

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

6/2020

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

**ISSN 2704-8098**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

**DIRITTO PENALE, BENI GIURIDICI COLLETTIVI  
NELLA SFIDA DELLE *FAKE NEWS*:  
PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ ED EMERGENZE**

Siro De Flammeneis

*Il rapporto tra diritto penale e fake news può analizzarsi sotto il duplice profilo da un lato dell'utilizzo di notizie false per giustificare l'intervento penale, e dell'altro delle norme per il contrasto alle condotte di diffusione delle medesime notizie fake. Sotto entrambi gli aspetti si manifestano dei pericolosi corto circuiti che rischiano di minare i principi costituzionali posti a garanzia delle libertà, tanto più nelle fasi di emergenza come quella attuale.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le fattispecie penali. – 3. Brevi riflessioni di politica criminale. – 3.1 Le *fake news* dell'intervento penale "necessario". – 3.2 Il contrasto penale alle *fake news* ed il bene giuridico. – 4. Conclusioni, principio di offensività e *fake news* nelle emergenze.

**1. Premessa.**

È ormai di comune dominio conoscitivo la capacità di produrre effetti dannosi del fenomeno della diffusione, specie via *web* ma non solo, delle notizie ed informazioni false (c.d. *fake news*)<sup>1</sup>. Da ultimo, nella situazione di emergenza pandemica globale che si affronta, tale pericolo è ancora più avvertito nel dibattito pubblico<sup>2</sup>. Ciò che meno si apprezza nell'analisi comune di tale fenomeno è l'identificazione esatta del profilo del danno provocato, ovvero dell'oggetto e del perimetro in cui si manifesta la capacità offensiva. Nell'ottica del contrasto a queste condotte tale analisi è demandata anche e soprattutto al giurista.

Pensando, dunque, al tema delle *fake news* nel rapporto con il diritto penale si pone in primo piano il problema dell'effetto dannoso che la diffusione della notizia falsa provoca nel momento della sua diffusione tra gli utenti che ne hanno avuto cognizione.

In effetti, dalla prospettiva del diritto penale uno dei nodi cruciali da sciogliere per affrontare correttamente questo fenomeno è proprio quello di comprendere la

---

<sup>1</sup> In generale, sull'argomento RIVA, *Fake news*, Bologna, 2018; QUATTROCIOCCHI – VICINI, *Misinformation*, Milano, 2016; POLLICINO, *Fake news, Internet and Methaphores (to be handeled carefully)*, in *Media Laws*, n.1, 2017; CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *Media Laws*, 1-2017. Dal punto di vista storico-politico CANFORA, *La storia falsa*, Milano, 2008.

<sup>2</sup> Tra gli altri NEGRI, *Diritto di informazione e dovere di verità al tempo del COVID-19*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it).

valenza offensiva delle condotte, non tanto di creazione, quanto soprattutto di comunicazione collettiva della notizia falsa<sup>3</sup>.

Il tema può essere, dunque, affrontato secondo un duplice angolo visuale: per un verso quello della politica criminale, intesa come lo studio dei principi in base ai quali lo Stato ha scelto di condurre la lotta contro i delitti<sup>4</sup>; l'interprete che approccia a tale fenomeno è chiamato a conoscere l'esatto inquadramento del bene giuridico che può essere leso dalle condotte illecite. Per altro verso occorre scandagliare le fattispecie penali applicabili per il contrasto alla diffusione di *fake news*.

Quelli sopra elencati sono argomenti connessi perché se non si hanno bene in chiaro i beni giuridici che si intendono tutelare attraverso l'intervento penale di contrasto, non si capisce come applicare le norme di tutela in concreto: se si ipotizzano beni giuridici poco definiti ovvero se si scolora nella percezione diffusa il contenuto di disvalore alterando l'esatto perimetro degli stessi beni, nell'applicazione pratica si rischia di anticipare troppo le soglie di tutela, di perdere il contatto con l'offensività e cioè di inquadrare correttamente il pericolo reale.

Il primo problema, ovvero quello che non sia del tutto certo il perimetro di difesa entro cui intervenire con lo strumento penale, riguarda sia il caso di selezioni di beni giuridici operate a monte dal legislatore in modo poco felice e poco chiaro, sia anche il caso – specie con riferimento ai beni giuridici più “dinamici” che, cioè, si nutrono dei cambiamenti socio culturali muovendosi nel divenire della storia in parallelo ad essi – di politiche tendenti a falsificare la percezione reale di tali valori giuridicamente tutelabili.

Quest'ultimo pericolo appare quello più calzante al caso delle *fake news*.

In particolare, l'analisi di questo argomento sotto la lente del diritto penale pare riguardare il seguente problema: un uso pressante di modelli comunicativi d'uopo predisposti che possono modellare la percezione, per il singolo, dei sentimenti di reputazione ed onore<sup>5</sup> ovvero, per la collettività, dell'ordine e della sicurezza pubblica<sup>6</sup>.

Il meccanismo è circolare, l'eccesso di simbolismo (sia nella selezione degli oggetti di tutela in generale sia) soprattutto nei modelli di riempimento dei contenuti dei valori giuridici da tutelare come già selezionati dalla legge penale, che fa il paio con scelte politiche e comunicative di ricerca forzata del consenso, sbianca e scolora i

<sup>3</sup> Sull'argomento PERINI, *Fake news e post-verità tra diritto penale e politica criminale*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2017; DE SIMONE, “*Fake news*”, “*post truth*”, “*hate speech*”: nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale, in *Arch. Pen.*, 1, 2018; GUERINI, *Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Torino, 2020.

<sup>4</sup> In questo modo deve intendersi la scienza della “politica criminale”, come definita dai padri fondatori, in particolare VON LISZT, *Kriminalpolitische*, I, Berlin, 1970, 291; si veda anche HASSEMER, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Reinbek bei Hamburg, 1974, 142; ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, 1986; per gli autori italiani BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico*, in *La questione criminale*, 1975, 221 ss.; VASSALLI, *Politica criminale e sistema penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1978, 1006 ss.; PULITANÒ, voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, 73 ss.

<sup>5</sup> Cfr. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974; BELLAGAMBA – GUERRINI, *Delitti contro l'onore*, Torino, 2010.

<sup>6</sup> Cfr. FIORE, *Ordine pubblico (voce)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano, 1990; INSOLERA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, in AA.VV., *Lineamenti di parte speciale*, VI ed., Bologna, 2014.

contorni dei valori stessi per la cui protezione vengono disegnate le singole fattispecie penali<sup>7</sup>.

In altri termini, politiche di comunicazione aggressiva e fortemente simbolica, effettuata anche mediante *fake news* possono alterare la percezione a valle sia dei valori individuali come l'onore e la reputazione che di quelli collettivi come l'ordine pubblico e la sicurezza. Questi beni giuridici, di rilievo costituzionale, vivono delle espressioni del contesto storico culturale. È la realtà, cioè, che – ferme le ipotesi oggettive ed indiscutibili di offesa – di volta in volta sviluppa in ciascun soggetto la percezione delle soglie di aggressione illecita di questi valori giuridici che, quindi, possono modificarsi nel tempo. Il contesto storico, quindi, può alterare in chi riceve comunicazioni e messaggi distorti, l'idea del grado di offesa dei predetti valori oltre il quale ritenere giustificato l'intervento penale; può succedere, quindi, che se il livello percepito di offesa è particolarmente anticipato e preventivo rispetto ad una situazione di reale e concreto pericolo, l'eventuale risposta penale rischia di sbattere contro il principio costituzionale di necessaria offensività.

È il cortocircuito delle *fake news*.

Una massiva trasmissione di comunicazioni false distorce il sentimento comune di offesa ai valori giuridici, facendo sì che la realtà percepita diventi peggiore di quella reale, specie con riferimento all'ordine pubblico ed alla sicurezza comune, soprattutto qualora spinti verso un astrattismo ideale. Se, allora, l'idea di ordine pubblico e sicurezza viene falsata, ciò rischia di riflettersi anche sul momento applicativo delle norme per contrastare la stessa diffusione di informazioni e notizie false, specie nel momento della valutazione del grado di offesa delle condotte rispetto a quegli stessi beni giuridici. Con la diffusione di apposite *fake news* si può determinare un innalzamento del livello di percezione pubblica del pericolo per l'ordine e la sicurezza collettiva, conseguentemente il momento applicativo delle norme di tutela penale oggi in vigore per contrastare tali condotte di diffusione, che hanno proprio ad oggetto l'ordine pubblico, rischia di soffrire di tale innalzamento dell'asticella di pericolo e sconfinare nell'area del penalmente inoffensivo.

Per provare ad uscire da questo cortocircuito si deve impostare in modo più centrato la riflessione su quale è l'oggetto della tutela delle norme penali ad oggi in vigore per il contrasto alle condotte di diffusione di notizie ed informazioni false.

## 2. Le fattispecie penali.

Ed allora, per poter focalizzare al meglio l'obiettivo dell'intervento sanzionatorio penale, occorre una breve analisi delle fattispecie incriminatrici applicabili per il contrasto alle condotte illecite di diffusione di *fake news*.

---

<sup>7</sup> Sul tema anche PERRUCCHIETTI, *Fake news. Dalla manipolazione dell'opinione pubblica alla post-verità. Come il potere controlla i media e fabbrica l'informazione per ottenere consenso*, Bologna, 2018.

Tralasciando l'ampio tema relativo al delitto di diffamazione<sup>8</sup> (ed alle fattispecie legate al tema specifico della materia elettorale<sup>9</sup>), ci si intende concentrare sul problema della tutela dei beni giuridici collettivi, ovvero di quelle norme che hanno ad oggetto la difesa di beni comuni che hanno a che fare con l'informazione collettiva e pubblica, senza affrontare un'esegesi delle singole norme.

In particolare, nel panorama normativo attuale vengono in rilievo soprattutto le fattispecie generali di cui agli artt. 656 e 658 c.p. (l'art. 265 c.p. è attualmente applicabile solo a condotte commesse in tempo di guerra); altre norme che sanzionano la diffusione di notizie false possono poi ritrovarsi in singoli settori di disciplina, come ad esempio, in ambito societario ed economico, i reati descritti dagli artt. 2621 c.c. (false comunicazioni sociali, dove si utilizza il concetto di "notizie non rispondenti al vero") e 185 d.lgs. n. 58/1998, c.d. T.U.F. (manipolazione del mercato, dove si fa riferimento alle "notizie false").

Le contravvenzioni richiamate, previste dagli articoli 656 e 658 c.p. risultano nella prassi giurisprudenziali scarsamente applicate; poche e non recenti sono in effetti le pronunce che le riguardano.

Per ragioni di sintesi l'analisi può concentrarsi sulla sola fattispecie dell'art. 656 c.p.<sup>10</sup>, posto il carattere residuale della fattispecie descritta dall'art. 658 c.p. in relazione al contenuto della "notizia" diffusa (disastri, infortuni o pericoli inesistenti)<sup>11</sup>.

Dalle pronunce giurisprudenziali relative all'art. 656 c.p. si ricava innanzitutto la definizione di notizia, che deve differenziarsi dalla mera voce, poiché la notizia non deve essere del tutto svincolata da oggettivi punti di riferimento che consentano l'identificazione degli elementi essenziali di un fatto e ne rendano possibile il controllo<sup>12</sup>. Inoltre, viene riconosciuta in giurisprudenza alla fattispecie in esame la natura di reato di pericolo, che sanziona cioè la condotta che determina in concreto un turbamento

<sup>8</sup> Sull'argomento in dottrina, *ex multis*, FIORE, *I reati di opinione*, Padova, 1972; GAITO, *La verità dell'addebito nei delitti contro l'onore*, Milano, 1966; GARUTI, *Libertà di espressione e delitto di diffamazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2010; GULLO, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale. Contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Roma, 2013; MANNA, *Il diritto di cronaca, di critica e di denuncia e la diffamazione. "Gli arresti giurisprudenziali"*, in *Cass. Pen.*, 2003; NAPPI, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVII, 1989; NUVOLONE, *Cronaca (Libertà di)*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, 1962; PEZZELLA, *La diffamazione*, Milano, 2016; PELISSERO, *Diritto di critica e verità dei fatti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992; SPASARI, *Diffamazione e ingiuria*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964; VASSALLI, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in *Arch. Pen.*, 1967.

<sup>9</sup> Cfr. MAZZANTI, *I reati elettorali*, Milano, 1966; GUERINI, *op. cit.*, p. 151 ss.; BUSCEMA, *Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, in *Dir. pen., cont.*, 28 ottobre 2013.

<sup>10</sup> Per un'analisi della fattispecie si veda, tra gli altri, ALESSANDRI, *Osservazioni sulle notizie false, esagerate o tendenziose*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973; BARILE P., *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, I, 1962; CARACCIOLI, *op. cit.*; CHIAROTTI, *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose* (voce), in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964; VIGNA-BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974; L'INSALATA, *Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico*, in *Trattato di diritto penale* (a cura di CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA), vol. XI, *Le contravvenzioni*, Milano, 2012.

<sup>11</sup> Su quest'ultima fattispecie, tra gli altri, L'INSALATA, *Procurato allarme presso l'Autorità*, in *Trattato di diritto penale*, cit., 85.

<sup>12</sup> Cfr. Cass., sez. 6, sent. n. 3967 del 11/01/1977, Rv. 135485.

dell'ordine pubblico<sup>13</sup>; perché ciò avvenga il contenuto della notizia deve essere tale che possa derivarne un diffuso turbamento (in termini di apprensione, eccitazione, sfiducia) suscettibile di riflettersi sull'ordine pubblico; requisito, quest'ultimo, che non può ritenersi implicito nella falsità o tendenziosità della notizia<sup>14</sup>.

Da questi elementi si rinvengono importanti argomenti di riflessione: se oggetto della sanzione è la diffusione di una notizia e se tale notizia non deve essere priva di connessione con un fatto, è a tale fatto oggettivo che si deve fare riferimento per verificare l'esistenza di una notizia (e non di una mera voce); inoltre, non basta che tale fatto raccontato nella notizia sia falso per generare il turbamento collettivo perché tale effetto è un requisito ulteriore ed aggiuntivo da ricercare nel caso concreto per ritenere sussistenti tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Dunque, in sintesi, requisito della norma è la condotta di diffusione di un fatto-notizia turbativo, decettivo, in grado di creare apprensione e sfiducia nella collettività.

Questi ultimi riferimenti del disvalore della condotta (apprensione e sfiducia) hanno un equivalente in positivo che si può identificare nei sentimenti di quiete e fiducia collettiva; questi valori costituiscono la base dell'ordine pubblico, oggetto della tutela penale. È a tali valori, dunque, che l'interprete deve far riferimento per valutare l'offesa in concreto generata dalla diffusione di *fake news* nell'ambito dell'art. 656 c.p.

Il contemperamento dei valori in gioco, quindi, ovvero quelli della libera manifestazione del pensiero *ex art. 21 Cost.* e dell'ordine pubblico, vede prevalere la tutela di quest'ultimo, nel momento dell'applicazione dell'art. 656 c.p., nella sola presenza dei requisiti sopra richiamati. In giurisprudenza, in effetti, è stata affermata in proposito la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 656 c.p. con riferimento all'art. 21 della Costituzione proprio perché la tutela del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero non può estendersi fino a sacrificare un bene sociale costituzionalmente protetto come l'ordine pubblico<sup>15</sup>. Anche la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul punto, ha ritenuto – specie con riferimento alla condotta di diffusione di notizie tendenziose – la legittimità della norma che sancisce la prevalenza della tutela dell'ordine pubblico nel conflitto con l'art. 21 Cost.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Cfr. Cass., sez. 1, sent. n. 9475 del 01/07/1996, Rv. 205993, anche se nella massima si fa riferimento ad un pericolo astratto: «Il reato di pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico (art. 656 cod. pen.), è un reato di pericolo, sicché nulla rileva, ai fini della sua esclusione, il fatto che non si sia verificato alcun turbamento dell'ordine pubblico, essendo sufficiente che vi fosse un'astratta possibilità che un tale turbamento in effetti si verificasse». (Nella specie la S.C., sulla base di tale principio, ha annullato, per vizio di motivazione, la sentenza con la quale il giudice di merito, assumendo apoditticamente l'impossibilità del verificarsi di alcun turbamento dell'ordine pubblico, aveva assolto dal reato in questione un soggetto il quale, in un periodo di tempo nel quale si susseguivano frequenti notizie in ordine alla diffusione del fenomeno dell'usura ed alle gravissime conseguenze, anche mortali, che ne scaturivano nei confronti delle vittime, aveva falsamente dichiarato ad un giornalista, con la consapevolezza della futura pubblicazione, di essersi indebitato con usurai per una forte somma di danaro, a cagione di una malattia della moglie, e di essere disposto a vendere taluni suoi organi per trovare il danaro occorrente a saldare il debito).

<sup>14</sup> Cfr. Cass., sez. 6, sent. n. 1569 del 05/11/1974, Rv. 129275.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., sez. 6, sent. n. 1295 del 19/10/1973, Rv. 126217.

<sup>16</sup> Così Corte Cost. sent. n. 19/1962, in *Giur. Cost.*, 1962, 189, con nota di Esposito, *La libertà di manifestazione*



E tuttavia, occorre intendersi sul concetto di ordine pubblico che viene in rilievo ai fini della corretta applicazione della norma in questione<sup>17</sup>.

Questa, attualmente, è la situazione normativa relativa alla tutela penale delle forme di diffusione di *fake news* nell'offesa a beni comuni; il reato previsto dall'art. 656 c.p. risulta attualmente il principale strumento di contrasto penale a tale fenomeno nella tutela di valori collettivi.

Nella precedente legislatura sono stati presentati alcuni disegni di legge volti a rafforzare lo strumentario a disposizione degli interpreti<sup>18</sup>. Si tratta innanzitutto del disegno di legge AS 2688 del 7.2.2017 avente ad oggetto «Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione *on line*, garantire la trasparenza sul *web* ed incentivare l'alfabetizzazione mediatica». L'obiettivo dichiarato (ricalcando gli indirizzi di una risoluzione del Consiglio d'Europa n. 2143/2017) nel disegno di legge sarebbe stato quello di contenere il rischio che notizie appositamente distorte vengano strumentalmente adoperate per influenzare l'opinione pubblica. Questo perché, si diceva: «con il diffondersi dei *social media* il pericolo di contaminare *internet* con notizie inesatte e infondate o, peggio ancora, con opinioni che seppur legittime rischiano di apparire più come fatti conclamati che come idee, è in crescita esponenziale». Non vi è chi non veda come questi rischi siano quanto mai attuali. Per raggiungere tali obiettivi il disegno proponeva l'introduzione di nuovi reati ed altre misure, ovvero: 1. l'introduzione della contravvenzione di cui all'art. 656-*bis* c.p. avente ad oggetto le stesse condotte descritte dall'art. 656 c.p. ma realizzate attraverso le piattaforme informatiche; 2. l'introduzione del delitto di cui all'art. 265-*bis* c.p. che estendeva le condotte previste dall'art. 265 c.p. eliminando il riferimento al tempo di guerra ed introducendo il riferimento ad «attività tale da recare nocimento agli interessi pubblici o da fuorviare settori dell'opinione pubblica»; 3. l'introduzione del delitto di cui all'art. 265-*ter* c.p. avente ad oggetto il reato di «Diffusione di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico»; 4. una serie di misure a tutela dei soggetti diffamati ed obblighi a carico dei gestori delle piattaforme informatiche.

Il disegno di legge Zanda – Filippin n. 3001 del 14.12.2017, avente ad oggetto «Norme generali in materia di *social network* e per il contrasto della diffusione su *internet* di contenuti illeciti e delle *fake news*», invece, mirava (dichiaratamente sulle orme di una legge tedesca) alla creazione di norma per la responsabilizzazione dei fornitori dei servizi di *social network* e per la tutela degli utenti, limitando la pubblicazione e circolazione di alcuni contenuti (specie di quelli che costituiscono alcuni delitti) e prevedendo obblighi (e relative sanzioni amministrative) e procedure per la rimozione ed il blocco dei contenuti.

Un terzo disegno di legge, Di Girolamo, del 10.10.2017, infine, era invece volto all'«Introduzione del divieto dell'uso anonimo della rete internet e disposizioni in tema di tutela del diritto all'oblio».

*del pensiero e l'ordine pubblico*; vds. anche sent. nn. 199/1972 e n. 210/1976.

<sup>17</sup> Sull'ordine pubblico come bene giuridico, anche ROSSO, *Ordine pubblico (contravvenzioni)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XII, Torino, 1965.

<sup>18</sup> Sul tema, ampiamente, DE SIMONE, *op. cit.*; GUERINI, *op. cit.* 168 ss.



Appare evidente come tali elaborati normativi riflettano una situazione culturale di diffusa consapevolezza da un lato del problema generato dal fenomeno della diffusione massiva delle *fake news*, specie attraverso i *media*, il *web* ed i *social network*, e, al contempo, dell'inadeguatezza degli attrezzi oggi a disposizione degli interpreti per contrastare e sanzionare tali condotte.

Invero, la maturazione della cultura dell'attenta verifica delle *fake news* ha dato vita ad iniziative di vario tipo, sia in ambito privatistico (ad esempio, le rubriche sui quotidiani nazionali per "smascherare" le notizie false), sia in ambito pubblicistico tra cui, ad esempio, l'istituzione del Comitato per il monitoraggio delle notizie false presso la Presidenza del Consiglio (composto, tra gli altri, da rappresentanti della Protezione Civile, del Ministero della salute e dell'Agcom) ovvero l'Osservatorio europeo "EuVsDisinfo", nato nel 2015 come piattaforma *online* che dipende dal Servizio europeo per l'azione esterna (Seae)<sup>19</sup>.

È evidente però che molto resta da fare perché lo Stato sia adeguatamente messo nelle condizioni di difendersi e di difendere la collettività dai danni provocati dal fenomeno in questione.

### 3. Brevi riflessioni di politica criminale.

Per potersi muovere efficacemente nel percorso di ricerca di validi strumenti di intervento per il contrasto ai fatti illeciti in esame, invero, occorre soffermarsi sul tema della politica criminale. Da questo punto di vista si potrebbe impostare il discorso in merito alle *fake news* su un duplice aspetto problematico: il primo quello dell'utilizzo politico di *fake news* per giustificare interventi normativi con fattispecie penali; il secondo, principale oggetto di questa analisi, quello del corretto inquadramento del bene giuridico la cui tutela viene in rilievo nell'applicazione delle attuali norme in vigore per il contrasto alle condotte di diffusione di *fake news*.

Brevemente sul primo aspetto, comunque collegato al secondo.

#### 3.1. Le fake news dell'intervento penale "necessario".

Le recenti politiche criminali hanno sempre più risposto ad esigenze di ricerca del consenso, che nulla ha a che fare con la giustizia ma molto con la politica. Il diritto penale ha già di per sé una funzione simbolica, dà segnali alla collettività delle scelte punitive; la spinta eccessiva verso la ricerca di consenso nel populismo giudiziario può creare distorsioni tra rappresentazione della realtà e realtà concreta<sup>20</sup>. L'analisi del tema

<sup>19</sup> Vds. [www.euvsdisinfo.eu](http://www.euvsdisinfo.eu).

<sup>20</sup> Cfr., *ex multis*, PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992; AA.VV., *Partecipazione democratica alle scelte politico criminali e garanzie individuali nell'epoca del diritto penale tecnocratico. Un bilancio di inizio secolo*, Atti del convegno tenutosi presso la Certosa di Pontignano (SI) il 22 giugno 2016, in *Studi Senesi*, vol. CXXIX, 2017, pp. 7-142; INSOLERA, *Consenso sociale e diritto penale*, in Atti del convegno *Diritto*

del rapporto tra *fake news* ed utilizzo del diritto penale parte da questo inganno: per avere consenso si diffonde un sentimento di paura, rabbia, insicurezza che altera la percezione concreta della realtà; si risponde quindi, per dare rassicurazioni collettive, con scelte di rigore punitivo (c.d. populismo penale)<sup>21</sup>. Però, se è sbagliata la premessa del ragionamento (la rappresentazione di un *deficit* di sicurezza non reale) ne conseguono conseguenze sbagliate: come dimostrato di recente, alcune scelte punitive non si sono rivelate affatto efficaci nel contrasto dei fenomeni che si intendevano colpire, specie quando si è trattato di semplici innalzamenti di pena<sup>22</sup>.

Così, una politica criminale della *fake news* per giustificare l'intervento penale ingigantisce la percezione dei rischi e determina il pericolo di anticipazioni eccessive delle soglie di tutela. Si prenda l'esempio dell'economia: sempre più si assiste, per giustificare scelte normative punitive, alla diffusione di quelle che poi risultano *fake news* su crisi ed instabilità che generano paura collettiva.

Ed allora, nel caso dell'economia l'incertezza scientifica, che costituisce il tradizionale campo dell'intervento penale sul rischio cautelare insito nelle fattispecie penali squisitamente tecniche (si pensi anche, tra gli altri, al tema degli infortuni sul lavoro o della colpa medica) viene ulteriormente alimentata dalla comunicazione di informazioni – spesso *fake* – sull'andamento della stessa economia (nazionale e non), con il rischio di disequilibrare nell'applicazione concreta la soglia del rischio tutelabile. All'incertezza del naturale rischio scientifico, cioè, viene surrettiziamente aggiunta un'incertezza politico-comunicativa della realtà<sup>23</sup>.

A *fortiori* il problema si pone con riferimento alla sicurezza collettiva sotto la specie della salute pubblica, specie se si pensa al contesto attuale dell'emergenza pandemica dove è massima l'esigenza di un corretto governo del rischio, ove occorre evitare strumentalizzazioni del diritto penale e corse alla criminalizzazione del rischio

*penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità*, svoltosi presso la Certosa di Pontignano (SI), il 24 e 25 maggio 2019, i cui atti sono in corso di pubblicazione nel numero XL della collana di studi Pietro Rossi nuova serie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena, Pacini Giuridica, Pisa. Pubblicazione anticipata su [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it); ivi anche AMATI, *Insorgenze populiste e produzione del penale*.

<sup>21</sup> Sull'argomento, tra gli altri, FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95-122; ivi anche PULITANÒ, *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, 123-148; PALAZZO, *Paura del crimine, rappresentazione mediatica della criminalità e politica penale (a proposito di un recente volume)*, in *Medialaws*, 2018, 14-21; BIANCHETTI, *La paura del crimine. Un'indagine criminologica in tema di mass media e politica criminale ai tempi dell'insicurezza*, Milano, 2018; di recente DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius*, Modena, 2019; CORNELLI, [Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale](#), in questa *Rivista*, n.4, 2019; RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?* Torino, 2019; sul tema anche ADINOLFI, *Hanno tutti ragione? Post-verità, fake news, big data e democrazia*, Roma, 2019, 90 ss.

<sup>22</sup> Si pensi alla mancata depenalizzazione del reato di immigrazione clandestina, all'introduzione del delitto di omicidio stradale; agli aumenti di pena per i delitti di criminalità organizzata. Sul punto AA.VV., *La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista*, in *Dir. pen. cont.*, 21 dicembre 2016.

<sup>23</sup> Cfr. DORATO, *Disinformazione scientifica e democrazia*, Milano, 2019; PERINI, *Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella "società del rischio"*, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2018. Più in generale, sugli effetti della disinformazione nell'economia DRAGHI M., *Una luce per l'Europa, lectio magistralis* tenuta presso l'Università Cattolica di Milano l'11 ottobre 2019, in *Il Foglio*, 12-13 ottobre 2019.

ipotetico, in deroga alle garanzie<sup>24</sup>. Invero, nell'attuale contesto di emergenza reale (e non *fake*) ed in apparente contrasto a quanto sopra indicato, la scelta del legislatore è stata quella di escludere l'applicabilità, per alcune delle condotte illecite maggiormente diffuse, di una fattispecie penale quale quella prevista dall'art. 650 c.p.<sup>25</sup>

Dunque, le *fake news* del diritto penale come strumento legislativo possono produrre una concentrazione (mediatica e) normativa sul rischio-non pericolo<sup>26</sup>, ovvero sul pericolo anticipato; che è poi il principale riflesso negativo sulla fase applicativa. Tale effetto negativo si può realizzare sia nella prassi dell'applicazione giudiziaria di fattispecie penali ad ipotesi di assenza di offesa; sia, peggio, alla creazione *ex novo* di fattispecie penali rivolte alla punizione di condotte connotate da disvalore squisitamente amministrativo o civilistico.

### 3.2. Il contrasto penale alle fake news ed il bene giuridico.

Venendo, invece, al secondo aspetto di questa riflessione, cioè quello dell'applicazione del diritto penale nel contrasto alle condotte di diffusione di *fake news*, la domanda da porsi, come anticipato in premessa, è quella relativa alla corretta selezione del bene giuridico da tutelare in concreto ed a partire da quel momento si determina il pericolo di offesa per tale bene<sup>27</sup>.

Con riferimento alla tutela dell'onore e della reputazione del singolo soggetto vengono in soccorso i parametri ampiamente approfonditi ed analizzati dalla Corte di Cassazione sul reato di diffamazione (*id est* soprattutto verità, continenza, pertinenza, interesse pubblico).

Come sottolineato in giurisprudenza relativamente al tema della diffamazione, ai fini della applicazione dell'esimente dell'esercizio del diritto di critica e del diritto di cronaca, non può prescindersi dal requisito della verità del fatto storico ove tale fatto sia

---

<sup>24</sup> Sul tema, da ultimo BARTOLI, [Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive](#), in questa *Rivista*, 24 aprile 2020.

<sup>25</sup> Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 («Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19»), in G.U. n.79/2020; sull'argomento, Gatta, [Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza COVID-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19](#), in questa *Rivista*, 26 marzo 2020.

<sup>26</sup> Sul tema del diritto penale del rischio si vedano, tra gli altri: BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2007; FORTI, "Accesso" alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 155 ss.; GIUNTA, *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, in *Criminalia*, 2006, p. 231; SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003; GRASSI GRAGNANI, *Il principio di precauzione nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2003; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2011; PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990; GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo ed i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 e segg. 11.

<sup>27</sup> Cfr., in generale, sull'argomento PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, Bari, fasc.1, 1984; ivi anche HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale*.

posto a fondamento della elaborazione di critica o di cronaca; la verità oggettiva del fatto deve essere sempre preservata<sup>28</sup>.

Con riferimento invece alla tutela nei confronti della collettività, ovvero dei beni giuridici dell'ordine pubblico e della sicurezza, il parametro di correttezza della condotta di diffusione di una *fake news* non riguarda tanto o solo la verità della notizia in sé ma il suo carattere decettivo, ingannatorio, come meglio si vedrà.

La dimensione individuale di protezione dell'onore e della reputazione del singolo potrebbe cedere nel bilanciamento con il diritto collettivo all'informazione e quindi, in questo caso, verrebbero in rilievo i contro-limiti a quest'ultimo diritto di fronte a fenomeni di pluralismo incontrollato ed incontrollabile di fonti di *fake news*<sup>29</sup>.

Tale riflessione muta in caso di pericolo di offesa per beni giuridici di portata collettiva; in questo caso, infatti, non si tratta di comprendere quando far prevalere la tutela di tali beni nel rapporto con il diritto all'informazione pubblica perché non può esistere ed avere dignità di tutela il diritto ad un'informazione pubblica *fake*, falsa. In questo caso, allora, la riflessione deve essere diversa: si tratta, cioè, di capire se la *fake news* sia sanzionabile in sé in quanto notizia falsa e quindi oggetto di tutela sia la verità *tout court*, ovvero perché ci sia pericolo di offesa per l'ordine pubblico e la sicurezza collettiva occorra un connotato di decettività da riscontrare in concreto, inganno che ha a che fare con il diritto collettivo all'affidamento sulla notizia diffusa. Si badi bene, non un diritto generico a ricevere un'informazione vera, non pare infatti aver ricevuto dignità costituzionale un diritto alla verità dell'informazione<sup>30</sup>; piuttosto – per come meglio si è visto con riferimento all'analisi della fattispecie di cui all'art. 656 c.p. – si dovrebbe ritenere suscettibile di tutela un diritto a non essere ingannati attraverso informazioni false che rappresentano la realtà in modo alterato.

Per tornare sulla risposta all'interrogativo sopra posto sul quando sia sanzionabile penalmente la diffusione di una notizia falsa, bisogna distinguere tra *fake news* e post-verità: alcuni infatti sostengono che quella attuale sarebbe l'era della post-verità, che sarebbe quel tipo di informazione diffusa soprattutto sul *web* che tende a formare un tipo di realtà distorta perché plasmata sulle esigenze politiche o di comunicazione e che differisce dalla verità oggettiva<sup>31</sup>. Si sostiene, cioè, che in nome del processo democratico la verità in quanto tale perderebbe rilevanza e ciascuno dovrebbe essere libero di credere qualunque cosa, appellandosi quindi anche alle emozioni ed alle convinzioni personali. Dunque, la post-verità corrisponderebbe ad un'opinione

---

<sup>28</sup> Da ultimo, per la giurisprudenza, Cass., sez. 5, sent. n. 7798 del 27/11/2018, Rv. 276026; Cass., sez. 5, sentenza n. 41099 del 20/07/2016, Rv. 268149. Per la dottrina si veda *sub nota* 8.

<sup>29</sup> Cfr. VISCONTI A., *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, 2019.

<sup>30</sup> In termini contrari, con riferimento all'art. 656 c.p. CARACCIOLI, *Brevi cenni sulla nozione di ordine pubblico nell'art. 656 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962.

<sup>31</sup> Sull'argomento ADINOLFI, *op. cit.*; FERRARIS, *Postverità e altri enigmi*, Bologna, 2017; LORUSSO, *Postverità*, Roma-Bari, 2018; RIVA, *Interrealtà: reti fisiche e digitali e post-verità*, Bologna, 2017. Sul tema nel rapporto con il diritto penale DE SIMONE F., 'Fake news', 'post truth', 'hate speech': *nuovi fenomeni sociali alla prova del diritto penale*, in *Arch. pen.*, n.1, 2018; GUERINI, *op. cit.*, 21 ss.; DI GIOVINE, *A proposito di un recente dibattito su "verità" e "diritto penale"*, in *Criminalia*, 2014.

personale che potrebbe diventare notizia al momento della sua diffusione massiva, a prescindere da qualunque riferimento ad un fatto vero.

Quello in questione costituisce in realtà un più ampio tema filosofico legato al relativismo, insito nelle realtà democratiche, che già Nietzsche aveva introdotto con la celebre riflessione per cui nella realtà non esisterebbero i fatti ma solo le loro interpretazioni<sup>32</sup>. Non potendoci tuttavia dilungare sulla discussione filosofico-politica<sup>33</sup> e restando sul piano giuridico, bisogna fissare un paletto nella riflessione in corso: pur essendo interpreti, è all'emersione dei fatti che i giuristi devono mirare ed alla tutela in concreto dei valori della realtà individuati dal legislatore. Assumendo la post-verità come valore delle democrazie moderne si perderebbe di vista il bene giuridico oggetto delle norme penali che tutelano la dignità dei singoli individui e l'affidamento collettivo alle informazioni diffuse; tali norme diventerebbero dunque inapplicabili. Si pensi, ad esempio, alla fattispecie descritta dall'art. 656 c.p., non si riuscirebbe a cogliere in concreto il momento dell'inganno: se nella comunicazione tutto fosse concesso, non ci sarebbe più alcun inganno da sanzionare.

#### 4. Brevi riflessioni di politica criminale.

Come sopra detto, il quadro normativo attualmente vigente riferibile al contrasto penale alle condotte illecite di diffusione di notizie false ci restituisce un dato: il bene giuridico tutelato è l'ordine pubblico nella specie dell'affidamento collettivo all'informazione diffusa. In effetti, ingannando la fiducia collettiva possono scatenarsi comportamenti privati falsati e dunque pericolosi (questo può accadere in tutti i variegati campi di tutela di beni giuridici collettivi dove ci sono interessi diffusi, si pensi alla pubblica amministrazione, all'amministrazione della giustizia ovvero all'economia collettiva) e quindi la diffusione di notizie false può diventare concretamente decettiva se ingenera il pericolo di una "reazione" falsata. Dunque, il tema dell'analisi penale, ed a ben vedere di qualunque analisi giuridica volta a delimitare il perimetro di contrasto al fenomeno in esame ed a creare una rete di protezione normativa per la collettività, non diventa tanto quello della falsità in sé della notizia, come visto prima, ma neanche quello della diffusione della stessa.

Ed invero, l'offensività da ricercare in concreto non sembra tanto poggiare sul pericolo di diffusione: nel mondo globalizzato e tecnologicamente avanzato quale quello di oggi i pericoli di diffusione delle manifestazioni di pensiero sono pressoché costanti, attuali ed immediati<sup>34</sup>. Un'idea, un pensiero, un'opinione lanciata tramite un *social*

---

<sup>32</sup> NIETZSCHE, *Genealogia della morale*, Milano, 1984. Si veda anche dal punto di vista filosofico GADAMER, *Verità e metodo*, Firenze, 2019.

<sup>33</sup> Che verte a esempio sulla problematica per cui, in mano sbagliate, attraverso la post-verità potrebbe manipolarsi il consenso politico per compattarlo a favore di idee totalitarie o di democrazie deviate; sull'argomento GUERINI, *op. cit.*, 22 ss.; BERNAYS, *Propaganda*, New York, 1928, trad. *Propaganda. Della manipolazione dell'opinione pubblica in democrazia*, Bologna, 2008-2012; ma anche CANFORA, *op. cit.*

<sup>34</sup> Cfr. QUATTROCIOCCI - VICINI, *Liberi di crederci. Informazione, internet e post-verità*, Torino, 2018.



*network* viaggia nel mondo in tempi rapidi ed incontrollabili; per fare un esempio gli utenti di *twitter* possono agevolmente, con un solo “click”, esprimere apprezzamenti positivi (c.d. *like*) e condividere (“*re-twittrare*”) i “*post*”, contribuendo alla diffusione inarrestabile del messaggio, potendo così andare ad alimentare, rinforzare, formare la cassa di risonanza del pensiero *fake* inizialmente lanciato da altri.

Ed allora, il problema dell’interprete deve porsi soprattutto a valle della condotta di diffusione della notizia falsa che, se avvenuta nelle modalità sopra indicate, raggiunge rapidamente e facilmente il grado di pericolosità quantomeno astratta di arrecare quell’offesa che la norma penale intenderebbe scongiurare. Il problema dell’interprete sarà quindi di comprendere – posta l’avvenuta diffusione della notizia – se la comunicazione diffusa abbia raggiunto quel *quid pluris* di decettività tale da concretizzare il pericolo di turbamento ovvero di sfiducia nella collettività e, *melius*, il pericolo di una reazione falsata di più soggetti. Dunque, l’analisi è affidata al temperamento caso per caso tra manifestazione del pensiero e rischio concreto di una reazione collettiva pericolosa al messaggio falso ricevuto; non ci si può insomma accontentare del riscontro sull’avvenuta diffusione del messaggio per ritenere la pericolosità della condotta.

Questa riflessione è ulteriormente comprensibile effettuando un parallelismo con la disciplina relativa al c.d. reato di negazionismo, oggi disciplinato dal comma terzo dell’art. 604-*bis* c.p.<sup>35</sup> In questo caso, infatti, è punita la condotta di diffusione di messaggi<sup>36</sup> di negazione o minimizzazione grave o apologia della Shoah (o dei crimini di genocidio, crimini contro l’umanità o crimini di guerra) che determinino un concreto pericolo di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, ovvero un concreto pericolo di istigazione e incitamento a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi ovvero a commettere violenza o atti di provocazione alla violenza per i medesimi motivi. Dunque, benché la norma faccia espressamente riferimento al concreto pericolo di diffusione della propaganda o dell’istigazione e incitamento, in realtà, come visto, l’era tecnologica moderna rende quasi intrinseco il pericolo che un’idea (o una notizia) propagandistica o istigatoria trasmessa via *web* o *social network* sia concretamente diffusa. Quindi, il pericolo concreto andrebbe rilevato non tanto o non solo sulla condotta di diffusione (cioè che il messaggio sia stato concretamente diffuso) quanto sull’effetto di tale diffusione, ovvero occorre accertare che il messaggio trasmesso abbia concretamente

---

<sup>35</sup> Vds. in dottrina CAVALIERE, *La discussione intorno alla punibilità del negazionismo. I principi di offensività e libera manifestazione del pensiero e la funzione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2016; PULITANÒ, *Di fronte al negazionismo e al discorso d’odio*, in *Dir. pen. cont.*, 8 marzo 2015; PUGLISI, *A margine della c.d. “aggravante di negazionismo”: tra occasioni sprecate e legislazione penale simbolica*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2016; E. FRONZA, *Il negazionismo come reato*, Milano, 2012; ID., [Il negazionismo di terza generazione. Dalla tutela della memoria alla tutela della verità?](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4, 2018; M. FLORES, *Negazionismi, revisionismi e libertà d’opinione*, in *Il Mulino*, 2007; GOISIS, *Crimini d’odio. Discriminazioni e giustizia penale*, Napoli, 2019. Sia consentito rinviare anche a S. DE FLAMMINEIS, *Riflessioni sull’aggravante del “negazionismo”: offensività della condotta e valori in campo*, in *Dir. pen. cont.*, 17 ottobre 2016.

<sup>36</sup> La norma in questione si riferisce alla propaganda di idee ma anche all’istigazione e incitamento, che possono avvenire anche mediante la diffusione di notizie false.

innescato il pericolo di propaganda, istigazione ed incitamento. Per valutare l'offesa del reato, allora, dovrebbe verificarsi se la comunicazione abbia acceso ovvero alimentato (già radicati) sentimenti di odio, insofferenza, intolleranza, suscettibili in certi casi di sfociare in veri e propri comportamenti discriminatori o anche aggressivi<sup>37</sup>.

Ancora una volta: il pericolo concreto di un turbamento collettivo reale che possa anche provocare reazioni, comportamenti falsati, se non addirittura violenti.

Dunque, anche per il reato di negazionismo la ricerca dell'offensività in concreto è legata alla verifica caso per caso degli effetti della diffusione dei messaggi; laddove cioè vi siano state reazioni che, ad esempio, nell'informatizzazione anche lessicale imposta dai *social network* possono rappresentare anche dei "re-tweet" o degli altri "post".

In effetti, la giurisprudenza che si è andata formando su tale reato fa proprio riferimento al requisito del pericolo di "reazione", ritenendo che le idee fondate sulla superiorità e sull'odio razziale od etnico non coincidono con un sentimento di generica antipatia, insofferenza o rifiuto riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità o alla religione ma devono essere idonee a determinare il concreto pericolo di comportamenti discriminatori<sup>38</sup>.

A questo punto, anche per il reato di negazionismo ci si può interrogare sul bene giuridico oggetto della tutela penale, prevalente rispetto alla libera manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. In questo caso l'effetto di turbamento collettivo pare definirsi meglio piuttosto che con il concetto ideale di ordine pubblico (inteso in senso stretto come ordine legale su cui si fonda la convivenza sociale<sup>39</sup>), con quello concreto di dignità comune, collettiva, che permea il vivere quotidiano.

Come per il tema del contrasto penale alle *fake news*, anche nel caso del negazionismo i fatti storici ovvero la verità storica non pare costituire l'autentico bene giuridico da tutelare, trattandosi di un elemento neutro dal punto di vista del valore giuridico. Al contrario, la valutazione di un fatto storico, allorché assuma una valenza istigatoria all'odio razziale, sarebbe suscettibile di incriminazione penale a tutela del "*derecho de gentes*"<sup>40</sup>, ovvero della dignità umana (del singolo ed) in senso collettivo, di

<sup>37</sup> Cfr. Cass., sez. 1, sent. n.51654 del 09/10/2018, Rv. 274985.

<sup>38</sup> Cfr. Cass., sez. 5, sent. n. 32862 del 07/05/2019, Rv. 276857 e Cass., sez. 3, sent. n. 36906 del 23/06/2015, Rv. 264376.

<sup>39</sup> Vds. Corte cost. sent. n. 2/1956, in *www.giurcost.org*.

<sup>40</sup> Riferimento tratto dalla Corte Costituzionale spagnola che con la storica decisione n. 253 del 2007 era intervenuta nella delicata questione della compatibilità tra la previsione di un delitto consistente nella «diffusione, con qualsiasi mezzo di idee o dottrine che neghino o giustifichino i delitti di genocidio» previsto dall'articolo 607 del codice penale spagnolo ("*difundir por cualquier medio ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen los delitos de genocidio o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen esas prácticas.*") ed il principio della libertà di espressione, riconosciuto (a livello costituzionale da tutti gli Stati europei e) nello specifico dall'art. 20.1 della Costituzione spagnola. Sul tema J. CRUZ DIAZ, R. RODRIGUEZ PRIETO, *Holocausto y crímenes contra la humanidad: claves y recorridos del antisemitismo*, Barcellona, 2009; E. FRONZA, V. MANES, *Il reato di negazionismo nell'ordinamento spagnolo: la sentenza del tribunale Constitutional n. 235 del 2007*, in *ius17@unibo.it*, n. 2/2008; da ultimo anche in chiave comparatistica con gli altri ordinamenti europei e con altre decisioni assunte dalle Supreme Corti degli Stati europei, LOZANO TERUEL GERMAN M., *Il reato di negazionismo nella prospettiva europea: tentativo di ricostruzione costituzionalmente orientata*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* n. 2, 2014 del 27.6.2014.



una comunità; valore riconducibile all'art. 2 Cost. Per non rendere una fattispecie penale operativa su ipotesi astratte di tutela, tuttavia, anche per ritenere la sussistenza del reato di negazionismo occorre far riferimento al rispetto dell'offensività in concreto, anche utilizzando il parametro interposto della ragionevolezza dell'art. 3 Cost. spesso usato dalla Corte Costituzionale ma anche dalla Cassazione<sup>41</sup>.

In altri termini, il criterio della ragionevolezza, unitamente al parametro dell'offensività di cui all'art. 25 Cost. esprime la necessità, per il rispetto dei valori costituzionali, di un bilanciamento in concreto e volta per volta dei beni giuridici in gioco quale elemento essenziale nella valutazione della conformità a Costituzione dei reati c.d. "di opinione"; pertanto, il ricorso a tali parametri può condurre l'interprete alla scelta di valorizzare l'esigenza di far prevalere il diritto di espressione del singolo individuo se in concreto non emerge, dalla condotta oggetto di esame processuale, l'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale.

In conclusione, ed agganciandosi alle premesse del ragionamento proposto: le fattispecie penali applicabili attualmente per il contrasto al fenomeno della diffusione delle *fake news* paiono scarsamente efficaci dal punto di vista punitivo (oltre che descrittivo). Tuttavia, il fenomeno criminale in questione è in continua evoluzione ed espansione e per questo si richiede sempre più di individuare una strategia efficace di contrasto. Oggi, poi, ciò risulta ancora più importante nella situazione di emergenza pandemica che lo Stato è chiamato ad affrontare, dove il controllo delle reazioni dei privati è decisivo a fronte di obblighi e divieti molto stringenti di comportamento. L'equilibrio già precario tra capacità di resistenza dei privati agli obblighi e restrizioni può definitivamente essere infranto dalla diffusione di sconsiderate comunicazioni di notizie false; allora la messa in pericolo (o addirittura la lesione) della fiducia collettiva intesa come ordine pubblico sarebbe netta.

Nell'attesa di eventuale nuove forme di incriminazione ovvero di scelte punitive di altro genere, l'interprete deve ragionare sulle norme oggi in vigore, con la lente però dei principi basilari che governano l'applicazione delle fattispecie penali. Ben vengano iniziative di ogni tipo volte a limitare il fenomeno criminale ma, soprattutto in una situazione emergenziale, non ci si può permettere di cedere innanzi ai capisaldi costituzionali del diritto penale.

La ricerca dell'offensività in concreto evita la creazione prima e la messa in opera poi da parte della giurisprudenza di un diritto penale simbolico, che in settori delicati come quelli della diffusione di notizie (ed anche della condivisione, come nel caso delle condotte di negazionismo, di culture ed opinioni etnico-religiose) rischia di produrre effetti devastanti<sup>42</sup>. Dunque, per non arretrare in modo non conforme a Costituzione

---

<sup>41</sup> Già la Corte costituzionale (e la Corte di Cassazione per altro verso, ad esempio in tema di stupefacenti con la sentenza sez. 6, n. 4194 del 08/03/1995, Rv. 200797) ha utilizzato il canone della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., connesso al canone dell'offensività, da interpretarsi in concreto, per vagliare la legittimità costituzionale di alcune fattispecie assimilabili a quella in esame aventi ad oggetto una manifestazione del pensiero; si pensi infatti alla sentenza della Corte costituzionale n. 108 del 23 aprile 1974 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 415 c.p.

<sup>42</sup> La laicità del sistema penale, infatti, impone di contenere il ricorso alle sanzioni penalistiche contro fatti legati a concezioni culturali e religiose: se da un lato il diritto penale deve rispondere ad esigenze di

nelle scelte applicative delle fattispecie in esame (ed in prospettiva nella creazione di nuove norme) verso la punizione di condotte astrattamente pericolose, in chiave simbolica, occorre registrare caso per caso l'idoneità concreta del messaggio diffuso a scatenare reazioni nella comunità pubblica. Contrariamente facendo, il diritto penale nella sfida alle *fake news* rischia di restare intrappolato nel corto circuito già descritto in premessa: le notizie false (ed il c.d. populismo esasperato) manipolano la percezione di pericolo, essendo la percezione dei pericoli di offesa manipolabile sempre di più mediaticamente. Le più recenti ricerche sul fenomeno delle *fake news* hanno dimostrato come sia cambiato il processo di produzione della conoscenza: non vi sono più filtri o intermediari professionali, l'informazione è diventata orizzontale<sup>43</sup>. Inoltre, la ricerca di informazioni avviene sempre più con riferimento non a fatti veri quanto a notizie coerenti con la propria visione del mondo: non importa se la notizia sia vera o meno, importa che sia aderente alla propria percezione della realtà. Questa polarizzazione nella ricerca di informazioni rischia di allontanare l'utente dalla realtà ed avvicinarlo alla post-verità: *fake news* e post-verità rischiano di intrecciarsi.

Per questo, bisogna avere ben chiaro l'oggetto della tutela penale nella scelta applicativa dell'art. 656 c.p.: non l'ordine pubblico inteso come ordine costituito ovvero ordine politico, letto cioè in una visione etico-politica imposta dall'alto, che si presta a facili manipolazioni comunicative del consenso e risulterebbe anche antistorica, ma ordine pubblico reale, concreto, agganciato al reale svolgimento della vita collettiva che si fonda sui sentimenti di quiete e fiducia comune.

Venendo allora ai due epigoni del discorso: se si assumesse quale valore giuridico da tutelare quello della post-verità le norme penali attualmente in vigore (e verosimilmente ogni altra norma che si intenda introdurre nel sistema penale per contrastare i fenomeni in esame) diventerebbero difficilmente applicabili perché si avrebbe a che fare con un bene giuridico non afferrabile, in mutazione perenne. In secondo luogo, restando invece alle esigenze di contrasto alla diffusione di *fake news* ed al più corretto inquadramento del bene giuridico collettivo in questione nella fiducia collettiva dell'informazione (connessa al rischio-pericolo di reazione materiale), occorre stare attenti al problema della manipolazione delle informazioni comunicate che possono alterare il valore dell'affidamento collettivo alle stesse e, quindi, provocare nelle fasi applicative delle norme (oltre che ancor prima nella creazione delle stesse) un arretramento della punibilità. In altri termini, messaggi *fake* che trasmettono un sentimento di pericolo per l'ordine pubblico falsato, perché basato su notizie non vere che concentrano l'attenzione collettiva su un'idea astratta di tale bene, rischiano di alzare

---

uniformazione dei valori, dall'altro, per evitare la formazione di reati a cultura orientata, allineati sulle concezioni social-criminologiche globalizzanti degli Stati economicamente più avanzati, il sistema deve garantire la protezione del multiculturalismo e delle minoranze, scongiurando il rischio di discriminazioni. Invero, la tutela della libertà di manifestazione del pensiero garantisce la protezione delle minoranze e favorisce la diversità culturale e di pensiero, ecco perché quindi la rilevanza penale della negazione di accadimenti di rilievo storico legati a concezioni culturali-razziali deve contenersi entro i limiti dell'offesa concreta e ragionevole ai valori della dignità dei singoli e delle formazioni sociali.

<sup>43</sup> Così GUERINI, *op. cit.*, p.21, in cui si fa riferimento al concetto di disintermediazione, all'eliminazione cioè dei corpi intermedi nell'informazione; vds. anche STRINGA, *Che cos'è la disintermediazione*, Roma, 2017.

l'asticella di percezione del pericolo per il vivere comune. Comunicazioni *fake* su vari ambiti, dall'economia alla giustizia o alla salute, fanno scollare da terra, dalla realtà, l'area del valore comune dell'ordine pubblico secondo un moto ascendente di idealizzazione e vaporizzazione molto pericolosa del bene giuridico. Dunque, alla liquidità e trasparenza del bene giuridico rischia di rispondere anche una tutela penale astratta e lontana dalla realtà concreta. Una concezione eccessivamente ideale di ordine pubblico (che può essere indotta mediante messaggi *fake*, nel meccanismo di cortocircuito segnalato in premessa), inteso astrattamente come insieme dei valori costituiti dello Stato, rischierebbe di far perdere alla norma di contenuto materiale e di piegare la fattispecie ad applicazioni distorte proiettate a visioni etiche o, peggio, moraleggianti, di pericolo astratto.

Quindi, in definitiva, il rispetto dei principi costituzionali impone al singolo interprete di analizzare le ragioni di politica criminale (nelle ipotesi di *fake news* del diritto penale) e poi di applicare le norme (nelle ipotesi del diritto penale contro le *fake news*) avendo ben saldo il criterio della ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. – cui la stessa Corte Costituzionale ha fatto richiamo proprio con riferimento all'affermazione di legalità costituzionale dell'art. 656 c.p.<sup>44</sup> – che porta con sé il principio di offensività in concreto delle condotte ipoteticamente illecite, ragionando caso per caso sulle soglie di tutela in modo da evitare eccessi di anticipazioni ed astrattismi.

Delle due l'una: se non si vuol considerare la verità oggettiva come oggetto di tutela penale delle norme che sanzionano le condotte di comunicazione di *fake news*, occorre difendere i principi costituzionali che permeano gli strumenti interpretativi, per non far sprofondare il valore della fiducia collettiva nelle informazioni diffuse in una crisi ancora più profonda di quella esistente nella società moderna. Solo la difesa degli strumenti interpretativi delle norme forniti dalla Costituzione consentirà ai giuristi di prevenire l'era della post-giustizia.

---

<sup>44</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 19/1962, cit.