federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
PAPER – 10 APRILE 2020

Cosa significa fake-news? (Un concetto non chiaro e il rischio di far peggio)

di Romano Ferrari Zumbini
Docente di Storia del Diritto
LUISS Guido Carli – Roma

Cosa significa fake-news? (Un concetto non chiaro e il rischio di far peggio)*

di Romano Ferrari Zumbini
Docente di Storia del Diritto
LUISS Guido Carli – Roma

"Una celebre università nel Maryland tiene la contabilità degli effetti del virus. Quotidianamente aggiorna le 'macabre'tabelle. È importante farlo e si avvale dei dati ufficiali che son forniti dagli enti pubblici autorizzati in ogni Stato. *So far, so good.*
È lecita una forma di perplessità sui numeri che si leggono? Francamente, alcuni paiono inverosimilmente bassi (casualmente? o per calcolo propagandistico?). Non è ora il caso di citare le fattispecie, ma è senso comune notare, sui dati mondiali, qualche incongruenza.
Orbene, quell'università svolge un lavoro comunque meritorio e lo fa dopo aver assunto un parametro 'oggettivo'. Ma quei dati ufficiali son sempre, tutti, veramente verosimili e veritieri? O si configura una involontaria Fake-news?"

Pochi giorni fa uno studente mi chiese cosa pensassi della lotta alle *fake-news* e se fossi disponibile a seguirlo per l'elaborazione di una tesi di laurea sul tema. Fui subito interessato, come sempre mi capita quando studenti/esse propongono temi a loro vicini. Condivisi l'opportunità di riflettere, ma lo spiazzai quando gli ammisi che non sapevo da dove iniziare, giacché non ho chiaro il significato di *fake-news*. Mi guardò sbalordito e, prima che esternasse la delusione verso di me, gli replicai: "qual è il perimetro esatto di una notizia falsa? Quando si è al di fuori? e quando dentro?". Gli feci un esempio: dare la *notizia veritiera* di un importante politico che ha passato una notte in una clinica specializzata in gravi malattie non è per caso una *notizia fuorviante*, se si omette di specificare che aveva dormito a fianco della sorella, appena operata, per portarle conforto? E che quindi non era stato ricoverato perché egli malato!

La globalizzazione affascina molti: sembra sconfinata, in senso letterale senza confini. Forse piace anche perché immedesima lo struggente desiderio contemporaneo dell'assenza del limite. Che poi la globalizzazione comporti un esasperato sfruttamento di forza-lavoro e un'accentuata distruzione dell'ambiente è secondario.

* Paper non sottoposto a referaggio.

La digitalizzazione affascina molti: è in perenne accelerazione. Ormai, sembra non rilevare la qualità di un prodotto, bensì la rapidità con la quale si produce e si consuma. Che poi la digitalizzazione cancelli posti di lavoro e alimenti forme di egoismo, ignote al tempo del mercato capitalistico puro, è parimenti secondario.

Una (asserita) libertà è il momento di sintesi fra questi fattori (globalizzazione e digitalizzazione). Affascina perché anch'essa sconfinata e in continua accelerazione. Che poi questa (asserita) libertà sia concretizzi in nuovi 'impieghi'che promettono libertà ma 'rubano'tempo è, come sempre, secondario. Il sociologo David Harvey (*The Condition of Postmodernity*) già sul finire dello scorso secolo aveva descritto la "compressione spazio-temporale", indicando così i processi che rivoluzionano le qualità oggettive dello spazio e del tempo in modo tale da costringerci a modificare le modalità attraverso le quali rappresentiamo il mondo a noi stessi. Non a caso, la storia del capitalismo è stata caratterizzata da un'accelerazione del ritmo della vita, con relativo superamento delle barriere spaziali.

Ma questa incessante accelerazione può fa perdere di vista il senso del reale e, quindi, il momento di Verità, il perno intorno al quale costruire la Vita quotidiana e intorno al quale strutturare il senso dell'agire. In altre parole, si è dissolto il criterio-parametro per distinguere quel che è da quel che non è, ciò che è arte da ciò che non lo è; ciò che è regola da ciò che è violazione della regola.

Prendiamo ad esempio le *fake-news*: si organizzano campagne per intercettarle; si finanziano (lautamente) studi e ricerche per elaborare strategie repressive, ma non si riesce a individuarne la definizione. Abbondano descrizioni, anche spesso convincenti nella finalità perseguita, ma hanno connotati politologici, più che giuridicamente circostanziati: si fatica a rinvenire concretezza sostanziale. Si è in una zona grigia.

Il rischio drammatico è quello di scivolare nel Medioevo; circostanza, questa, del ritorno al Medioevo, che non sarebbe priva di un suo fascino, se esteso ad altri campi. Si pensi ad esempio all'imperante egoismo individualistico-edonistico, inconcepibile nel Medioevo. Però nel campo della libertà d'espressione il Medioevo francamente non eccelleva. In pieno Medioevo le streghe erano sommariamente giudicate e, poi, arse vive. E si configurava la repressione, di volta in volta, sulla base di una incriminazione non predeterminata nei suoi confini. Merito del giusnaturalismo tedesco del XVII secolo fu il ribaltare la prospettiva: Samuel v. Pufendorf (*De officio hominis et civis*, 1673 e pure in altri scritti) costruì il diritto come sistema di comandi coattivi e sistema di regole autonome, distinte da quelle di cui si occupa la teologia morale. Da ciò ha ricavato una sfera di libertà costituita da azioni non esplicitamente vietate e che la legge come comando sanzionato deve esser portato preliminarmente a conoscenza del

soggetto, cui il comando si rivolge. In parole povere, la pena deve esser stabilita con legge antecedente al fatto.

Ebbene, alle *fake-news* si abbina il concetto, parimenti nuvolesco, e ancor più pericoloso, dello *hate-speech*, fenomeno alla cui repressione vengono parimenti destinate somme ingenti (il governo federale tedesco ha destinato oltre 14 milioni di € fra 2017 e 19 per la lotta contro ogni *hate-speech*). Il Consiglio d'Europa aveva volenterosamente fornito nel 1997 (Raccomandazione R (97) 20) una definizione: "*all forms of expression which spread, incite, promote or justify racial hatred, xenophobia, anti-Semitism or other forms of hatred based on intolerance, including: intolerance expressed by aggressive nationalism and ethnocentrism, discrimination and hostility against minorities, migrants and people of immigrant origin*". A sua volta l'ente federale del governo tedesco preposto alla tutela costituzionale (*Bundesamt für Verfassungsschutz*) ha forgiato un anno fa una definizione attualizzata, ma, a leggerla con attenzione, è pure lacunosa: "contributi su internet (*Beiträge im Internet*), che denotano su temi attuali una emozionalità e una durezza (*eine Emotionalität und zum Teil auch Schärfe aufweisen*) che si collocano oltre la libera manifestazione del pensiero (*die jenseits der freien Meinungsäußerung liegen*) e che oltrepassano la soglia della punibilità in campo penale (*bei denen die Schwelle zur Strafbarkeit mitunter deutlich überschritten wird*)". Se si riflette con cura, son definizioni circolari -non potrebbe esser altrimenti, stante la scivolosa materia-, cioè girano su sè stesse, si auto-definiscono, ma non scolpiscono il concetto in modo inequivoco.
Lo *hate-speech* non è una novità nella storia; frasi d'odio esistono da sempre: già la Medea di Euripide, di Seneca, di Draconzio e persino di Anouilh aveva declinato con intensità diverse il suo odio; non da meno la Crimilde del mito tedesco, ripresa da Wagner. Le loro emozioni, la loro ira sono patrimonio acquisito della cultura occidentale, o almeno lo erano. Cosa rimarrebbe dell'Iliade se si omettesse l'ira funesta del Pelide Achille?
L'elemento di novità risiede nel fatto che ora si stigmatizza l'odio, forse per via di Sigmund Freud, per cui va assolutamente evitato ogni disallineamento fra conscio ed inconscio, quindi ogni stato di disagio interiore. Come che sia, fatto è però che mancano parametri oggettivi di valutazione: si sanzionano comportamenti verbali, in assenza di cornici definitorie chiare. La sanzione (dalla cancellazione del *post* al blocco del canale, e non solo) è per di più irrogata da soggetti privati, quali i *social media*. Ad una sommarietà delle categorie valutative consegue una drasticità di verdetti.

Inquietante è la circostanza per cui non si giudica sull'oggettività della condotta, bensì sui requisiti soggettivi dell'agente. Non su categorie, appunto sui criteri-parametri, ma su opzioni emozionali di chi giudica le altrui condotte verbali. Il rischio sottovalutato è che, invece di pacificare la società, si innescano

dinamiche patogene. Esiste un pensiero-base: discostarsi espone al rischio dell'imputazione (spesso generica) di odio, quindi ostracismo.

La frase "preferisco mangiare italiano" è innocente; la frase "da cattolico preferisco seguire un rito puramente cattolico (cioè non interreligioso)" è comprensibile; la frase "sono orgoglioso di essere italiano" è lecita (si pensi alle manifestazioni sportive), ma -e questo è il nodo- il combinato disposto può in una società frenetica, avvezza a semplificare i processi valutativi, esporre il medesimo soggetto che pronunciasse le tre frasi a tre distopiche imputazioni: di intolleranza, di xenofobia e di aggressivo nazionalismo.

Di recente, a Bruxelles, si è svolta una conferenza di linguistica applicata ai computer (EM-NLP 2018): si è passati dalle discipline 'classiche' (morfologia, fonologia, sintassi, semantica, identificazione di entità, *machine learning*) alle applicazioni tradizionali (traduzione di testi). Sin qui nulla di singolare, ma si è poi scivolati su applicazioni delicate, come l'analisi delle emozioni attraverso *media* sociali, la trasmissione di opinioni, il controllo della formazione di opinioni collettive sino alla sorveglianza da discriminazioni e l'identificazione di *hate-speech*. E qui si ricade nel dilemma di cui sopra: quando si configura la fattispecie di *hate-speech*? Il timore è quello di reintrodurre il reato d'opinione.

Manca l'argomentazione, regna sovrana l'emozione. Il rischio drammatico è di scivolare in una dimensione distopica, dalla quale sarà poi difficile uscire. Aleggia lo spettro di una realtà ad un'unica dimensione per via della sindrome *Fomo* (*fear of missing out*), la paura paura di esser estromessi dalla comunità sociale.

Per restare alla Germania può esser utile rievocare il governo nazista, che il 28 giugno 1935 intervenne sull'art.2 del codice penale, introducendo come condizione per la punibilità, oltre alla violazione di legge, anche l'offesa del "sano sentimento popolare" (*das gesunde Volksempfinden*). Il salto acrobatico era stato inquietante e la violenza del giudice Roland Freissler negli anni '40 ha confermato tutte le peggiori supposizioni. Con quel paragrafo si era passati dal *nullum crimen sine lege* -conquista appunto dei penalisti giusnaturalisti tedeschi del XVII sec.- ad un terrificante *nullum crimen sine poena*. In altre e più semplici parole, Pufendorf aveva scandito che bisognava anteporre la fattispecie astratta (la previsione di un reato) alla fattispecie concreta (il compimento fattuale del reato). Il nazismo aveva ribaltato: il giudice caso per caso stabiliva cosa fosse da intendersi reato; cioè dopo il fatto, si stabiliva se configurarlo come reato o meno. E la tragica vicenda della Rosa Bianca conferma la gravità del contesto: i fratelli Scholl a Monaco furono arrestati, dopo la distribuzione di volantini nell'università, condannati ed uccisi in poche ore, nel febbraio '43, proprio da Freissler e proprio sulla base di quella norma in bianco.

Insomma, perseguire *fake news* e *hate speeches* in assenza di definizioni chiare è pericoloso e potrebbe esser controproducente. Si tratta di libertà del pensiero e il rischio di una dimensione distopica è troppo alto. Siano lecite due domande volutamente paradossali, che mirano solo ad invitare ad una riflessione: chi detiene la Verità?

E poi, quello di odiare non è anch'esso un diritto? Quale sarà il prossimo imperativo dell'iper-morale? Verterà sul divieto di amare....?