

POST-VERITÀ, PAURA E CONTROLLO DELL'INFORMAZIONE: QUALE RUOLO PER IL DIRITTO?

Gianluigi Fioriglio

Sapienza Università di Roma, Dipartimento di Scienze politiche
gianluigi.fioriglio@uniroma1.it

Abstract. Post-truth, fear and control information: what role for law?

This essay explores the connection between post-truth and fear, arguing that the latter may be used as a tool to control information and thus manipulate public opinion. Furthermore, it discusses the role of law in regulating post-truth (among others, by a better regulation of Information Society providers). Eventually, some solutions are proposed.

Keywords: Post-truth, fear, Information Society, legal philosophy.

1. Premessa

Il lessema «post-verità» è utilizzato sempre più frequentemente negli ultimi anni: esso esprime ciò che è relativo a, o che denota, circostanze in cui gli appelli all'emotività e le convinzioni personali influenzano maggiormente l'opinione pubblica rispetto ai fatti obiettivi, secondo la definizione degli *Oxford Dictionaries*¹. Giustamente Paolo Savarese rileva

¹ Si riprende, qui, la definizione di «post-truth» proposta dagli *Oxford Dictionaries*: <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016> (proprio negli *Oxford Dictionaries*, tra l'altro, «post-truth» è stata celebrata quale parola dell'anno relativamente al 2016). In questa definizione, quindi, pare che della verità non debba più

che detta definizione non deve essere intesa in modo rigoroso: per esserlo dovrebbe precisare il senso dei suoi termini, che sono invece chiari solo in apparenza; sono infatti densi di storia nonché di trabocchetti ed equivoci sul piano teoretico. Pertanto, tale formula non descrive accuratamente né fa intendere il fenomeno che segnala, ma è importante in quanto fornisce una rilevazione circostanziata di una direzione di fondo della nostra cultura, per quanto tale indicatore sia privo di consistenza epistemica e comunque situato dichiaratamente sull'asse *doxastico*².

Come si è già osservato, è opportuno chiedersi se l'epoca contemporanea sia caratterizzata proprio dalla post-verità; qualora la risposta sia positiva, bisogna chiedersi se e come essa possa anche solo ipoteticamente conciliarsi con la democrazia e con il pluralismo che costituisce un valore-chiave di ciascuno Stato democratico. Dovendo invece rispondere negativamente a tale domanda, ci si è interrogati sul difficile rapporto fra pluralismo e verità, da un lato, e fra diritto e verità, dall'altro, nonché sulla possibilità di argomentare il pluralismo assiologico quale strumento per limitare i poteri costituiti e contribuire, di tal guisa, a garantire la giustizia, oltre che a porsi quale «antidoto» alla post-verità³.

Queste riflessioni partono dalle medesime domande per andare tuttavia a esplorare, in prospettiva giusfilosofica, alcuni aspetti del

tenersi conto; essa tende a divenire «un principio di pensiero e di condotta archiviato dalla nostra cultura, un residuo arcaico felicemente riconosciuto nella sua obsolescenza, inconsistenza e infine negatività antropologica e sociale, dai luminosi punti fermi che caratterizzerebbero il nostro tempo» (P. Savarese, *Dalla bugia alla menzogna: la postverità e l'impossibilità del diritto*, in «Nomos», 2018, n. 2, p. 3). Per uno studio nella prospettiva della semiotica cfr. A.M. Lorusso, *Postverità. Fra reality tv, social media e storytelling*, Roma-Bari, Laterza, 2018.

² Ivi, p. 2.

³ G. Fioriglio, *Contro la post-verità. Il pluralismo assiologico quale limite del potere e garanzia della giustizia nello Stato costituzionale*, in «Nomos», 2016, n. 3, pp. 1-2.

rapporto fra post-verità e paura, in primo luogo, e il ruolo del diritto che potrebbe potenzialmente essere delineato, in secondo luogo.

Le «tecniche» e le tecnologie di costruzione della post-verità possono infatti essere sfruttate per creare ed alimentare la paura, soprattutto ove l'agente sia in grado non solo di sfruttare in modo abile le tecnologie dell'informazione e della comunicazione ma anche di sfruttare a proprio vantaggio i margini derivanti dal diritto alla libera manifestazione del proprio pensiero. Ciascun ordinamento giuridico si trova, così, dinanzi a una difficile sfida: regolamentare o *laissez faire*?

2. Post-verità e paura

La paura può essere considerata uno «stato emotivo consistente in un senso di insicurezza, di smarrimento e di ansia di fronte a un pericolo reale o immaginario o dinanzi a cosa o a fatto che sia o si creda dannoso; più o meno intenso secondo le persone e le circostanze, assume il carattere di un turbamento forte e improvviso quando il pericolo si presenti inaspettato, colga di sorpresa o comunque appaia imminente»⁴.

La comune esperienza mostra che sovente si utilizzano tecniche di costruzione della post-verità al fine di suscitare e/o alimentare uno stato emotivo come quello sopra descritto, così poi da controllare i destinatari delle informazioni così create.

In tale ipotesi, la ragione viene offuscata da una emotività incontrollabile, consentendo o agevolando la prevalenza della disinformazione sulla informazione e della menzogna sulla verità. In ultima analisi, proprio la verità diviene irrilevante⁵. È vero che «ogni

⁴ La definizione è tratta dalla *Enciclopedia Treccani*, <http://www.treccani.it/enciclopedia/paura/>.

⁵ Tuttavia, ci si è giustamente chiesto cosa potrebbe accadere, ad esempio negli ospedali o nei tribunali, qualora un'intera comunità si convincesse che la verità è irrilevante (M.

epoca ha la sua paura»⁶; la post-verità può tuttavia moltiplicare le paure, in quanto in alcuni casi la paura medesima viene strumentalizzata e adoperata quale mezzo per il raggiungimento di determinate finalità (ad esempio, per orientare le scelte elettorali).

Ciò non è una novità assoluta conseguente alla nascita e allo sviluppo della Società dell'informazione⁷, ma sicuramente le nuove tecnologie⁸ permettono di usufruire di tecniche molto avanzate di decostruzione totale della realtà che rischia di essere svuotata di qualsiasi senso⁹. Si

Ferraris, *Postverità e altri enigmi*, Bologna, Il Mulino, 2017, ed. ebook, pos. 455). Ma, del resto, in ambito processuale va a crearsi la c.d. realtà processuale e la verità che si cristallizza nel processo può divergere dalla realtà obiettiva dei fatti (basti pensare al caso in cui una decisione sia basata sulla omessa produzione agli atti di un documento per mera dimenticanza della parte o del difensore, non sia prodotto in giudizio, con la conseguente decadenza); su verità e processo cfr., anche per i riferimenti bibliografici, G. Tuzet, *Filosofia della prova giuridica*, Torino, Giappichelli, II ed., 2016, in particolare pp. 67 e ss.

⁶ M.A. Foddai, *Jonas, Hobbes e le forme della paura*, in «Diritto e storia», 2016, n. 14, http://www.dirittoestoria.it/14/contributi/Foddai-Jonas-Hobbes-le-forme-della-paura.htm#_3._%E2%80%93_Costruire.

⁷ Basti qui ricordare il racconto di Tucidide sul destino della colonia ribelle di Mitilene: in un primo tempo, il *demos* ateniese ha ascoltato il demagogo Cleone, stabilendo l'uccisione di tutti gli uomini di Mitilene e la riduzione in schiavitù di donne e bambini, e in un secondo tempo, a brevissima distanza, si è fatta persuadere da Diodoto a riformare la decisione poc'anzi adottata. La volontà popolare si è formata e si è espressa sulla mera scia dell'emozione.

⁸ «Non solo il software guida i comportamenti umani al punto che ciò che è possibile o impossibile tecnologicamente si sovrappone alle categorie normative del permesso e dell'obbligo, ma le tecnologie informatiche sono oggi in grado di costruire nuovi dati, scoprire relazioni, ridefinire concetti. Tali tecnologie aggregando e combinando (e quindi creando) dati informatici trasformano la realtà e riducono la distinzione tra essa e la sua rappresentazione digitale creando una nuova dimensione della realtà» (R. Brighi, *La vulnerabilità nel cyberspazio*, in «Ars interpretandi», 2017, n. 1, p. 82).

⁹ Non a caso, ha suscitato molto scalpore una ricerca svolta nella Università di Washington finalizzata a dimostrare come sia possibile generare nuovi filmati, fotorealistici e con sincronizzazione labiale, a partire da altre registrazioni audio e video; il tutto grazie a sofisticate tecniche di intelligenza artificiale. Come output di tale ricerca è stato realizzato un video di Barack Obama che (S. Suwajanakorn – S.M. Seitz – I. Kemelmacher-Shlizerman, *Synthesizing Obama: Learning Lip Sync from Audio*, in «ACM Transactions on Graphics», 2017, n. 4, pp. 95:1-13). Anche se tale ricerca è stata agevolata dalla celebrità di Obama, il che ha consentito di acquisire una notevole mole di informazioni, il sistema potrebbe essere adoperato anche nei confronti di persone

rifugge, così, non solo da qualsiasi pretesa di verità, ma anche dalla semplice possibilità di anelare ad essa in quanto le tecnologie medesime possono consentire di creare molteplici realtà che paradossalmente non sono né reali né verificabili, potendosi poi giungere sino all'estremo per cui la persona umana diventa addirittura indifferente rispetto alla verità stessa, rifugiandosi ad oltranza nella propria camera dell'eco.

In questo senso, non è il dato cronologico a connotare la post-verità: "post" sottolinea addirittura il superamento della verità sino a giungere alla determinazione della sua perdita di importanza. Questa parola appare perfino profetica qualora si guardi ad essa quale scivolamento verso la «verità dei post» (il che si è verificato di frequente, ad esempio durante le elezioni americane e le campagne politiche legate alla Brexit)¹⁰. La post-verità è così, al contempo, l'opposto e il rifiuto della verità.

Come si è appena detto, il processo di costruzione della post-verità è facilitato dalla tecnologia. Quest'ultima è duttile e, in linea di principio, neutrale: un social network ben può essere utilizzato per finalità umanitarie così come per fomentare la paura, creando pericoli immaginari o travisando la realtà; ancora, un bot ben può essere utilizzato per fornire supporto agli utilizzatori di un prodotto o di un servizio così come in ambito politico per manipolare l'opinione pubblica

comuni (per quanto costituisca ancora una difficile sfida secondo gli stessi autori). Eppure, la sempre crescente mole di informazioni (inclusive di fotografie e flussi audio-video) reperibili anche on line (ad esempio mediante social network come Instagram) o acquisibili di persona e l'evoluzione di tali tecniche (visto che secondo i ricercatori sopra menzionati alcune potrebbero essere indipendenti dal singolo oratore) potrebbero consentire di creare video realistici, ma assolutamente falsi, di un soggetto. Tali filmati potrebbero poi essere usati per molteplici e intuitive finalità, ad esempio per screditarlo, attribuendogli affermazioni invero mai effettuate; controbattere potrebbe diventare estremamente difficoltoso, non solo perché tecnicamente tali filmati potrebbero essere indistinguibili da quelli reali, ma anche perché in una società post-veritativa anche la stessa dimostrazione della falsità del video sarebbe irrilevante.

¹⁰ M. Biffi, *Viviamo nell'epoca della post-verità?*, Accademia della Crusca, 25 novembre 2016, <http://www.accademiadellacrusca.it/it/lingua-italiana/consulenza-linguistica/domande-risposte/viviamo-nellepoca-post-verit>.

e dunque gli elettori¹¹. Il tutto, poi, può essere agevolato od ostacolato dai principali attori che entrano in gioco: l'intermediario (ossia il prestatore del servizio), il creatore dell'informazione, il destinatario del servizio (e dell'informazione), lo Stato.

Il prestatore del servizio fornisce la piattaforma tecnologica (il social network, il motore di ricerca, il sito web inclusivo dello spazio per i commenti, ecc.) e tanto più essa è sofisticata tanto più può controllare attivamente le informazioni fornite dai suddetti creatori, in quanto quest'ultime vengono organizzate automaticamente seguendo la logica definita negli algoritmi eseguiti dal sistema informatico deputato alla fornitura della piattaforma stessa.

Il creatore dell'informazione è colui che decide di sfruttare queste tecnologie per costruire una post-verità decostruendo la verità.

Il destinatario dell'informazione è il bersaglio del soggetto appena citato, dunque un soggetto passivo; assume però un ruolo attivo nella costruzione della post-verità quando effettua determinate interazioni (ad esempio, condivisioni, commenti, ecc.).

Lo Stato, infine, regola (o dovrebbe regolamentare) gli ambiti e le modalità di azione dei soggetti summenzionati, seppur con le notevoli difficoltà di cui si dirà al paragrafo seguente.

Il quadro generale qui delineato appare valido sia per l'ambito privato che per quello pubblico. Così, si può sfruttare l'emotività dei consumatori per vendere sempre più beni e servizi. Ma il tutto diviene ben più preoccupante qualora, come sovente accade, le tecniche di costruzione della post-verità vengano adoperate da vari soggetti al fine di orientare le politiche pubbliche e sociali negli Stati democratici¹² o

¹¹ Sull'utilizzo dei bot in ambito politico si rinvia a G. Fioriglio, *Democrazia elettronica. Presupposti e strumenti*, Padova, Cedam-Wolters Kluwer, 2017, pp. 263 e ss.

¹² Sul punto cfr., in particolare, S.C. Woolley – P.N. Howard (ed. by), *Computational Propaganda. Political Parties, Politicians, and Political Manipulation on Social Media*, New York, Oxford University Press, 2018; questo studio prende in esame, fra l'altro, i casi di

controllare comunque la popolazione nei regimi autoritari. Controllando l'informazione si cerca infatti di influenzare le scelte dei suoi destinatari; quando ciò avviene in ambito direttamente o indirettamente politico, tali scelte impattano su ciascuno Stato.

È infatti circostanza ben nota quella per cui le scelte elettorali possano essere influenzate da tecniche di post-verità che si realizzano, ad esempio, nelle ipotesi delle c.d. *fake news*. In linea più generale, come si è sostenuto, social media, bot politici e l'Internet delle cose rendono possibile la c.d. propaganda computazionale, consistente nell'utilizzo di piattaforme di social network, agenti intelligenti e big data con l'obiettivo di manipolare l'opinione pubblica¹³.

Ciò comporta un tradimento dell'essenza della democrazia, che dovrebbe essere basata sul confronto e sul dialogo, mentre l'utilizzo di argomenti falsi vizia *ab origine* qualsiasi decisione anche se talune menzogne si fermano al piano del politico e non raggiungono quello del giuridico. Nei regimi, invece, la propaganda computazionale agevola il controllo della popolazione. Si va comunque oltre all'uso della menzogna nella lotta politica¹⁴, proprio perché la post-verità esprime una preoccupante indifferenza circa qualsiasi predicato di verità.

Pertanto, nell'ambito della post-verità, la passiva accettazione di informazioni (normalmente veicolate in modo scandalistico o comunque ad effetto) si sostituisce integralmente al metodo socratico. La passività,

propaganda computazionale in regimi democratici ed autoritari (in particolare, in Russia, Ucraina, Canda, Polonia, Taiwan, Brasile, Germania, Stati Uniti e Cina).

¹³ S.C. Woolley – P.N. Howard, *Political Communication, Computational Propaganda, and Autonomous Agents*, in «International Journal of Communication», 2016, n. 10, p. 4886. Numerosi riferimenti possono essere tratti da <https://comprop.oii.ox.ac.uk/>, sito dedicato al Computational Propaganda Project promosso dall'Oxford Internet Institute.

¹⁴ Cfr., ad esempio, la riflessione filosofico-politica di Hannah Arendt, con particolare ma non esclusivo riferimento a *La menzogna in politica. Riflessioni sui "Pentagon Papers"*, trad. it., Genova, Marietti, 2006, e *Verità e politica*, trad. it., Torino, Bollati Boringhieri, 2004. Per un recente studio sul rapporto fra menzogna e norma cfr. M. Catanzariti, *Studio sul divieto di menzogna*, in «Ragion pratica», 2014, 1, pp. 159-185.

in questo caso, va ad esprimersi anche nell'assenza dello stimolo stesso a interrogarsi circa la veridicità dei fatti; il che è una conseguenza dell'indifferenza verso la verità, ritenuta irrilevante (soprattutto qualora sia in contrasto con le proprie credenze e con i propri pregiudizi).

Appare opportuno sottolineare, invero, che in alcuni ambiti già la mera comprensione dei fatti sia sovente sottratta alla comune esperienza e richiede un apporto tecnico per essere compresa; più l'informazione è specialistica, però, più si presta a essere manipolata o ad essere usata per orientare artatamente l'opinione dei relativi destinatari.

Il quadro che ne deriva è, dunque, preoccupante.

Da un lato, alcune informazioni appaiono troppo specialistiche per essere comprese dalla generalità dei consociati, i quali non hanno gli strumenti per comprendere se esse siano vere o false; tuttavia, quando la conoscenza è inafferrabile a chi si trova al di fuori della relativa élite (poiché non ha le cognizioni per comprenderla), si agevola l'utilizzo di strumenti post-veritativi.

Dall'altro, la diffusione della post-verità è sintomatica del disinteresse verso la verità.

Pertanto, diviene estremamente facile sfruttare questo stato di fatto per suscitare uno stato emotivo consistente in un senso di insicurezza e di ansia di fronte a pericoli potenziali, come accade spesso in relazione agli attentati terroristici, ai fenomeni migratori, alle patologie, ecc.¹⁵.

¹⁵ Il tutto si inserisce nella più ampia problematica della sicurezza, che, come rilevato da Thomas Casadei, deve essere «presa sul serio». Diviene fondamentale agire in modo preventivo, ma «la prevenzione non si improvvisa, né può realizzarsi con la mera retorica della pace, dell'accoglienza, della nonviolenza; ciò che può fare la differenza sono processi di mobilitazione, costanti e diffusi, che riportino al centro la sicurezza sociale (oltre che quella individuale intesa come incolumità e quella statale), nonché l'azione strutturale di istituzioni intelligenti e lungimiranti, sia sul piano locale sia sul piano internazionale, nella piena consapevolezza che viviamo in una "realtà intermestica"» (T. Casadei, *La sicurezza presa sul serio*, in «Governare la paura», 2017, luglio, p. 9). In questo senso, la lotta verso i fenomeni post-veritativi appare utile per evitare che i suddetti processi di mobilitazione e le predette azioni vengano stroncati sul nascere o comunque resi più difficoltosi.

Forse, come si è anticipato, una prima risposta può giungere da una concezione debole della verità, fallibile e sottoposta a un continuo divenire; essa, infatti, può essere adoperata per argomentare la connessione fra diritto e verità consentendo di limitare quegli stessi di rischi di totalitarismo che spingono a negarla. Un rifiuto della post-verità, d'altro canto, permette di ridurre il rischio di manipolazioni da parte di quei soggetti che già detengono il potere o che vogliono conquistarlo. Oltretutto, anche se una verità unica spinge verso il totalitarismo, può tuttavia sostenersi che il rifiuto della verità non solo porti verso il nichilismo ma contribuisca altresì a plasmare una società in cui non possono esservi né certezze né punti di riferimento anche quando invece essi potrebbero essere rinvenuti. Un pluralismo che, a sua volta, rifugge del tutto dalla verità, anche in ambito giuridico-istituzionale, ricondurrebbe al nichilismo e, soprattutto, sarebbe in contraddizione con lo spirito della democrazia perché essa è anche ricerca della verità, ma non sua imposizione. A ben guardare, però, tale imposizione sussiste nei casi in cui la componente prescrittiva è conseguenza ineludibile di quella descrittiva: e, se quella descrittiva è falsa, l'interprete non può che prenderne atto ed agire di conseguenza. Pertanto, pare potersi sostenere che una connessione, ancorché debole e non onnipresente, sussista fra verità e diritto. E in tal modo essa funge anche da limite del potere, poiché ci si allontana parzialmente dall'ambito della discrezionalità per sostenere, in talune ipotesi, la possibilità di fare riferimento a dati oggettivi (ove accertabili).

La post-verità rende sicuramente falsi i presupposti di qualsiasi azione o decisione, che ne risulta viziata. Il celebre «velo di ignoranza» di Rawls¹⁶ viene realmente calato sugli occhi dei consociati, ma in modo diverso e surrettizio. Al contrario, il pluralismo assiologico, ancorché fallibile e rivedibile nelle sue verità, tende a eliminare questo velo, o a

¹⁶ J. Rawls, *Una teoria della giustizia*, trad. it. Milano, Feltrinelli, 2010.

ridurne la fittezza della trama e aiuta a spingersi fuori dalla platonica caverna.

Bisogna quindi evitare di ricadere in un pluralismo post-veritativo caratterizzato dal definitivo abbandono della verità, in cui la persona è sempre più incapace di reagire al sovraccarico informativo non padroneggiando quegli strumenti concettuali che invece le consentono di cercare e conquistare la «verità». Il rifiuto della obiettività, o la sua totale mancanza di considerazione, si presta quindi a essere utilizzata dai detentori del potere, o da chi vuole conquistarlo.

In particolare, la paura sembra connotarsi quale strumento fondamentale nelle mani di quei soggetti che sanno come sfruttarla, trovando terreno fertile talvolta nella mancanza di spirito critico e/o nelle condizioni di disagio socio-economico. Ne consegue, oltretutto, la necessità di difendere il sapere quale preconditione della democrazia; ciò passa non solo mediante il riconoscimento del diritto allo studio, ma anche attraverso un'attiva opera di rimozione degli ostacoli che limitano il pieno sviluppo della persona umana. Questa problematica incrocia pertanto quella dei diritti sociali¹⁷ e investe sia il piano della politica (in relazione alle scelte che vengono compiute) sia quello della giuridicità (in merito alla indisponibilità di specifici diritti e alla essenzialità della loro tutela nel rispetto dei principi costituzionali).

Se quanto sopra appare sostenibile, allora si può teorizzare un ruolo per il diritto (e, nella specie, per il legislatore¹⁸) che consenta di trovare

¹⁷ Sui diritti sociali cfr., fra gli altri, T. Casadei, *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, Firenze University Press, 2012; M. Cossutta (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2012; N. Riva (a cura di), *I diritti sociali. Un confronto multidisciplinare*, Centro Einaudi – Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica, Working Paper-LPF, 2016; S. Vantin, *I diritti sociali in tempo di crisi*, in «Rivista di Filosofia del diritto» 2015, 2, pp. 427-436; S. Zullo, *La dimensione normativa dei diritti sociali. Aspetti filosofico-giuridici*, Torino, Giappichelli, 2013.

¹⁸ Tenendo comunque presente che al dinamismo della società contemporanea consegue una esigenza di partecipazione per cui le decisioni e le trasformazioni devono realizzarsi svolgendo una ampia discussione, senza che siano affidate a pochi soggetti; il

un equilibrio fra la garanzia della libertà di manifestazione del pensiero e la necessità di regolamentazione per evitare il proliferare di fenomeni post-veritativi.

3. Post-verità e diritto nella Società dell'informazione

Il quadro fattuale e teorico sin qui tratteggiato sollecita ulteriori interrogativi: il rapporto fra post-verità e paura assume una rilevanza nell'ambito del giuridico, oppure la assume esclusivamente in quello del politico e del sociale? Come può il legislatore evitare le distorsioni conseguenti alla post-verità e al contempo evitare di violare il diritto alla libera manifestazione del pensiero? Come è possibile regolamentare le attività dei prestatori dei servizi senza tuttavia ledere il diritto alla libertà dell'iniziativa economica privata e, comunque, far prevalere le proprie regole su quelle interne delle poche multinazionali che controllano sostanzialmente le tecnologie informatiche su scala mondiale?

Prima di approfondire le problematiche sottese alle suddette questioni si può evidenziare l'opportunità di adottare una prospettiva fallibilista che, in chiave costituzionalistica¹⁹, sia basata sul pluralismo assiologico

che richiede una ridefinizione del diritto quale forma comunicazionale nonché una rivisitazione dello Stato quale ordinamento giuridico, interrogandosi sulla ragion d'essere del diritto, della politica e dello Stato stesso nel perenne movimento della realtà storica (che, essendo tale, non può essere facilmente relegata in strutture statiche; cfr. T. Serra – F. Ricci, *Le afasie della politica. Achille e la tartaruga*, Milano, Franco Angeli, 2013, pp. 14-15).

¹⁹ Sul costituzionalismo la bibliografia è estremamente ampia. Si segnala, fra gli altri, la sezione dedicata a «Passato, presente e futuro del costituzionalismo in Europa» in «Nomos», 2018, 2. Si vedano, inoltre: G. Bongiovanni, *Costituzionalismo e teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2009; D. Castellano, *Costituzione e costituzionalismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013; L. Ferrajoli, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi, 2017; G. Pino, *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, Il Mulino, 2017. Cfr. altresì A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2015. Sul neocostituzionalismo, oltre all'opera di Alexy, Dworkin e Nino, cfr. M. Barberis, *Il neocostituzionalismo, terza filosofia*

per contemperare l'esigenza della continuativa ricerca della verità, propria di ciascuno Stato costituzionale, con il rifiuto della sua imposizione²⁰.

Difatti, come sostenuto da autorevole dottrina, lo Stato costituzionale (considerato come democrazia pluralistica) si contrappone agli stati totalitari e a tutte le pretese fondamentalistiche di verità²¹, ai monopoli dell'informazione e alle ideologie chiuse; in esso emerge la consapevolezza di una continua ricerca della verità in quanto non preconstituata né eterna: esso si fonda su verità provvisorie e rivedibili, assunte in linea di principio al plurale e non al singolare, oltre che non imposte in modo autoritativo²².

del diritto, in «Rivista di Filosofia del diritto» 2012, 1, pp. 153-164; T. Mazzaresse (a cura di), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2002; S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2001; A. Schiavello, *Neocostituzionalismo o neocostituzionalismi?*, in «Diritto e questioni pubbliche», 2013, http://www.dirittoeququestionipubbliche.org/page/2003_n3/monografica_a/D_Q-3_Schiavello.pdf.

²⁰ Come già argomentato in G. Fioriglio, *Contro la post-verità*, cit., pp. 5 e ss., cui si rinvia. Basti qui rilevare che può dirsi fallibilista poiché parte dal presupposto che non vi siano verità assolute, certe e preconstituite, bensì verità continuamente modificabili pur se oggettive. È rispettosa dello spirito democratico, poiché è caratterizzata da un ideale verso cui tendere in modo condiviso e nel rispetto delle regole del gioco. Dal costituzionalismo (ma in ipotesi anche dal neo-costituzionalismo) trae un fondamento, seppur non ultimo in senso metafisico, dei valori che si ritengono fondanti di una specifica comunità statale. Nessun soggetto, in essa, ha una sovranità assoluta, come comunemente ritenuto dagli autori che si rifanno a tali teorie, e quindi ha il monopolio della verità. Vi sono organi istituzionali e procedure che portano a identificare verità che possono essere mutevoli o tendenzialmente permanenti (come nel caso di una sentenza passata in giudicato), e addirittura confliggenti (*ibidem*).

²¹ Difatti, la verità è certezza, ma la democrazia, quale «incertezza istituzionalizzata», si contrappone al totalitarismo, che «è un tentativo di possedere la certezza una volta per tutte» (J. Müller, *L'enigma democrazia. Le idee politiche nell'Europa del Novecento*, trad. it., Torino, Einaudi, 2012, p. 341).

²² P. Häberle, *Diritto e verità*, trad. it., Einaudi, Torino, 2000, p. 85. In dottrina si evidenzia, però, che Anna Pintore avversa la verità del diritto poiché la verità pratica si trasforma da presupposto a postulato, in un modo indifferente ai valori, e non vi è risposta alle domande circa i soggetti cui compete scoprirla, dichiararla ed imporla, oltre che sulla individuazione di chi conosca coloro i quali la posseggono. L'autorità è senza verità; è più facile la scelta e il controllo di un'autorità intesa come fonte di decisioni anziché di ricognizioni, soprattutto negli ordinamenti democratici. Si passa così dal principio della verità a quello dell'autonomia e dell'uguale valore delle scelte individuali

Eppure, alle ideologie chiuse si contrappongono oggi quelle «scatole nere»²³ controllate dai principali attori della Società dell'informazione che controllano il flusso delle informazioni; pertanto, la continua ricerca della verità rischia di essere ostacolata sia dal controllo di flussi informativi operato da soggetti terzi sia dall'abilità di chi vuole sfruttare le tecniche di costruzione della post-verità per il raggiungimento dei propri obiettivi.

Le piattaforme informatiche diventano infatti lo strumento più efficiente per costruire le molteplici «realità» della post-verità e trovano terreno fertile nelle normative di diritto positivo che, da un lato, deresponsabilizzano ciascun prestatore in relazione all'hosting delle informazioni (si pensi alla direttiva 2000/31/CE e alle normative nazionali di recepimento) e, dall'altro, tutelano in massimo grado i segreti industriali costituiti proprio dagli algoritmi la cui esecuzione porta alla costituzione delle già ricordate scatole nere.

Paiono, invero, sussistere minori dubbi e criticità in relazione alla prima, dal momento che può condividersi la necessità di non imporre in capo al *provider* un obbligo generale di sorveglianza per evitare che soggetti privati diventino dei moderni censori, per quanto sarebbe necessario responsabilizzare maggiormente i *provider* stessi garantendo una tutela rapida a coloro i quali sono danneggiati dalla memorizzazione e dalla diffusione di informazioni.

Più problematica ai fini del presente scritto appare la seconda questione, poiché diviene impossibile verificare se i prestatori assumano o meno un ruolo attivo nella costruzione *delle* post-verità (è bene ricordare che, in caso positivo, essi non potrebbero usufruire delle esenzioni di responsabilità di cui alla direttiva 2000/31/CE così come

nella sfera pubblica, ossia all'accordo raggiunto nel rispetto sostanziale e non meramente formale delle regole della democrazia. Questi fondamenti sono molto fragili, ma gli altri si sono rilevati illusori o dispotici (A. Pintore, *Il diritto senza verità*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 259-260).

²³ Cfr. F. Pasquale, *The Black Box Society. The Secret Algorithms That Control Money and Information*, Cambridge-London, Harvard University Press, 2015.

recepita dagli Stati membri dell'Unione europea²⁴). La protezione garantita dal diritto industriale (e dal diritto d'autore) consente di proteggere in massimo grado la segretezza dei codici informatici che eseguono i complessi algoritmi deputati all'organizzazione e alla pubblicazione delle informazioni ricevute dai creatori delle stesse, il che risponde alla – giusta – esigenza di proteggere il patrimonio immateriale dei prestatori. Eppure, diviene sostanzialmente impossibile verificare il ragionamento che porta alle scelte compiute dagli agenti intelligenti cui il prestatore medesimo ha delegato lo svolgimento delle predette attività²⁵.

Gli interessi economici dei prestatori hanno sinora prevalso²⁶, nonostante in questi casi si prefigurino evidenti rischi per i processi democratici anche perché l'ambito politico si presta particolarmente a manipolazioni, provocate o spontanee, che incidono negativamente su quello giuridico.

Le manipolazioni possono essere frutto sia delle scelte dei detentori del potere politico sia di chi persegue fini di lucro utilizzando mezzi discutibili, se non illeciti (come la creazione di polemiche ad arte), che hanno la conseguenza immediata di portare alla popolarità di determinati contenuti sul Web e quindi a incamerare consistenti profitti grazie alla pubblicità e alla profilazione degli utenti (dunque a una delicata attività di trattamento dei loro dati personali), ma che portano altresì alla diffusione di credenze errate.

²⁴ Sul punto, e sul rapporto con la normativa in materia di protezione dei dati personali (con particolare ma non esclusivo riferimento al diritto all'oblio in quella che all'epoca era la proposta di Regolamento UE 679/2016), cfr. G. Sartor, *Providers' liabilities in the new EU Data Protection Regulation: A threat to Internet freedoms?*, in «International Data Privacy Law», 2013, n. 1, pp. 3-12.

²⁵ Sul punto cfr., anche per i riferimenti bibliografici, G. Fioriglio, *Opacità dei sistemi intelligenti e sicurezza informatica: un difficile equilibrio fra regolazione e tecno-regolazione*, in «Rivista elettronica di Diritto, Economia, Management», 2016, n. 3, pp. 37-59.

²⁶ Bisogna infatti considerare che, per il modello di business dei prestatori dei servizi, è fondamentale che i propri utenti utilizzino sempre più le loro piattaforme, così da poterli profilare al meglio e da poter mostrare loro le inserzioni pubblicitarie (e più esse sono mirate, più sono appetibili per gli inserzionisti).

Sovente, poi, vengono chieste, o si rendono necessarie, nuove regole per soddisfare esigenze potenzialmente basate, in tutto o in parte, su enunciati falsi e che in ipotesi possono portare a regolamentazioni errate o in contrasto con dati scientifici verificabili: ciò può avvenire soprattutto in settori estremamente tecnici, che spaziano da quello informatico a quello biomedico, da quello alimentare a quello *lato sensu* industriale. E, nella complessità del politico, ciò si lega alle possibilità che ciascun gruppo di interesse ha di far sentire la propria voce. Non può negarsi, poi, che l'azione politica trovi estrinsecazione anche mediante l'emanazione di norme che, partendo da falsi presupposti di fatto, modificano comunque l'ordinamento. In simili casi, la mancanza della corrispondenza fra l'enunciato e il fatto impedisce che una norma possa essere considerata vera (anche se ciò non può affermarsi secondo alcuni autori²⁷).

Un esempio paradigmatico può rinvenirsi in una norma che preveda l'obbligatorietà di un determinato vaccino; essa trova la sua giustificazione nei suoi presupposti scientifici; se essi sono errati, lo è anch'essa. La sua interpretazione trascende quindi il mero ambito giuridico e si fonde con quello tecnico, anzi dipende da quest'ultimo. La sua prescrizione è effettivamente vera ma non lo è quella componente logica che la regge e che può ipoteticamente essere contestata in un giudizio.

Questo stesso esempio, poi, evidenzia la problematicità della post-verità: l'infondata contestazione del fondamento scientifico della predetta norma è idonea a danneggiarne l'applicazione, con conseguenze negative su un diritto fondamentale come quello alla salute. Rende inoltre palese

²⁷ Come ricorda Massimo La Torre, infatti, ciò non è ammissibile per quegli autori che ritengono che una norma non abbia carattere descrittivo bensì prescrittivo, o anche prescrittivo, e dunque il diritto non può consistere di enunciati veri o falsi, mentre può essere oggetto di enunciati di cui è predicabile la verità (M. La Torre, *La verità del diritto senza verità*, in «Sociologia del diritto», 2013, 1, p. 189).

la difficoltà di verificare la corrispondenza fra ciò che è detto e come stanno le cose, nonché di come false credenze, amplificate dagli odierni canali di comunicazione, possano prevalere sui dati scientifici: e ciò può leggersi, in chiave sociologica, quale segno della sfiducia nei confronti di interi settori, con una generalizzazione che porta altresì alla perdita di quelle sfumature che già Aristotele aveva argomentato.

Cosa accade, però, quando una norma è corretta dal punto di vista fattuale (ossia corrisponde al dato obiettivo, qualora ciò sia «tecnicamente» possibile) ma viene emanata in risposta ad esigenze che esprimono una post-verità? In altri termini, cosa accade quando una norma sia ipoteticamente «vera» ma sia stata deliberata quale mera risposta a false esigenze o credenze²⁸?

Ove essa sia correttamente emanata (i.e., nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali), *nulla quaestio* dal punto di vista giuridico²⁹, mentre l'impatto maggiore pare aversi sull'ambito politico, con ricadute a livello istituzionale che evidenziano la connessione con gli strumenti che consentono di giungere a un pluralismo assiologico costituzionalmente orientato. La post-verità, infatti, compromette quel flusso dialogico che è, o che dovrebbe essere, alla base di ciascun ordinamento democratico.

²⁸ E, oltretutto, si pone il problema della c.d. «opacità del diritto», che si verifica qualora, nella interpretazione di un testo normativo, sia il punto di partenza di tale attività (la disposizione) sia il punto di arrivo (la norma) non sono del tutto comprensibili all'interprete medesimo (D. Canale, *Norme opache. Il ruolo degli esperti nel ragionamento giuridico*, in «Rivista di Filosofia del diritto», 2015, numero speciale, p. 96). In tale ipotesi, l'interprete è sostanzialmente subordinato all'esperto: l'unico soggetto in grado di fargli comprendere addirittura il contenuto di una norma.

²⁹ Al più si potrà fare riferimento all'indagine sulla intenzione del legislatore quale ausilio all'attività dell'interprete qualora si aderisca a una teoria intenzionalista. Sul punto è opportuno ricordare che, in linea più generale, «per i giuspositivisti, una proposizione giuridica è vera se trova corrispondenza con certi fatti di natura istituzionale. Fra i giusnaturalisti contemporanei, vi sono alcuni i quali sostengono che una proposizione giuridica è vera qualora risulti coerente con quei principi di moralità che sono capaci di porre il diritto nella sua luce migliore. Altri ancora ritengono che «verità» sia il sostantivo che designa un accordo sulle premesse interpretative che riguardano il diritto» (D. Patterson, *Diritto e verità*, trad. it., Milano, Giuffrè, 2010, p. 11).

La contrapposizione fra i diversi gruppi costituisce effettivamente una componente ineliminabile della democrazia stessa, ma è necessario che essa si realizzi nel rispetto delle regole del gioco che regolano proprio tale conflitto svolto. La post-verità, però, le viola e contribuisce a una risoluzione ingannevole del conflitto che alla lunga non può che favorire un pluralismo non assiologico, ma pericolosamente relativistico, in cui l'oggettività si dissolve nella soggettività e il dubbio prevale sempre e comunque sulla certezza.

Alla luce di quanto sin qui discusso, pare dunque potersi affermare che il rapporto fra post-verità e paura appaia rilevante non solo nell'ambito politico e sociale, ma anche in quello giuridico³⁰.

Si pone, però, il problema di capire come il legislatore possa evitare, o quanto meno ridurre, le distorsioni conseguenti alla post-verità e al contempo evitare di violare il diritto alla libera manifestazione del pensiero. Tale interrogativo è strettamente connesso a quello inerente alla possibilità di regolamentare le attività dei prestatori dei servizi senza tuttavia ledere il diritto alla libertà dell'iniziativa economica privata e, comunque, di far prevalere le proprie regole su quelle interne delle poche multinazionali che controllano sostanzialmente le tecnologie informatiche su scala mondiale. Bisogna quindi riflettere sul ruolo del

³⁰ «Oltretutto, la post-verità erige la finzione a chiave sistemica nella relazione con la realtà, comporta la totale chiusura nell'autoriferimento e l'abolizione *tout court* dell'alterità. Ne segue l'abolizione previa e programmatica di ogni riferimento alla giustizia e le costruzioni giuridiche, ormai cumuli di frammenti, non possono più veicolare né riconoscimento né prassi cooperative, onde le relative istituzioni residuano nella totale estraneità ad ogni anche elementare declinazione dello stato di diritto e della partecipazione democratica. Su tali presupposti, inoltre, la controversia parimenti non si potrebbe nemmeno costituire, se non come finzione, e i conflitti non potrebbero essere né affrontati né risolti e la loro decisione rimarrebbe sottomessa alla forza ed all'astuzia. In definitiva, la postverità, chiarita nella sua struttura categoriale, nega la possibilità stessa del diritto e lascia il campo libero alla violenza generalizzata ed all'impossibilità della civile convivenza» (P. Savarese, *Dalla bugia alla menzogna*, cit., p. 20).

diritto nella regolamentazione delle tecniche di costruzione della post-verità e, prima ancora, delle tecnologie che le rendono possibili³¹.

4. Quale ruolo per il diritto?

Nel rapporto fra diritto, economia e tecnologia, il primo ha ceduto il passo ai secondi, quanto meno per ciò che concerne le poche multinazionali che controllano i principali flussi informativi della Rete. Non a caso, i vari ordinamenti giuridici non sono riusciti a impedire l'instaurarsi di monopoli di fatto e di posizioni dominanti (come nel caso della prestazione del servizio di motore di ricerca, in relazione a cui Google ha un predominio pressoché totale; di social network come Facebook; di siti di e-commerce come Amazon, ecc.).

In relazione alla post-verità può tuttavia sostenersi che non tutto sia perduto e che, anzi, sia sempre più necessario regolamentarla senza tuttavia ricadere nella imposizione totalitaria di verità precostituite o incontestabili.

Già la predetta situazione di monopolio o di posizione dominante può consentire agli Stati di intervenire su determinati servizi (come Google, Facebook, ecc.), ammesso che gli Stati medesimi ne abbiano la volontà e la forza; il tutto grazie alle varie normative antitrust, che permettono di avere spazi di manovra più ampi nella limitazione di determinate attività economiche private. Ovviamente, stante il carattere

³¹ In linea più generale, del resto, si è evidenziato che oggi, dinanzi alla tecno-etica, alla tecno-politica e alla tecno-scienza, il diritto è, come sempre, chiamato in causa. Esse sono il prodotto dei tempi; quest'ultimi richiedono nuovi contenuti, nuove funzioni, nuove velocità. Il diritto deve dunque arginare la diffusione di comportamenti dolosi e dannosi, deve imporre dei limiti alla tecnica, deve fornire delle risposte ai nuovi interrogativi scaturenti dalla suddetta evoluzione e deve offrire soluzioni ai conflitti che provengono dall'uso delle odierne tecnologie (A.C. Amato Mangiameli, *Tecno-diritto e tecno-regolazione. Spunti di riflessione*, in «Rivista di Filosofia del diritto», 2017, numero speciale, p. 91).

transnazionale di tali poteri privati, simili azioni possono essere efficaci solo qualora il potere pubblico che si contrappone a quelli privati sia sufficientemente forte³².

Per quanto concerne, invece, la limitazione delle tecniche di costruzione della post-verità, può farsi riferimento a rimedi giuridici attuabili e non troppo invasivi.

In primo luogo, potrebbero punirsi i casi conclamati di produzione e/o utilizzo a fini illeciti di informazioni false, prendendo ispirazione dalla fattispecie del «procurato allarme». È tuttavia necessario predisporre degli strumenti informatico-giuridici azionabili nei confronti dei prestatori dei servizi della Società dell'informazione affinché informazioni palesemente false non si diffondano viralmente (a titolo esemplificativo, potrebbero apporsi delle icone, anche a posteriori, su ciascuna informazione dichiarata falsa e prevedere l'obbligo, in capo al prestatore, di avvisare telematicamente ciascun utente che l'ha condivisa o che ha interagito con essa). In tal modo, si avrebbe una responsabilizzazione, seppur blanda e non eccessivamente invasiva, di alcuni degli attori coinvolti.

In secondo luogo, si dovrebbe avere un controllo più incisivo delle attività dei prestatori del servizio che veicolano le informazioni nei molteplici spazi virtuali, in particolare consentendo a determinate autorità di verificare realmente i processi decisionali svolti nelle piattaforme che eseguono gli algoritmi predisposti dai prestatori medesimi.

In terzo luogo, a livello politico-istituzionale, sarebbe necessario potenziare lo sviluppo del pensiero critico ricordando, nell'ambito

³² Basti pensare alla rivoluzione in materia di protezione dei dati personali conseguente all'entrata in vigore del Regolamento UE 679/2016 (il Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati, noto anche come GDPR – *General Data Protection Regulation*) che ha sostanzialmente imposto una *compliance* più severa anche a soggetti la cui sede principale è ubicata al di fuori dell'Unione europea, anche grazie a sanzioni ben più elevate rispetto a quelle previste dalla normativa previgente.

Gianluigi Fioriglio

dell'istruzione, l'importanza di una conoscenza che, prima di diventare specialistica, deve essere generale: altrimenti, i fini dei tecnici diverranno sempre più quelli dei tecnocrati e si sostituiranno a quelli di una comunità composta da una frammentazione di gruppi (manipolabili). Ciò può essere un utile strumento per prevenire ed arginare la post-verità stessa.