affidarsi agli interpreti anziché ai parlamenti farebbe smarrire il legame tra diritto costituzionale e dimensione democratica e politica<sup>169</sup>.

Nel dibattito sulle cosiddette *fake news* è possibile rinvenire alcuni approcci teorici, non necessariamente connessi, che stanno dentro questo contesto: la tendenza del neo-costituzionalismo<sup>170</sup> assiologico, fondato su valori che avanzano pretesa di fondamento metagiuridico; e una visione giurisprudenziale e tecnico-funzionale della Costituzione, che ne riduce l'ambito ai pronunciamenti delle Corti sovranazionali. In entrambi i casi a rimetterci è la tradizione costituzionale moderna e contemporanea, scavalcata da un realismo<sup>171</sup> che svaluta il testo costituzionale e che recide il legame tra contesto storico politico e dimensione costituzionale. Le proposte, dottrinali e istituzionali, di coinvolgere i grandi operatori della Rete nel controllo della informazione che corre sui *social*, così come l'alternativa di affidare tale competenza ad organi terzi di diritto pubblico, appaiono derivate da una concezione funzionale e realistica, una sorta di neo-istituzionalismo<sup>172</sup> del diritto, che rischia di svuotare il significato della libertà di espressione come riconosciuta e garantita dal costituzionalismo. Il richiamo al valore della verità come principio regolativo pone in discussione il duplice atteggiamento scettico del diritto moderno, sia quello oggettivo relativo alla struttura stessa del diritto, sia quello soggettivo connesso allo statuto delle libertà soggettive garantite. Come se fosse semplice accedere alla verità.

---

<sup>169</sup> Si veda, G. FERRARA, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006.

<sup>170</sup> Impossibile rendere conto della importante letteratura, si veda: M. BARBERIS, *Stato costituzionale*, cit.; A. SCHIAVELLO, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, in *Diritto&Questioni pubbliche*, 3/2003, pp. 37-49; G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000; M. BARBERIS, *Il neocostituzionalismo, terza filosofia del diritto*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 1/2102, pp. 153-164; M. DOGLIANI, *(Neo)costituzionalismo: un'altra rinascita del diritto naturale? Alla ricerca di un ponte tra neocostituzionalismo e positivismo metodologico*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2010.

<sup>171</sup> G. AZZARITI, *Ferrajoli e i costituzionalisti*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2010, p. 3.

<sup>172</sup> I. MASSA PINTO, *Principio di solidarietà, abuso del diritto e indefettibile necessità di un ordinamento coercitivo: appunti per una riconsiderazione della dottrina pura del diritto al tempo dell'anomia*, cit., p. 26.

Il mondo della cultura e della conoscenza deve essere libero di ricercare e di confrontarsi con il mondo esterno, con l'insieme dei fatti, ed è necessario che le risultanze dei processi epistemici, nei vari campi del sapere, siano sottoposte alla discussione pubblica ed alla verifica serrata da parte del tribunale della ragione pubblica. L'opinione pubblica, specialmente nell'epoca della comunicazione globale, ha bisogno di una solida struttura culturale in grado di emarginare i giudizi falsi o infondati, a prescindere dal mezzo che viene impiegato. Per fare ciò, per raccogliere la domanda di verità che viene già dai Greci, serve la funzione di verità come corrispondenza. L'atteggiamento postmoderno, antirealista e relativista, non è affatto l'orizzonte culturale della sfera pubblica democratica: di certo non lo è in questioni ontologiche ed epistemologiche; su quelle etiche è diverso.

«Dunque abbiamo bisogno dell'idea della corrispondenza. Ma tale idea, una volta che la si trasferisca al piano delle norme e del diritto, si trasforma nell'opposto di quel che vorrebbe essere. Per il suo tramite si vorrebbe, infatti, ricondurre il diritto al mondo dell'essere, ma l'apparente radicamento nella realtà, che la corrispondenza fornisce al diritto, si tramuta inesorabilmente in imperialismo potestativo sul piano dei valori, si traduce in una delega in bianco all'autorità giuridica "maestra di verità", in una inconsapevole quando non surrettizia legittimazione dell'arbitrio normativo»<sup>173</sup>.

È bene continuare a tenere l'autorità lontana dalla verità.

---

<sup>173</sup> A. PINTORE, *Diritto senza verità*, cit., p. 256.





# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Marco

**GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Laura

**RONCHETTI**, Ilenia

**RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

## Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

**CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)