

Fake news: il ventunesimo articolo nel ventunesimo secolo

Autore: Maccarrone Luigi

In: Diritto penale

1. Il fenomeno

A settembre 2015, era divenuto virale su Facebook un selfie di un terrorista siriano con Angela Merkel. In realtà, Anas Modamani, sfortunato coprotagonista della foto, era un semplice profugo ospitato in un campo per rifugiati di Berlino. L'opinione comune ha tirato un respiro di sollievo. A ridosso di Pasqua 2017, girava sui social l'immagine di una donna, Luciana, presunta sorella della Presidente della Camera dei Deputati Laura Boldrini, accusata di gestire 340 cooperative che si occupano di assistenza agli immigrati. Il post subisce una rapida diffusione e ben presto il popolo di Internet è indignato di fronte a un caso di così eclatante nepotismo. L'Onorevole Boldrini è costretta a intervenire, smentendo le accuse in quanto sua sorella, -il cui vero nome è Lucia- è morta all'età di 47 anni per una grave malattia.

Nella seconda metà di maggio, un ignoto inviava messaggi privati ad altri account Facebook, in cui denunciava che un tale Alfredo Mascheroni, barista nella provincia di Parma, fosse un pedofilo. Invitava inoltre ad inoltrare il messaggio alle rispettive amicizie, a guisa di catena di Sant'Antonio. Il presunto carnefice è stato oggetto di una gogna mediatica per molto tempo, insensibile alle sue dichiarazioni di innocenza e alle sue denunce per diffamazione.

La lista di esempi potrebbe continuare molto a lungo, ma già in questi si rinvengono degli elementi comuni: una notizia falsa, divulgata tramite internet, che contiene fatti inerenti a terzi né scienti né consenzienti. Quella notizia, se ritenuta vera da tanti, ha dei contenuti che alterano il giudizio altrui su fatti, persone o cose, possono incitare all'odio, o trarre in inganno il lettore. Insomma, sono contenuti falsi e fraudolenti.

La mera falsità della notizia in sé non è, tuttavia, all'attenzione del diritto. Il fenomeno diventa meritevole di una adeguata regolamentazione nel momento in cui -aldilà delle specifiche fattispecie di illeciti con cui può intersecarsi- cagioni ad altri "un danno ingiusto", in base al principio generale enucleato nell'art. 2043 cc. Nella lingua d'origine, il termine fake news è affiancato a due parole che esprimono concetti sematicamente non distinti dalla lingua italiana. Infatti, in inglese, si distingue tra disinformation, informazioni volutamente fuorvianti e spesso frutto di manipolazione

sistemica, e misinformation, se invece le informazioni sono inattendibili ma non deliberatamente. Entra in ballo quindi l'elemento soggettivo, la presenza di dolo o colpa. Sorge dunque l'arduo interrogativo: può configurarsi una responsabilità? Se sì, a chi e a che titolo essa è imputabile? Del resto, la libertà di manifestazione del pensiero è un elemento da tenere necessariamente in considerazione. Solo nel rispetto del precetto costituzionale anzidetto si può tentare di arginare e/o prevenire, secundum lege, i danni contra ius collaterali delle c.d. "bufale".

Con fake news, nel dibattito di merito, si intende quindi la manipolazione artificiale della realtà mediante comunicazioni ad una massa indeterminata, usando un mezzo particolarmente idoneo a farlo, ai danni delle persone coinvolte nel contenuto. Prima di qualsiasi osservazione o ipotesi, è bene ricercare se nel nostro ordinamento esistono degli elementi che possono aiutare tramite un'interpretazione analogica, ma anzitutto teleologica, nella valutazione di un intervento regolativo pubblicistico o negoziale.

2. Le fonti legali

La giurisprudenza di merito enuclea una massima sui limiti del diritto di cronaca, chiarendo che il suo esercizio è legittimo solo al ricorrere di queste condizioni: "A) la verità (oggettiva o anche soltanto putativa, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca) delle notizie; verità che non sussiste quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano, dolosamente o anche soltanto colposamente, taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato; ovvero quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive ovvero da sottintesi, accostamenti, insinuazioni, allusioni o sofismi obiettivamente idonei a creare nella mente del lettore (od ascoltatore) rappresentazioni della realtà oggettiva false (che si esprime nella formula che "il testo va letto nel contesto", il quale può determinare un mutamento del significato apparente della frase altrimenti non diffamatoria, dandole un contenuto allusivo, percepibile dall'uomo medio); - B) la continenza e cioè il rispetto dei requisiti minimi di forma che debbono caratterizzare la cronaca ed anche la critica (e quindi tra l'altro l'assenza di termini esclusivamente insultanti); - C) la sussistenza di un interesse pubblico all'informazione" (Trib. Roma, sez. I,

01/06/2016, n 11191). Il diritto di cronaca è il diritto di esternare un'informazione di interesse pubblico ad un numero indeterminato di persone. La sua titolarità è in capo a tutti, non solo ai giornalisti. Tuttavia, se non viene rispettata, dolosamente o colposamente, la verità sui fatti, si assiste ad un suo chiaro abuso. Questo orientamento giurisprudenziale sicuramente si interseca con quella parte di fake news che, per una agevole diffusione, riferiscono di fatti che sono, oppure sono presentati ai terzi, come di pubblico interesse (reati, scandali politici, ecc.). Rientrerebbero nell'esercizio del diritto di cronaca (e nel doveroso rispetto delle regole ad esso relative) anche le notizie solo apparentemente di interesse pubblico: già in altre occasioni dottrina e giurisprudenza si sono mostrate favorevoli a ricondurre ad un genus situazioni che, pur non essendo di per sé idonee ad essere ricondotte ad esso, davanti ai terzi in buona fede appaiono tali (vedi artt. 1415 e ss.. per gli effetti del contratto simulato davanti ai terzi; ex multis Cass. 20/04/2006 n. 9250 e Trib. Vibo Valentia 10/06/2011 sulla rilevanza della c.d. società apparente).

Allorquando le fake news non integrino la fattispecie del diritto di cronaca, si potrebbe tentare una rubricazione del fatto al diritto di satira. La Suprema Corte afferma infatti: "La satira, ai fini di poter essere identificata quale diritto di libera espressione delle opinioni, deve pertanto fondarsi su dati storicamente veri. Le notizie false possono avere rilevanza in relazione alla satira solo allorché esse siano inserite in un contesto di leale inverosimiglianza, di sincera non veridicità finalizzata alla critica ed alla dissacrazione delle persone di alto rilievo, senza proporsi alcuna funzione informativa" (Cass. Pen., sez. V., 14/02/2013 n. 41869). Tre sono quindi i presupposti perché una fake news possa essere accolta sotto l'egida del diritto di satira: a) rispetto della dignità della persona, b) un "contesto di leale inverosimiglianza" c) assenza esplicita di scopo informativo. Il parametro a) è ormai abbracciato da un ampio tessuto normativo/giurisprudenziale. Nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 si enuncia: "L'unico e sufficiente titolo necessario per il riconoscimento della dignità di un individuo è la sua partecipazione alla comune umanità". La dignità umana è intesa come "la più profonda espressione di integrità morale e biologica della persona, desumibile dall'art. 2 della Costituzione in relazione all'art. 1 della Carta di Nizza, contenuta nel Trattato di Lisbona" (Trib. Roma, sez. XII, 13/04/2017, n. 7442).

I parametri b) e c), a differenza del primo, creano qualche perplessità. La concezione del diritto di satira avallata dalla Suprema Corte, per quanto di non lontana data, risulta legata ancora ad una realtà in cui la supremazia nell'informazione è della stampa e della televisione, con attenzione a Internet ma non ancora specificamente alla diffusione di contenuti in piattaforme particolari come, ad esempio, i social network. La velocità delle notizie che circolano in rete è stata la fortuna del web e della sua adozione globale. Al contempo, proprio la celerità di circolazione dei dati ha fatto perdere di vista, molte volte, la qualità degli stessi. Nel concreto, risulta quindi più difficile stabilire la "leale inverosimiglianza" del contesto, nonché l'assenza dello scopo informativo. Questo perché il contesto da creare e lo scopo da perseguire sono di regola scelte riservate all'autore della notizia, che, se non è egli stesso, è d'accordo con chi la pubblica. Nei social network, di converso, il meccanismo della condivisione tronca l'esclusiva potestà di queste scelte. Tramite il c.d. sharing, infatti, il contenuto viene divulgato non solo a terzi, ma anche da terzi. Con la conseguenza che una

notizia semplicemente "falsa", resa pubblica da una persona che non ha alcun intento informativo e che crea un contesto di "leale inverosimiglianza", può essere facilmente eradicata e mutare, assieme a colui che la pubblica, anche contesto e intento. E si ritorna al punto di partenza: la fake news può di nuovo integrare gli estremi dell'illecito e, conseguentemente, cagionare un danno. Ciò quand'anche l'originario autore/pubblicante fosse nelle migliori intenzioni. Certamente colui che ha materialmente commesso il fatto sarà da considerarsi responsabile, fin qui nulla quaestio. Quale sorte, invece, per il primo che ha diffuso il contenuto? I principi del diritto comune farebbero pensare all'imputazione di una corresponsabilità se il danno fosse stato da lui prevedibile. E anche se così non fosse, rimane il fatto che è noto sia che i contenuti sul web viaggiano velocemente, sia che i social network traggono linfa vitale dalla condivisione degli scritti altrui. Il problema ha la sua radice nel delineamento della figura dell'utente medio di Internet, e conseguentemente in una rilettura "aggiornata" dell'art. 1176, I comma (v. infra).

Infine, dopo uno sguardo all'aspetto programmatico della disciplina, sono d'uopo dei riferimenti alla normativa precettiva, per quanto siano solo dei cenni in quanto la fattispecie penale delle fake news è ancora de jure condendo.

L'art. 595 c.p., condanna il reato di diffamazione con "la reclusione fino a un anno o con la multa fino a milletrecentadue euro" (I comma). Al terzo comma, inoltre, si prevede che "Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a cinquecentosedici euro". Un recente orientamento giurisprudenziale ammette l'applicazione di tale comma nel caso di diffusione di messaggi diffamatori tramite facebook (Cass. n. 24431/2015). Anche l'art. 594 c.p., pur essendo ormai abrogato dal d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, sanciva al suo quarto comma, in merito al reato di ingiuria: "Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone". Già da queste due norme traspare la considerazione del legislatore di una maggiore gravità della lesione dell'onore e della reputazione qualora essa sia cagionata in pubblico. Nulla toglie, quindi, che in sede civile il giudice possa incrementare il quantum del danno risarcibile in presenza di tale circostanza. Dubbi sorgono qualora il fatto illecito (es. una fake news a contenuto molto offensivo) possa essere collocato nell'una o nell'altra fattispecie. L'ingiuria si caratterizza per la presenza del destinatario, ma anche per la sua percezione dell'offesa. Un profilo di un social è ormai un vero e proprio alter ego, che potrebbe di suo, qualora online e con la prova che il rappresentato sia l'effettivo utilizzatore, testimoniare la "presenza" dell'offeso. Per converso, basta che l'offeso si disconnetta per risultare "assente". Non solo: il soggetto che si disconnette perde la percezione delle dimensioni e della potenziale entità dell'offesa, in quanto nella sua contumacia il contenuto lesivo dell'onore viaggia incontrollato nel web. Ciò basta per veder facilmente rubricato il fatto dal mero illecito di ingiuria alla più grave fattispecie delittuosa della diffamazione.

3. Le fonti negoziali

L'art. 1 c.c. annovera tra le fonti del diritto, al n. 4), gli usi. Nel caso di specie, la norma si riferisce agli usi commerciali: le condizioni di servizio che i colossi dei social media pongono ai milioni di utenti, e che unificano in un contesto eterogeneo (prima di tutto perché internazionale), mediante lo strumento negoziale, diritti e obblighi dell'utente e del fornitore del servizio.

Nella "Dichiarazione dei diritti e delle responsabilità" di Facebook si regolano i rapporti tra il social-network e gli utenti. All'art. 3, titolato "sicurezza", n. 6) e n. 9) si vieta all'utente di "denigrare, intimidire o infastidire gli altri utenti Facebook" e di "non usare Facebook per scopi illegali, ingannevoli, malevoli o discriminatori". Inoltre, in base all'art. 5, dal titolo "protezione dei diritti di terzi", n. 1), si vieta genericamente di "pubblicare o eseguire azioni su Facebook che non rispettano i diritti di terzi o le leggi vigenti".

Le Regole di Twitter parlano più genericamente di "condotta detestabile", definendola come "promuovere la violenza contro una persona, attaccarla direttamente o minacciare altre persone in base a razza, etnia, origine nazionale, orientamento sessuale, sesso, identità sessuale, religione, età, disabilità o malattia".

Tra i Termini di base delle Condizioni d'uso di Instagram, figura, all'art. 2, il divieto di "pubblicare sui Servizi foto o altri contenuti violenti, con nudità totali o parziali, discriminatori, illegali, illeciti, contenenti messaggi di odio, pornografici o con allusioni sessuali esplicite". All'art. 6, inoltre, si legge: "È vietato diffamare, perseguire, intimidire, abusare, infastidire, impersonare o intimidire persone o entità (...)". Nell'art. 3, inoltre, è contenuta un'interessante previsione ai fini della questione trattanda: "L'utente è responsabile di ogni attività che avviene all'interno del proprio account (...)".

I gestori di social presi in esame rappresentano una parte molto importante della rosa di piattaforme online, vista la loro ampia diffusione. I sopra citati sono gli unici riferimenti, nel contratto con l'utente, potenzialmente collegabili al fenomeno fake news. Le disposizioni in esame appaiono costruite sulla falsariga di quelle legislative, in quanto non accennano minimamente al fenomeno in sé, ma solo ai suoi potenziali effetti. L'incitazione all'odio e il non rispetto dei diritti altrui traspaiono con chiarezza, così come i comportamenti contro la legge in generale, che rendono non sicura la piattaforma digitale. Risulta particolare come il divieto di diffamare non sia espresso nominatim nei termini di Twitter, sebbene la condotta possa essere annoverata nel più generale divieto di uso illecito (Le Regole di Twitter, sez. Limitazioni relative ai contenuti e all'utilizzo di Twitter, punto 4). La responsabilità sociale degli utenti viene così tradotta in responsabilità contrattuale: l'utente è tenuto a rispettare le regole non solo ex lege, ma anche ex contractu. Particolare risulta, come precedentemente accennato, la dizione dell'art. 3 dei Termini di servizio di

Instagram, che si raccorda a quanto prevede Facebook all'art. 5 n. 1. La responsabilità dell'utente per "ogni attività" nell'uno, e il divieto di "pubblicare o eseguire azioni" nell'altro, aprono uno spiraglio al giudice -e al legislatore- sul modo in cui l'illecito viene compiuto. Con una interpretazione estensiva delle disposizioni si giunge alla conclusione che sarebbero censurabili perchè egualmente pericolosi non solo la pubblicazione del contenuto, ma anche tutti quegli altri strumenti (likes, commenti, etc.) idonei a colorare la violazione del regolamento. Il rimedio negoziale ad una condotta indesiderabile è la cancellazione del contenuto; nei casi più gravi, o in caso di reiterazione del comportamento, è prevista la sospensione temporanea o definitiva dell'account. Questa previsione è considerabile come una vera e propria clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c., che acquista efficacia una volta verificatosi il notevole inadempimento.

Il problema fake news nell'ambito contrattuale è di più agevole* affronto per la giurisprudenza. Se, da un lato, non esiste una precisa normativa sulle c.d. bufale, d'altro canto l'uso distorto lato sensu dei social, seppur non tassativamente compreso neanche nei termini di servizio, trova freno nei limiti generici di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c.

È difficile pensare ad una più ampia intensificazione degli obblighi a carico degli utenti, a meno che non vi sia una legge che lo preveda. Alla base della sinallagmaticità contrattuale non c'è, infatti, l'interesse pubblico, ma il mero fine personale delle parti.

4. Riguardo alla responsabilità del gestore?

Finora si è trattato il tema dell'illecito fake news in merito alla responsabilità, contrattuale o aquiliana, di chi ha commesso il fatto o, più in generale, dell'utente. Nulla si è detto in merito ad una problematica particolarmente delicata quale quella del ruolo del gestore della piattaforma, attraverso cui l'illecito è compiuto. Anche qui, le fonti sono divise: la sezione "responsabilità" delle varie condizioni di servizio e una normativa germinante in un contesto europeo. Per comodità di trattazione, si andranno a vedere prima le clausole contrattuali dei vari gestori, per poi valutare l'intervento legislativo de iure condendo.

Sia Facebook, che Twitter che Instagram si esonerano contrattualmente da tutte le responsabilità che possono scaturire da un uso inappropriato dei contenuti. A titolo esemplificativo, Facebook all'art. 15 n. 2 del suo regolamento enuncia: "Anche se forniamo delle regole per la condotta degli utenti, non controlliamo né guidiamo le azioni degli utenti su Facebook e non siamo responsabili dei contenuti o delle informazioni che gli utenti trasmettono o condividono su Facebook. Non siamo responsabili delle informazioni o dei contenuti offensivi, inappropriati, osceni, illegali o in altro modo deplorable presenti su Facebook". Gli altri gestori hanno clausole dello stesso significato. Al contempo, però, tutti quanti hanno una disposizione di questo tipo: "alcune giurisdizioni non consentono l'esclusione di garanzie implicite o limitazioni sulla durata delle garanzie implicite,

pertanto le esclusioni di cui sopra potrebbero non applicarsi nella loro interezza, ma saranno applicate nella misura consentita dalla legge applicabile" (Art. 5, Termini di servizio Twitter). Questa non è altro che l'esplicitazione di una perplessità sull'uso di queste piattaforme in paesi come il nostro. Prima facie, questa clausola sembrerebbe integrare gli estremi dell'art. 1229: nel suo I comma perchè escluderebbe la responsabilità del gestore a priori, nonché del II comma, in quanto alcuni dei fatti in questione sono illeciti. Seppur minimo (limitato a dolo o colpa grave), un obbligo di sicurezza discenderebbe così in base al generico principio generale in materia di diligenza nell'adempimento dell'art. 1176, II comma c.c..

Dal punto di vista legislativo, è recente la notizia che in Germania si sta discutendo su una maxi sanzione di diversi milioni di Euro nei confronti dei gestori di social network in caso di accertata responsabilità per danni da fake news. Nel nostro Paese, in assenza di una normativa ad hoc, si discute in Parlamento del d.d.l. Gambaro, proposto in Senato il 17 febbraio 2017, che si occupa di dare una regolamentazione generale al fenomeno fake news, con imputazioni di responsabilità sia agli utenti che ai gestori (v. infra).

5. Il d.d.l. "Gambaro"

Come precedentemente accennato, il 17 febbraio 2017 è stato proposto in Senato, dagli onorevoli Gambaro, Mazzoni, Divina e Giro, il d.d.l. n. 2688 dal titolo "Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica". Vediamone i tratti salienti, nonostante ancora la proposta di legge sia suscettibile di variazioni a seguito dei lavori parlamentari.

Il d.d.l. propone un'azione repressiva del fenomeno fake news introducendo gli articoli 656-bis, 265-bis e 265-ter nel codice penale. È così prevista la sanzione di euro 5000 per chiunque pubblici o diffonda, mediante piattaforme informatiche, "notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi" (art. 1, I comma). Sanzioni più forti sono irrogate a chi, nelle medesime modalità di cui sopra, "diffonde o comunica voci o notizie false, esagerate o tendenziose, che possono destare pubblico allarme, o svolge comunque attività tali da arrecare nocumento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica": la reclusione non inferiore a dodici mesi e l'ammenda fino ad euro 5000 (Art. II, I comma). Al II comma dell'art. 2 è prevista la reclusione non inferiore a due anni e l'ammenda fino ad euro 10000 per "chiunque si rende responsabile, anche con l'uso di piattaforme informatiche destinate alla diffusione online, di campagne d'odio contro individui o di campagne volte a minare il processo democratico, anche a fini politici". Se nell'art. 2 si delinea in modo preciso la fattispecie oggetto di censura, intesa come "notizia falsa" + "effetti illeciti", dubbi e perplessità scaturiscono dalla possibile applicazione dell'art. 1. Questo delineerebbe implicitamente una condotta dell'utente medio di Internet, il quale sarebbe tenuto a pubblicare contenuti veri o quantomeno verosimili. La sanzione del nuovo art. 656-

bis sarebbe irrogata nei casi di dolo o colpa grave, ossia quando le notizie diffuse riguardino fatti manifestamente infondati o falsi. La norma potrebbe essere in conflitto con l'art. 21 della Costituzione, in quanto punisce la mera dichiarazione di fatti non rispondenti al vero: sembra molto suscettibile di abusi, oltre ad eccedere le finalità di repressione delle fake news, molto meglio centrate dai nuovi artt. 265-bis e 265-ter. Inoltre, se in questi ultimi si richiede la mera falsità o infondatezza dei fatti citati, nell'art. 1 queste caratteristiche devono essere anche manifeste. Ciò pare ancora una volta in conflitto con la finalità di repressione delle bufale, in quanto la pericolosità di queste è nettamente superiore qualora esse appaiano molto verosimili. Se le notizie palesemente false sono indice di una maggiore volontarietà di chi le pubblica, d'altro canto sono percepite come tali anche dal resto del popolo del web, che, sempre per l'attesa diligenza ex 1176 c.c., difficilmente muterebbe la sua opinione. Più preferibile come ulteriore elemento per valutare la responsabilità di chi commette il fatto sarebbe aumentare le sanzioni nel caso in cui la notizia (nella fattispecie in esame dall'art. 2) sia diffusa da un personaggio notorio o da una pagina che si riferisca ad una famosa testata giornalistica, poichè in tal caso la diffusione nel web della fake news muta la qualifica di possibile per acquisire quella di quasi inevitabile. In ultimo, è apprezzabile il riferimento, oltre che all'atto materiale della pubblicazione, anche a quello della diffusione lato sensu, per comprendere, come già esaminato nei vari regolamenti dei social, anche condotte come likes, commenti e condivisioni. Risulta difficile, nel pratico, l'attuazione della norma vista l'enormità del numero delle persone potenzialmente coinvolte nel danno e la durata del procedimento istruttorio e sanzionatorio per le conseguenti costituzioni in giudizio di ognuno.

L'art. 5 ha come titolo "misure a tutela del soggetto diffamato o del soggetto leso nell'onore o nella reputazione", e sancisce la possibilità, per la vittima, di vedere le proprie informazioni rettificate o di ottenere l'eliminazione del contenuto diffamatorio. Per il gestore della piattaforma vi è l'obbligo di soddisfare la richiesta di rettifica da parte dell'utente e di pubblicare le dichiarazioni o le rettifiche del danneggiato, entro due giorni dalla richiesta, "sulla pagina principale della piattaforma e con la medesima evidenza riservata al contenuto contestato" (art. 4). La sanzione amministrativa a carico del gestore che non ottempera alla richiesta va dai 500 ai 2000 euro.

Lo scopo della norma è quello di responsabilizzare il gestore da un lato, e dall'altro di offrire al danneggiato un rimedio il più soddisfacente possibile. Il rimedio della eliminazione dei contenuti insieme alla pubblicazione della rettifica dovrebbero rappresentare più di un ritorno allo status quo ante, tuttavia non sempre è così. Il danno da fake news è un danno i cui effetti si dissociano dal contenuto che li ha cagionati, sicchè l'eliminazione di una notizia dal web non assicura la riconversione dell'opinione pubblica su una persona. Allo stesso tempo, la pubblicazione della versione veritiera dei fatti nelle stesse modalità del contenuto contestato garantisce la conoscibilità da parte di tutti i precedenti destinatari della notizia "cattiva", ma non può scientificamente assicurare la loro conoscenza e la loro comprensione. La vittima non potrà mai dormire tranquilla sapendo con certezza che l'opinione pubblica è perfettamente concorde sulla "vera" versione dei fatti. Purtroppo, sebbene non sia totalmente soddisfacente, questa soluzione, insieme alla risarcibilità del danno non patrimoniale (2059 c.c.), al momento sembrano le uniche possibili.

All'art. 4 si delinea un generale obbligo a carico del gestore di pubblicare le dichiarazioni dell'utente a scopo di rettifica dei contenuti che lo hanno diffamato. Il criterio ispiratore della norma suggerirebbe un preventivo accertamento dei fatti da parte del gestore, altrimenti chiunque avrebbe il potere di censurare l'altrui parere per imporre il proprio. Il tutto però diventa più difficile se si pensa al limite rigido posto dal legislatore (due giorni dalla richiesta). Rispettando questa tempistica, e considerando tutte le richieste che arriverebbero ogni giorno, il gestore stroncherebbe quasi alla radice tutte le fake news. Per converso, però, un accertamento un po' troppo sommario sulla verità dei fatti lo esporrebbe ad una serie potenzialmente illimitata di inadempimenti nei confronti degli utenti che hanno pubblicato i contenuti ingiustamente rimossi. Si potrebbe invece valutare, mediante il criterio del 1176 c.c. II comma, la diligenza da richiedere al professionista. Il gestore si avvale per il controllo dei contenuti di procedure standardizzate, di strumenti come le segnalazioni di altri utenti, nonché di personale "fisico" per le valutazioni ulteriori sui contenuti. Di conseguenza, citato in giudizio, il gestore dovrebbe provare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno, ossia che la notizia non era stata rilevata o che la sua pericolosità non era stata avvertita. Se le procedure automatizzate corrispondono al massimo tecnologico possibile e se i soggetti preposti hanno agito senza colpa, il gestore dovrebbe risultare indenne da responsabilità. Il rigido limite dei due giorni potrebbe essere meno pericolosamente sostituito con l'alleggerimento del carico probatorio per l'utente attore, con onere del gestore di discolarsi se vi siano anche possibili indizi di colpa addotti contro di esso. La flessibilità in materia di responsabilità del gestore è stata più volte ribadita nell'ordinamento. In giurisprudenza, vi è una interessante pronuncia sulla responsabilità del webmaster, ossia dell'amministratore di un gruppo. Egli, seppure non sia il gestore di tutta la piattaforma, è dotato dei suoi stessi poteri di controllo e di censura, seppur limitatamente al gruppo di cui è a capo. Dunque, per analogia, si legge: "al fine dell'affermazione della responsabilità del webmaster, non si può prescindere dalla verifica della sua effettiva e consapevole adesione alla condotta qualificante, e pertanto, tenuto conto dell'elevato numero di messaggi da gestire per la pubblicazione nel sito, a questi si può richiedere unicamente un controllo prima facie circa la presenza di espressioni immediatamente ed oggettivamente valutabili come diffamatorie" (Trib. Roma, Sez. I civ., 4 luglio 1998). In diritto, si veda anche il d.lgs. 70/2003 sul commercio elettronico nei servizi dell'informazione, che all'art. 16 prevede "Nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso".

Tornando al d.d.l. Gambaro, nell'art. 7 è prevista un'ultima disposizione sulla responsabilità dei titolari di piattaforme online. Essi hanno l'obbligo di monitorare i contenuti diffusi attraverso le piattaforme, "con particolare riguardo ai contenuti verso i quali gli utenti manifestano

un'attenzione diffusa e improvvisa, per valutarne l'attendibilità e la veridicità". Qualora tale valutazione risulti negativa, essi hanno l'obbligo di rimuovere il contenuto, pena la stessa sanzione prevista dall'art. 656-bis c.p. (introdotto dallo stesso disegno di legge). Il controllo quindi si estende alla mera veridicità dei contenuti. Si ripropone quindi la stessa questione affrontata preventivamente sull'art. 1 del d.d.l. (v. supra). Interessante invece l'obbligo procedurale di tenere conto anche delle segnalazioni degli utenti, previsto al IV comma, che istituisce formalmente uno (ma solo uno) degli indici per valutare la diligenza del gestore.

Si è parlato prima di rimedi, forse non del tutto soddisfatti, per le vittime di fake news. Una maggiore efficienza nella riparazione del danno si può di certo raggiungere accostando alle misure repressive quelle preventive. È questa un'opinione accolta dal d.d.l. nell'obiettivo, già enunciato nel titolo, di "incentivare l'alfabetizzazione mediatica". Ai sensi dell'art. 6, è prevista la modifica della legge 107/2015 (c.d. Riforma della scuola). A titolo esemplificativo, si introduce il comma 10-bis nell'art. 1 di suddetta legge, che prevede: "Nelle scuole secondarie di primo e di secondo grado sono realizzate, nell'ambito delle risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, iniziative di formazione rivolte agli studenti, per sostenere la formazione alla professione di giornalista". Nulla di più giusto di investire nella scuola. Immunizzare i ragazzi di oggi dando loro consigli su come navigare in Internet significa far scomparire per obsolescenza il problema fake news nei tribunali di domani. La norma di per sé non è precettiva e attende una precisa regolamentazione, ma credo fermamente non solo nei professori, ma anche in tutta una serie di professionisti ed esperti che la scuola italiana dovrebbe consultare. Una non piccola perplessità, tuttavia, sorge osservando la previsione: "senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica". E va aldilà della questione etica, non meno importante, che per l'istruzione non si debba badare a spese, temperata purtroppo dall'ingente debito pubblico. Il problema materiale che sorge nell'applicazione della norma è dovuto al fatto che attualmente i ragazzi nelle scuole hanno molta più confidenza con le nuove tecnologie dei loro docenti, che sono stati formati per l'insegnamento molto tempo prima in una mentalità ancora troppo carta, penna e calamaio. Risulta doverosa una seria formazione per i docenti perché essi stessi possano formare i loro studenti, ma al contempo risulta impensabile che questo gran lavoro possa essere svolto a costo zero.

6. Conclusioni

Quello appena esaminato rappresenta solo il primo tentativo di regolamentare il complesso fenomeno fake news. Il legislatore ha un immenso territorio ancora da esplorare, per analizzare il fenomeno "bufale" a 360 gradi. Si pensi ad esempio ai contratti tra sponsor e autori di fake news per l'inserzione di banner pubblicitari nella notizia. E' ipotizzabile la nullità del negozio per illiceità dell'oggetto ex art. 1418 c.c.?

Come visto, risulta estremamente difficile utilizzare l'autorità della legge in un contesto come Internet, che è nato ed esiste per la sua endemica anarchia democratica. Se non è estremamente preciso, l'intervento regolativo rischia di essere percepito come invasivo e immediatamente la coscienza del singolo, non ancora radicata in questo nuovo ambiente, cerca di eluderlo anziché conformarsi ad esso. Allo stesso tempo, un intervento legislativo troppo "lieve" fa dubitare anche della sua necessità. La via di mezzo ideale, come visto, è unire la prevenzione, con una forte campagna educativa, con una relativa repressione, solo qualora vengano lesi interessi pubblici o diritti fondamentali. In questi casi, lo Stato è tenuto a tutelare il cittadino, debole singolo, come un padre. Fuori da questi casi, in questa delicata fase storica di transizione alla realtà digitale, la forza pubblica dovrebbe assistere il cittadino come un fratello maggiore, sapendo di avere più esperienza purtroppo ancora senza radicate certezze che rendano facili e serene le decisioni sulla questione.

<https://www.diritto.it/fake-news-ventunesimo-articolo-nel-ventunesimo-secolo/>