

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- ◇ **Sistema penale e sistema giudiziario**
- ◇ **Sull'interpretazione della legge penale**
- ◇ **Legalità e colpa**
- ◇ **In tema di confisca**
- ◇ **Truffa contrattuale e mercato finanziario**
- ◇ **La procura europea**

NUOVE POSSIBILI SCELTE DI POLITICA CRIMINALE PER IL REATO DI PUBBLICAZIONE O DIFFUSIONE DI NOTIZIE FALSE (*FAKE NEWS*), ESAGERATE O TENDENZIOSE

SOMMARIO: 1. La longevità di una norma penale da rivitalizzare secondo il modello di intervento costituzionalmente orientato. – 2. Le esigenze di politica criminale che rendono necessaria una nuova incriminazione per le informazioni alterate o distorte fornite alla collettività e gli obblighi comunitari derivanti dal “Code of Practice on Disinformation”. – 2.1. Le proposte di legge presentate in Parlamento. – 2.2. Le *best practices* nel settore giornalistico derivanti dall’art. 10 CEDU come limite all’intervento punitivo. – 2.3. Il “Code of Practice on Disinformation”. – 3. Lo sfondo di valore dell’ordine pubblico nel sistema repubblicano per riorientare la finalità incriminatrice. – 4. L’articolazione e la portata dell’attuale assetto precettivo dell’art. 656 c.p.. – 5. I nuovi mezzi di consumazione del reato che innovano l’intera portata dei requisiti del fatto punibile. Il diritto di essere messo a conoscenza dei fatti. – 5.1. L’incidenza amplificativa delle nuove tecnologie. – 5.2. L’endiadi pubblica tranquillità e pubblica opinione. – 5.3. La novità del vantaggio economico indiretto. – 5.4. L’inopportunità della previsione di un evento materiale. – 5.5. La conferma dell’ipotesi di pericolo astratto/concreto come tipologia dell’offesa. – 5.6. Il significato sistematico della condotta di alterazione dell’informazione. – 5.7. La necessaria rimozione della clausola di sussidiarietà. – 5.8. Il criterio di imputazione soggettiva. – 5.9. Criteri di scelta delle conseguenze sanzionatorie. – 6. Ricorso al quadro sistematico della materia penale per definire la nozione di attività di turbamento punibile. – 7. Competenza e poteri di intervento per la rimozione della notizia illecita.

1. *La longevità di una norma penale da rivitalizzare secondo il modello di intervento costituzionalmente orientato*

Nelle pieghe della storia quando le istanze sociali esigono un intervento di tutela da parte del diritto penale si scoprono risorse inattese nel nostro ordinamento legislativo. Si tratta di presidi di protezione che però invocano modifiche che, in ragione dei nuovi tempi e il “muoversi delle cose”, devono essere reindirizzati da una politica criminale di orientamento costituzionale¹.

¹ DONINI M., *Dogmatica penale e politica criminale a orientamento costituzionalistico. Conoscenza e controllo critico delle scelte di criminalizzazione*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 3, 1998, pag. 42.

Una di quelle risorse più volte fatte oggetto di sospetti di costituzionalità, per come risulta concepita e formulata nel codice del 1930, e negli ultimi tempi entrata nelle intenzioni riformatrici per una sua indubbia utilità politico criminale, è la norma dell'art. 656 c.p. “*Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico*” che, opportunamente adattata può acquisire il merito di una nuova stagione applicativa².

La fattispecie di reato contravvenzionale si trova collocata nella Sezione “*Delle contravvenzioni concernenti l'ordine pubblico e la tranquillità pubblica*” sotto il Capo dei reati che occupano l'ultima parte del codice penale, quella dedicata alle contravvenzioni della polizia di sicurezza.

Pur possedendo un potenziale non comune, vista l'articolazione del precetto munita di una serie di interessanti profili di evidente attuale concretezza, la figura di reato appare in tutta la sua evidenza priva di carica punitiva, a partire dalla mitezza della pena, peraltro alternativa e destinata a soluzioni oblationistiche: “*Chiunque pubblica o diffonde notizie false, esagerate o tendenziose, per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico, è punito se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a euro 309*”³.

Questa disposizione, inserita nella corretta cornice del suo tempo e dell'assetto legislativo in cui è stata concepita, è certamente la propaggine punitiva dei nutriti provvedimenti di polizia previsti altrove, molto più efficaci e molto più funzionali alla gestione dell'ordine pubblico nella temperie del primo novecento.

L'antecedente normativo, infatti, riposa in un decreto legge del 12 luglio 1923, rinnovato poi con una nuova deliberazione del governo in data 8 luglio 1924 in assenza di un chiarimento circa i canoni di necessità ed urgenza con cui era stato varato una prima volta, ma mai trasfuso in un Decreto del Sovrano che ne avrebbe conferito legittimità ed efficacia⁴.

² CHIAROTTI F., *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose*, in *Enc. del dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 515. ALESSANDRI A., *Osservazioni sulle notizie false, esagerate o tendenziose*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1973, pag. 708. VIGNA P.G. – BELLAGAMBA G., *Le contravvenzioni nel codice penale*, Giuffrè, Milano, 1974. RIVERDITI M., *Pubblicazione o diffusione di notizia false, esagerate o tendenziosi, atte a turbare l'ordine pubblico*, in *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, di Marco Pelissero (a cura), in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Vol. XI, Giappichelli, Torino, 2010, pag. 360. L'INSALATA M., *Pubblicazione o diffusione di notizia false, esagerate o tendenziosi, atte a turbare l'ordine pubblico (Art. 656 c.p.)*, in *Le contravvenzioni*, in *Trattato di diritto penale*, di Cadoppi A. – Canestrari S. – Manna A. – Papa M., Parte speciale, Vol. XI, Utet, Torino, 2012, pag. 75.

³ Nei termini in cui è formulato il precetto e la sanzione trova certamente spazio l'idea di abolire questa ipotesi di reato come sostiene per tutta la categoria delle contravvenzioni punite con pena pecuniaria FERRAJOLI L., *Il paradigma garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pag. 216.

⁴ Stabiliva l'art. 2 del D.L. 8.7.1924: “*Il prefetto della provincia ha facoltà, salva l'azione penale ove sia il caso, di diffidare il gerente di un giornale o di una pubblicazione periodica: a) se il giornale o la pubblicazione periodica, con notizie false o tendenziose, rechi intralcio all'azione diplomatica del Governo nei rapporti con l'estero o danneggi il credito nazionale all'interno o all'estero, o desti ingiustificato allarme nella popolazione, ovvero in qualsiasi modo turbi l'ordine pubblico*”.

A ben vedere questo provvedimento legislativo consegnava nelle mani del Prefetto il potere di far tacere la libera stampa e prendeva vita come una misura di polizia di carattere amministrativo (non lontana dal modello della misura di prevenzione che sarà successivamente il perno dell'opera eversiva). In realtà, il decreto legge aveva l'obiettivo di annullare gli effetti della estesa libertà di stampa che Carlo Alberto aveva concesso con l'”*Editto sulla stampa*”, della legge n. 695 del 26 marzo 1848, e che andava ad integrare quella modesta area di valore concessa alle libertà individuali con lo statuto Albertino⁵.

La strategia perseguita era la stessa adottata anche successivamente con le c.d. “*Leggi fascistissime*” del 1926, ossia stabilire un ordine a scalare degli interventi amministrativi di polizia che si anteponevano, fino a renderlo impossibile, l'accesso alla giurisdizione penale e alle sue garanzie.

Il codice penale del 1930, infatti, era in realtà il presidio legislativo penalistico più solido sul piano delle garanzie, dal momento che regolava l'accesso a quell'area della punibilità presidiata dalla giurisdizione e dalle garanzie della persona e della sua libertà personale. Ecco perché il vero potenziale punitivo escogitato dal sistema era sviluppato altrove, nelle leggi amministrative di polizia che, soprattutto con le misure di prevenzione personali, anticipavano di gran lunga l'irrompere della giurisdizione⁶.

Il sistema politico di governo si assicurava in questo modo la gestione e il controllo dell'ordine pubblico attraverso provvedimenti che rientravano nella propria competenza, soprattutto attraverso l'opera sul territorio dei Prefetti, limitando l'intervento di altri presidi istituzionali che ne avrebbero vanificato l'efficacia e la tempestività.

In questa linea di tendenza si inserisce la figura di reato dell'art. 656 c.p., resa dal legislatore penale funzionale ad una nozione di ordine pubblico ben lontana da quello assunta successivamente a riferimento dal modello costituzionale repubblicano⁷.

Tuttavia, questa norma longeva quanto il codice ma di latenza irrisolta, può ritornare oggi utile al sistema penale attuale se opportunamente rinvigorita negli elementi costitutivi e in una nuova e più moderna funzione politico criminale⁸.

⁵ ORVIETO A., *Le vicende della libertà di stampa in Italia dall'editto albertino al disegno di legge Oviglio*, in *Rass. di dir. ed econ.*, 1924, pag. 340.

⁶ AA.VV., *Principio di legalità e diritto penale (per Mario Sbriccoli)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2007. AA.VV., *Il domicilio coatto, ordine pubblico e politiche di sicurezza in Italia dall'Unità alla Repubblica*, di Ernesto De Cristofaro, (a cura), Bonanno Editore, Acireale-Roma, 2015.

⁷ Sulla questione del bene giuridico di riferimento si era posto il problema CORTE COST., Sent. n. 210 del 3 agosto 1976, in *www.cortecostituzionale.it*: “*E rientra nel potere discrezionale del legislatore stabilire se la tutela del “turbamento dell'ordine pubblico” punito come contravvenzione dall'art. 656 c.p. costituisca bene tutelabile di per sé...*”.

⁸ Il retroterra storico legislativo serve a chiarire le ragioni per cui questa disposizione è stata, fin dalla sua introduzione, indirizzata al settore della stampa, come ribadito da CHIAROTTI F., *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 516.

Le ragioni per cui è opportuno ritornarvi e confermarne la vigenza sono in particolare due.

Prima di tutto perché attualmente la democrazia ha bisogno di trasparenza e di una corretta e completa informazione, soprattutto nei momenti di fibrillazione del sistema istituzionale e sociale. Quando cioè la storia pone al cospetto della comunità statale vicende per cui non è possibile cedere all'emozione o dall'essere distolti da ciò che occorre mettere in campo nell'interesse di tutti. Si pensi ai casi di infezione incontrollabile da *virus*, da importanti contaminazioni delle matrici ambientali oppure da casi di allarme terroristico.

In secondo luogo, vi è un "non detto" nel precetto che invece pone in evidenza la sua carica operativa di imprevedibile efficacia. Sono cambiati i mezzi di consumazione del fatto, sono evoluti gli strumenti di comunicazione e diffusione delle informazioni, anche per la cronaca e la critica che restano comunque appannaggio dell'informazione giornalistica piegati alle regole di quel settore.

Questa disposizione incriminatrice sconta, infatti, anche il vizio di origine di essere entrata nell'area di rilevanza giuridica della manifestazione del pensiero di conio costituzionale che ne ha limitato il potenziale politico criminale⁹.

In realtà la norma può mostrare nel tempo presente un'utilità ordinamentale per un impiego molto più ampio, a condizione che venga adeguatamente rivisitata nei requisiti strutturali del fatto tipico e venga privata di quella forte connotazione ideologica da cui trae origine.

Il mutamento degli strumenti di diffusione genera un fisiologico aumento esponenziale della platea dei soggetti che saranno raggiunti dall'informazione lanciata nella complessa rete di *Internet*. Il "mondo connesso" ha perso le naturali coordinate di spazio e tempo e con esse il diritto penale può diventare un abile ed efficace mezzo di contrasto soltanto se allestisce norme adeguate al contesto in cui è chiamato a intervenire e capaci di sterilizzare le condotte lesive attuate in forme finora inconsuete.

Ultima osservazione concerne la vigente esistenza di una norma penale che, seppure sospettata per ben tre volte di illegittimità costituzionale, ne è uscita sempre indenne per lo scrutinio di manifesta infondatezza, a confermare il bisogno di pena di cui è portatrice¹⁰.

⁹ Sul punto è chiara la decisione del Giudice delle leggi che inquadra il tema sul terreno del diritto all'informazione, in CORTE COST., Sent. n. 199 del 29 dicembre 1972, in *www.cortecostituzionale.it*: "La sentenza n. 19 del 1962 che le ordinanze richiamano ha rigettato le censure di illegittimità costituzionale sollevate in ordine all'art. 656 cod. pen., in quanto ha ritenuto che la tutela costituzionale dei diritti, come quello cui ha riguardo l'art. 21, ha sempre un limite non derogabile nell'esigenza che attraverso il loro esercizio non vengano sacrificati beni anche essi voluti garantire dalla Costituzione, e che tale deve ritenersi non solo la tutela del buon costume, cui l'articolo stesso fa espresso riferimento, ma anche il mantenimento dell'ordine pubblico, che è da intendere come ordine legale su cui poggia la convivenza sociale".

¹⁰ ROMANO M., "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e "teoria del reato", in *Riv.it.dir. e proc. pen.*, 1992.

2. *Le esigenze di politica criminale che rendono necessaria una nuova incriminazione per le informazioni alterate o distorte fornite alla collettività e gli obblighi comunitari derivanti dal "Code of Practice on Disinformation"*

Un principio che negli ultimi tempi ha occupato l'attenzione del legislatore e dei giuristi è quello della sicurezza collettiva.

La sicurezza pubblica non nasce soltanto per evitare atti di violenza contro le persone. La sicurezza si afferma soprattutto quando la collettività è in possesso di informazioni corrette su cui poter fare affidamento, in quanto pienamente corrispondenti, esattamente conformi, ai dati della realtà o della fonte da cui promanano.

Il diritto alla somministrazione delle informazioni diventa la pietra angolare della civiltà globalizzata e tanto più una società si sente sicura quanto più le informazioni fornite sono attendibili e veridiche, perché consentono di esercitare quei diritti che sono propri della democrazia ossia la corretta formazione dell'opinione pubblica e la tranquillità della convivenza sociale.

Il diritto penale in chiave di *extrema ratio*, essendosi rivelati allo stato insufficienti gli altri presidi, non può non intervenire in una chiave essenzialmente preventiva per sventare il rischio che in una società moderna possano circolare, senza alcuno spirito di critico controllo, informazioni alterate, distorte e contrarie al vero. Così come l'ordinamento assicura attraverso la previsione dei delitti di falso che i documenti, su supporti cartacei o informatici, contengano dati, circostanze e fatti genuini e attendibili, allo stesso modo le informazioni, le notizie fornite alla collettività devono essere esenti da elementi di procurata alterazione o esagerata enfaticizzazione.

Vi sono stati tentativi di introdurre nuove fattispecie di reato per contrastare il diffuso fenomeno delle cc.dd. *fake news*, ma il problema della punibilità dei loro autori non si risolve introducendo nuove figure di reato che rischiamo di duplicare le esistenti o contribuire al fenomeno dello "spreco di fattispecie". Occorre invece, a nostro avviso, valorizzare quelle previsioni incriminatrici già presenti nella nostra legislazione penale e che il tempo ha reso in parte obsolete o legate a un modello di diritto penale puramente espressivo e simbolico¹¹.

Naturalmente la nuova opzione da mettere in campo deve costituire una ristrutturazione tematica e ricompositiva del precetto, profonda, precisa, e funzionalizzata ad esigenze politico criminali effettive, attuali e rilevanti sul piano sociale.

La prima scelta da compiere è quella di stabilire se i nuovi fatti che puniscono la propalazione di notizie distorte devono essere poste a tutela della persona e, dunque, punire per il danno economico cagionato alla persona ovvero al suo patrimonio reputazionale e morale ovvero, ancora, introdurre fattispecie che svolgano

¹¹ Le applicazioni sono sporadiche e tra queste si ricorda che nel 1953 in occasione della vicenda Piccioni-Montesi il giornalista che ne riportò la notizia in termini enfatici fu denunciato per la contravvenzione dell'art. 656 c.p., poi archiviata.

una tutela anticipata di un bene giuridico molto più ampio e con una capacità di ricaduta immediata e importante, come nelle ipotesi dei reati diffusi a soggetto passivo indeterminato¹².

Naturalmente la scelta di ricorrere al diritto penale trova una direzione precisa. Non si deve colpire l'informazione o la notizia alterata o falsa in quanto tale, ma perché foriera di ledere interessi precisi che assumono rilevanza assoluta nella prospettiva del nostro ordinamento. In questo modo l'intenzione di coltivare nuove forme di incriminazione non è legata a quell'area di protezione che trova la sua principale fonte nell'art. 21 Cost., in gioco non è soltanto la libera manifestazione del pensiero, ma la necessità di evitare che la notizia abbia la potenzialità di informare in maniera distorta la generalità dei consociati che potrebbero assumere comportamenti diversi da quelli che assumerebbero se l'informazione fosse stata loro fornita in maniera corretta¹³.

L'intervento legislativo non può trascurare, infatti, che il danno alla persona, diverso da quello fisico, rientra ormai in un novero cospicuo di fattispecie incriminatrici che concernono la privacy della persona fisica, il suo patrimonio morale, la profilazione digitale abusiva della stessa¹⁴. Per cui il rischio è di trovarsi ancora una volta a fare i conti con sovrapposizioni e interferenze normative che, senza l'attuale vigenza della clausola di sussidiarietà, come si auspica, aprono la strada al concorso di reati e, per questa via, a una sovrapposizione punitiva¹⁵.

Del resto, considerata la rilevanza assoluta di un intervento in tal senso, oggi il legislatore deve sentirsi impegnato a creare le condizioni di una vita associata che garantisca in concreto l'esercizio del diritto all'informazione come viene stabilito indirettamente anche con l'art. 3 Cost.: *“È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*.

Il tema centrale è quello della trasparenza dell'informazione alla collettività che provenga dalle pubbliche istituzioni o dai privati, nella stessa misura, come garanzia fondamentale per l'affermazione del principio di democrazia.

Sono state avanzate nel corso degli ultimi anni diverse proposte di legge per introdurre forme di limitazione e di contrasto alla diffusione, in particolare, delle *fake news*, talvolta ipotizzando l'introduzione di nuove figure di reato concentrate

¹² DE FRANCESCO G., *Interessi collettivi e tutela penale. “Funzioni” e programmi di disciplina dell'attuale complessità sociale, Beni giuridici funzionali versus bene giuridico personalistico*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini – C.E. Paliero, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2006.

¹³ Sul tema costituzionale si rinvia a PACE A., *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, a cura di G. Branca – A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 2006.

¹⁴ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

¹⁵ RISICATO L., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole generali di incriminazione suppletiva*, Giuffrè, Milano, 2001.

sull'oggetto materiale della notizia falsa, altre volte ricorrendo ad interventi di rimodulazione dell'esistente¹⁶.

2.1. Le proposte di legge presentate in Parlamento

1) Il “*d.d.l. Gambaro*” “*Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica*” presentato al Senato il 7 febbraio 2017 mira ad istituire due nuove ipotesi che legano il contenuto della notizia al mezzo della sua trasmissione, fondandolo esclusivamente sull'uso della Rete¹⁷. Si intendeva introdurre l'art. 656-*bis* c.p. puntando la novità sul mezzo telematico di trasmissione delle *fake news* e l'art. 265-*bis* c.p. per contrastare condotte che generano pubblico allarme o che diffondono campagne d'odio.

L'aspetto più rilevante della proposta era racchiuso nell'art. 656-*bis* c.p.: “*Chiunque pubblica o diffonde, attraverso piattaforme informatiche destinate alla pubblicazione o diffusione di informazione presso il pubblico, con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici, notizie false, esagerate o tendenziose che riguardino dati o fatti manifestamente infondati o falsi, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l'ammenda fino a euro 5.000*”.

In questo modo si intendeva punire la notizia in quanto falsa sganciandola da una effettiva o potenziale lesività prodotta a danno di beni rilevanti da un punto di vista costituzionale. Pertanto, assenza di qualsiasi referente teleologico che ne stabilisse il fondamento politico criminale, ma soltanto un generico richiamo all'attendibilità della notizia.

Questa iniziativa, come appare evidente, frammenta l'iniziativa di riforma e incrocia il tema dei delitti informatici, finendo per appesantire, a nostro avviso, la materia penale di quel settore senza apportare significative utilità.

2) Il secondo è il “*d.d.l. Zanda-Filippin*” presentato al Senato il 14 dicembre 2017 e il titolo è già eloquente per rendersi conto dell'orizzonte entro cui si inserisce l'iniziativa: “*Norme generali in materia di social network e per il contrasto della diffusione su internet di contenuti illeciti e delle fake news*”.

Anche in questo caso, a nostro parere, l'intervento appare limitativo, unicamente mirato alla Rete, senza prendere atto del fatto che occorrerebbe ipotizzare una norma onnicomprensiva che tenga conto di qualsiasi mezzo: la stampa – cartacea o informatica – e la Rete.

La proposta, inoltre, intende colpire soltanto quei fatti che si consumano entro un ambito quantitativo definito di utenti e che abbiano come scopo il profitto

¹⁶ GUERCIA P., *I progetti di legge sulle fake news e la disciplina tedesca a confronto*, in AA.VV., *Cyber-crime, Omnia Trattati giuridici*, a cura di Cadoppi A. – Canestrari S. – Manna A. – Papa M., UTET, Torino, 2019, pag. 1253.

¹⁷ Sul tema si rinvia a PIZZETTI F., *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *www.medialaws.eu*.

economico: “L’articolo 1 definisce l’ambito di applicazione delle nuove disposizioni. Esse si applicano ai servizi di social network operanti a scopo di lucro su piattaforme internet, progettate per consentire la condivisione di contenuti tra utenti o per rendere pubblici tali contenuti, che abbiano più di un milione di utenti registrati sul territorio nazionale”.

Non si propone di introdurre nuove figure di reato, ma disporre un rinvio sistematico, quando compare una *fake news*, a seconda della natura del suo contenuto lesivo, a specifiche ipotesi di reato già previste, che vanno dai delitti contro la persona ai delitti contro le istituzioni.

La proposta Zanda-Filippin, sul piano degli interventi di rimozione, peraltro, recupera l’opzione seguita dal legislatore tedesco con la “*Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG)*” pubblicata sulla Gazzetta Federale Anno 2017 parte I n. 61 – Bonn il 7 settembre 2017, quella di individuare nell’*internet provider* la posizione di garanzia rispetto all’ordinamento con compiti di prevenire o intervenire tempestivamente per evitare il diffondersi della *fake news*, a difesa di una platea di utenti anch’essa quantitativamente individuata (§. 1)¹⁸.

In realtà il legislatore tedesco fa una scelta a monte ed evita di introdurre norme penali, anche rinviate, per calibrare l’intervento punitivo soltanto sul piano dell’infrazione amministrativa. Introduce, tuttavia, un complesso meccanismo procedurale di individuazione e punizione della notizia falsa, col mezzo del “reclamo”, assegnandone la cura ai singoli gestori e pretendendo da essi una sorta di “pulizia” dell’ambiente *social* con la rimozione della notizia illecita (§. 2).

Successivamente, nello stesso paragrafo, viene previsto un obbligo di segnalazione all’Autorità amministrativa appositamente istituita presso il Ministero dell’Interno che provvede in caso di responsabilità con l’irrogazione di una sanzione amministrativa.

L’esperienza italiana vissuta con la vicenda *Google Italia-Vividown* ci ha fornito la ragionevole certezza che la libertà della Rete non può tollerare limitazioni al suo interno che ne mortificherebbero inevitabilmente la sua ragione fondante, per caricare di oneri impropri l’*internet provider* che, per evitare responsabilità, fornirebbe una selezione soggettiva ed arbitraria delle notizie e delle informazioni da diffondere e far circolare, ledendo in questo modo il diritto di libera manifestazione del pensiero¹⁹.

¹⁸ Si rinvia all’ampia trattazione svolta sulla legislazione tedesca da RINCEANU J., *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L’inedito ruolo dei provider nella disciplina tedesca dei social network*, in *Sistema penale*, 11 marzo 2021, pag. 5. Il tema è di grande rilevanza perché il controllo autarchico di tipo censorio delle informazioni in Rete impegna il terreno delle libertà costituzionali interne agli stati nazionali e, prima di ogni altra cosa, finisce per incidere sugli equilibri democratici sovranazionali. La scelta intrapresa dal legislatore tedesco nel corso degli ultimi anni è stata seguita anche da paesi autoritari con lo scopo di censurare come *fake news* notizie sgradite ai governi, rafforzando un modello di controllo politico indiretto attraverso i *provider* delle varie piattaforme che governano i social media.

¹⁹ Per le forme di “vigilanza responsabile” da parte dell’*internet provider* e tutte le implicazioni

3) L'ultima proposta è quella che più di ogni altra mette insieme esperienze normative già maturate nel nostro ordinamento, vale a dire la disciplina legislativa sui dati personali e il settore punitivo dei reati informatici²⁰.

È stata presentata alla Camera dei deputati il 15 giugno 2017 e vede come primo firmatario De Maria. Si tratta essenzialmente della modifica dell'art. 656 c.p. e si parte dall'assunto che: *“La diffusione delle notizie risulta enormemente potenziata dal ricorso – quali mezzi di comunicazione di massa – a Internet e ai social media ivi presenti”*.

Secondo la prospettiva fornita dal proponente la nuova disciplina dovrebbe tener conto della figura centrale del Garante della *privacy* come baluardo operativo per la tutela delle Rete e dei *social network* contro le notizie alterate²¹.

2.2. *Le best practices nel settore giornalistico derivanti dall'art. 10 CEDU come limite all'intervento punitivo*

Occorre sventare un rischio incombente su un settore garantito da condizioni di libertà direttamente discendenti da norme costituzionali attraverso la scriminante ordinamentale dell'art. 21 Cost. e l'art. 51 c.p. nella sua posizione di scriminante sostanziale ordinaria²².

che ne sono derivate nell'esperienza italiana, ci sia consentito rinviare a TRONCONE P., *Il caso GOOGLE (e non solo). Il trattamento dei dati personali e i controversi requisiti di rilevanza penale del fatto*, in *Cass.pen.*, 2014, pag. 2060. MANNA A. – DI FLORIO M., *Riservatezza e diritto alla privacy: in particolare, la responsabilità per omissionem dell'internet provider*, AA.VV., *Cybercrime. Omnia Trattati giuridici*, a cura di Cadoppi A. – Canestrari S. – Manna A. – Papa M., UTET, Torino, 2019, pag. 891.

²⁰ FLOR R., *Lotta alla criminalità informatica e tutela di tradizionali e nuovi diritti fondamentali nell'era di Internet*, in *www.penalecontemporano.it*, 20 settembre 2012.

²¹ Dalla proposta di legge formalizzata in data 3 giugno 2019 con un preciso articolato:

“Art. 1 “Modifica dell'articolo 656 del codice penale” – “1. L'articolo 656 del codice penale è sostituito dal seguente: “Art. 656. – (Pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico o ad arrecare danno ingiusto alle persone) – Chiunque pubblica o diffonde, anche mediante l'utilizzo della rete telefonica o attraverso strumenti telematici o informatici, notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico ovvero ad arrecare danno ingiusto alle persone, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da tre mesi a cinque anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso per fini di lucro, ovvero se le notizie riguardano atti di violenza a sfondo razziale, sessuale o comunque di natura discriminatoria”. Art. 2. – (Segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali). 1. Il gestore del sito internet, del social media, del servizio di messaggistica istantanea o di qualsiasi rete di comunicazione e trasmissione telematica, qualora il Garante per la protezione dei dati personali, di propria iniziativa o su segnalazione da parte di terzi di una condotta inquadrabile nelle fattispecie di cui all'articolo 656 del codice penale, gli invii una richiesta in tale senso, deve provvedere alla rimozione delle notizie false, esagerate o tendenziose. 2. Qualora, entro le ventiquattro ore successive al ricevimento della richiesta di cui al comma 1, il soggetto non abbia dato corso alla rimozione, il Garante per la protezione dei dati personali vi provvede direttamente ai sensi degli articoli 143 e 144 del codice di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e ne informa l'autorità giudiziaria”.

²² Nell'ampia letteratura sul tema i riferimenti specifici sono a FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957; ESPOSITO C., *La libertà di manifestazione del pensiero*

La libertà di stampa, intesa nella duplice accezione della libertà di diffondere notizie di cronaca e libertà di esprimere il proprio parere critico, va salvaguardata rispetto ad una generalizzata incriminazione delle *fake news* che potrebbero restringere il campo di azione dell'attività giornalistica²³. Questa è la ragione per cui va considerato un intervento di carattere preventivo e di natura deontologica sulle modalità di svolgimento dell'attività di cronaca e critica.

Sarebbe opportuno varare un documento contenenti le linee guida per l'esercizio dell'attività giornalistica, sullo stesso modello utilizzato nel campo della *privacy* con le “*Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica*”, con la relativa attività di monitoraggio svolto dall'Ordine della categoria, in conformità con l'indirizzo dettato dall'art. 10 CEDU²⁴.

È pur vero che la libertà di stampa consente a chiunque di esercitare la facoltà di informare il pubblico o una cerchia ristretta di propri lettori, ma non andrebbe interpretata come una limitazione di questa libertà il rispetto di una buona pratica a regolare le modalità di svolgimento dell'attività di cronaca e critica²⁵. Non a caso la deontologia professionale, vista come spazio di esercizio di un diritto, impedisce di inquadrare le regole di svolgimento come un limite, perché il limite nasce dall'esercizio illecito o irrispettoso della libertà di cronaca.

Se una notizia è oggettivamente falsa tale resta per chiunque la diffonda, nella stessa misura in cui si deve distinguere opacità e trasparenza dell'informazione. Piuttosto, l'aspetto più sensibile è quello che concerne il concetto di tendenziosità, dietro il quale si potrebbero annidare tentativi di censura ideologica che impediscano la diffusione di talune notizie non in linea con scelte del potere centrale o della cultura dominante.

In realtà anche questo ipotetico pericolo potrebbe essere sventato, non solo alla luce di fonti normative che sovrintendano le modalità di un corretto svolgimento dell'attività, ma anche una giurisprudenza attenta alle norme e ai valori dell'ordinamento che possa costituire un argine sempre più puntuale per evitare la limitazione di una libertà costituzionale²⁶.

nell'ordinamento italiano, Milano, 1958; BARILE P., *Libertà di manifestazione del pensiero*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1974; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, pag. 1070 ss.; AMATO G. – BARBERA A., *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1994, pag. 236 ss.; BARILE P., *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, pag. 177 ss.

²³ Sul tema si rinvia all'ampia trattazione di GUERINI T., *Fake news e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Giappichelli, Torino, 2020, in particolare da pag. 97.

²⁴ In fondo la CEDU con la previsione vincolante dell'art. 10 esclude un ricorso alla sanzione penale per fatti lesivi della libertà di stampa, come ulteriormente ribadito nel caso esaminato Corte EDU Sallusti c/ Italia con la sentenza n. 22350/13.

²⁵ Del resto, sottolinea ESPOSITO C., *La libertà, cit.*, pag. 8: “*Chi legge senza preconcezioni l'art. 21 della Costituzione italiana: “Tutti hanno il diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”*”.

²⁶ Si vedrà più avanti come il GIP di Milano in una sua decisione del 2018 riesca a puntualizzare gli indici identificativi per la responsabilità di una notizia giornalistica falsa e tendenziosa.

La manifestazione del pensiero va difesa prima di tutto sciogliendo il nodo della puntuale definizione di *fake news* che non possa mai integrare una notizia semplicemente sgradita o inopportuna, ma nella quale si possa cogliere quel carattere di difformità dal vero che la rende deontologicamente e penalmente illecita perché diretta a suscitare turbamento alla pubblica tranquillità e a destabilizzare e disorientare l'opinione pubblica²⁷.

Oltre che svolgere un controllo sull'attendibilità della fonte che ha fornito la notizia sarebbe opportuno varare un sistema di controllo preventivo che fornisca le coordinate per stabilire il grado di correttezza formale, lo stile espositivo privo di aspetti ingannevoli seppure esasperato e che si dia conto del fatto che la notizia non è inventata e che non disinformi. Anche le notizie controverse andrebbero diffuse se assistite da un ragionamento o da una argomentata motivazione che ne sorregga la necessità o comunque l'opportunità di valutarle, di considerarle, analizzandone i vari profili e i vari aspetti di ambiguità e di opacità.

Naturalmente è la qualità del giornalismo che stabilisce il discrimine nel valutare il corretto svolgimento dell'attività di informazione dell'opinione pubblica e questa può essere assicurata da modelli che si consolidano e che in realtà si sono consolidati con il tempo.

Resta comunque da ribadire che se è vero che nella sua ampia semantica l'art. 21 Cost. consente anche di diffondere notizie difformi, la riconducibilità al paradigma punitivo che sostituisca l'attuale art. 656 c.p. può diventare operativo soltanto se la notizia o l'informazione è in grado di suscitare il turbamento richiesto come elemento di tipicità della norma. Se una tale attitudine la notizia non la possiede, ebbene anche per l'attività giornalistica resta il fatto di poter svolgere liberamente l'attività informativa rapportandosi al limite non della qualità della notizia, ma della sua attitudine a destabilizzare l'opinione pubblica.

La finalità punibile, a nostro parere, non riguarda il contenuto dell'informazione in quanto tale, poiché la *fake news* illecita è solo quella che assume significato lesivo per la sua portata e non per la sua natura.

2.3. Il "Code of Practice on Disinformation"

Il Codice di condotta sulla disinformazione varato dalla Commissione Europea il 18 ottobre 2018 rappresenta oggi la base giuridica che impone agli stati membri e, attraverso essi, alle varie piattaforme operanti nel *web* di adottare un codice di autoregolamentazione specifico per individuare ed eliminare oltre che prevenire la immissione in rete di *fake news* o, addirittura, di strategie rivolte alla sistematica disinformazione della pubblica opinione²⁸.

²⁷ La narrazione mendace, infatti, distingue la "narrativa" dalla "mentitiva", capace di manipolare la stessa visione del mondo, ancora in RINCEANU J., *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale cit.*, pag. 6.

²⁸ Il Codice è reperibile al sito: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/code-practice-disinformation?etans=it>. Molto interessante è lo studio condotto da VOSOUGH S. – ROY D. – ARAL

I legislatori nazionali a questo punto non possono più eludere il problema di dotarsi di una disciplina normativa, e per il rango degli interessi in gioco anche di natura penale, volta alla eliminazione di un rischio che attenti all'integrità della vita democratica dell'Unione²⁹.

Nel 2019 sono state raccolte le *“The Communication ‘Tackling online disinformation: a European approach’ sets out the views of the Commission on the challenges associated with disinformation online”* con cui i più importanti siti web che gestiscono la pubblicità o veicolano informazioni hanno redatto dei documenti programmatici interni con cui hanno aderito alle direttive comunitarie, illustrando le strategie mediatiche di contrasto al fenomeno delle *fake news*.

La Commissione Europea ha dettato inoltre le linee guida per consentire una omogenea decisione sulle determinazioni dei singoli destinatari, fornendo una precisa definizione di contenuto dei meccanismi di disinformazione: *“The notion of ‘Disinformation’ does not include misleading advertising, reporting errors, satire and parody, or clearly identified partisan news and commentary, and is without prejudice to binding legal obligations, self-regulatory advertising codes, and standards regarding misleading advertising”*.

A ben vedere, anche questa iniziativa sovranazionale che si muove nell'orbita del valore fondante della democrazia europea, rafforza principi contenuti nell'art. 21 della nostra Carta costituzionale, poiché edifica un sistema di protezione contro il “falso”, pur salvaguardando la libertà di espressione e di diffusione delle idee, purché le informazioni siano fondate sul vero o, addirittura, sull'erroneo, ma escludendo i contenuti e le finalità ingannevoli.

3. Lo sfondo di valore dell'ordine pubblico nel sistema repubblicano per riorientare la finalità incriminatrice

Il primo momento di riflessione investe la cornice di valore entro la quale si inserisce la fattispecie contravvenzionale dell'art. 656 c.p. e i propositi di riforma ossia la moderna nozione di ordine pubblico.

Sebbene il concetto di ordine pubblico evochi propositi contro corrente, se inquadrato in un'ottica deteriore di mantenimento degli equilibri dell'assetto politico di uno stato ricorrendo anche a iniziative normative lesive delle prerogative e

S., *The spread of true and false news online*, in www.sciencemag.org, 9 marzo 2018. È sorprendentemente emerso che: *“La falsità si è diffusa in modo significativo più lontano, più velocemente, più in profondità e in modo più ampio della verità in tutte le categorie di informazioni, e gli effetti sono stati più pronunciati per false notizie politiche che per false notizie su terrorismo, disastri naturali, scienza, leggende metropolitane o informazioni finanziarie. Abbiamo scoperto che le notizie false erano più nuove delle notizie vere, il che suggerisce che le persone erano più propense a condividere nuove informazioni”* (trad. nostra).

²⁹ MAGNANI C., *Libertà d'informazione online e fake news: vera emergenza? Appunti sul contrasto alla disinformazione tra legislatori statali e politiche europee*, in www.forumcostituzionale.it, 4 aprile 2019.

delle garanzie individuali, il suo fondamento costituzionale può offrire una nuova sponda teleologica, rinnovata e aggiornata.

La vetero immagine dell'ordine pubblico coincide con il concetto di sicurezza dello stato quando lo stato, liberale o etico che fosse, era considerato il centro del sistema ordinamentale e, dunque, il nucleo centrale di protezione del diritto penale, la leva più efficace e più incisiva per contrastare casi e fenomeni di allarme alla sua integrità³⁰.

L'odierno assetto costituzionale consegna invece un concetto di ordine pubblico che guarda alla comunità degli associati, in modo da intenderlo non più nella sua dimensione ideale ed etica, ma nella sua immane concretezza come garanzia per la pubblica tranquillità delle persone: *“L'esigenza dell'ordine pubblico, per quanto altrimenti ispirata rispetto agli ordinamenti autoritari, non è affatto estranea agli ordinamenti democratici e legalitari, né è incompatibile con essi”*; e ancora *“Non potendo dubitarsi che, così inteso, l'ordine pubblico è un bene inerente al vigente sistema costituzionale, non può del pari dubitarsi che il mantenimento di esso – nel senso di preservazione delle strutture giuridiche della convivenza sociale, instaurate mediante le leggi, da ogni attentato a modificarle o a renderle inoperanti mediante l'uso o la minaccia illegale della forza – sia finalità immanente del sistema costituzionale”*³¹.

Si apre quindi un orizzonte in cui si coniuga un deciso ridimensionamento della sicurezza degli apparati dello stato ideale con una solidale immagine di un sistema di protezione della comunità dei consociati³².

In quest'ottica l'ordine pubblico, seppure circoscritto come bene giuridico al suo profilo materiale³³, può certamente giocare un ruolo come riferimento di valore destinato a conservare, per quanto possibile, la categoria³⁴.

³⁰ Molto utile l'ampio quadro tracciato da CORSO G., *L'ordine pubblico*, Il Mulino, Bologna, 1979. Così come significative sono le pagine di SBRICCOLI M., *Appunti per Introduzione*, in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Giuffrè, Milano, 2009, Tomo II, pag. 1312.

³¹ CORTE COST., Sent. n. 19 del 16 marzo 1962, in www.cortecostituzionale.it: *“In particolare, al regime democratico e legalitario, consacrato nella Costituzione vigente, e basato sull'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1), sull'eguaglianza dei cittadini (art. 3) e sull'impero della legge (artt. 54, 76-79, 97-98, 101, ecc.), è connaturale un sistema giuridico, in cui gli obbiettivi consentiti ai consociati e alle formazioni sociali non possono esser realizzati se non con gli strumenti e attraverso i procedimenti previsti dalle leggi, e non è dato per contro pretendere di introdurre modificazioni o deroghe attraverso forme di coazione o addirittura di violenza. Tale sistema rappresenta l'ordine istituzionale del regime vigente; e appunto in esso va identificato l'ordine pubblico del regime stesso”*.

³² Decisiva è la rilettura fornita da MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore*, Esi, Napoli, 1992, pag. 245.

³³ Una rilettura in termini costituzionalmente orientati è suggerita da SESSA A., *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in AA.VV., *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, di S. Moccia (a cura), Esi, Napoli, 2007, pag. 7: *“In questo contesto, allora, il recupero di una «ordinata» dimensione empirico-normativa di ordine pubblico materiale, nei limiti di un diritto penale politico orientato ai valori costituzionali, diventerà condizione prioritaria per affrontare problemi le cui soluzioni, purtroppo, restano ancora aperte”*.

³⁴ Per le complesse e varie problematiche che la categoria giuridica dell'ordine pubblico pone, si rinvia all'ampia trattazione del complesso tema a AA.VV., *Delitti contro l'ordine pubblico cit.*, in parti-

Orbene, la questione del mantenimento, seppure con opportune modifiche, del reato di pubblicazione o diffusione di notizie si presenta certamente importante in termini di proporzionalità dell'intervento penalistico e, con la calibratura sanzionatoria, di ragionevolezza della specie e della misura della pena³⁵.

Si pone dunque una prima questione, quella relativa alla categoria della pubblica tranquillità come bene giuridico di riferimento, volto alla possibile costituzione di una più cospicua categoria di reati posti alla sua tutela. Non vi è antinomia tra una lettura moderna dell'ordine pubblico e il "regolare andamento della vita quotidiana ... quale generale sicurezza a cui corrisponde nei singoli cittadini l'assenza di emozioni violente"³⁶.

Un interesse di tutela, tuttavia che va ricostruito nell'ambito della nozione di libertà così come sancito dalla nostra Costituzione. Il turbamento della pubblica tranquillità può essere inteso come l'esercizio lesivo dei diritti di libertà altrui, un esercizio della libertà attraverso manifestazioni che aggrediscono la pacifica convivenza, esorbitando, esondando, trasmodando dalla naturale sfera di contenenza³⁷.

Tutto ciò può avvenire soltanto ponendo in premessa la solida posizione di valore della solidarietà e dell'esercizio delle libertà appartenenti al perimetro dell'art. 2 Cost., oltre a quelle forme di libertà che fanno parte della costituzione economica del nostro ordinamento e comunque in particolare a quelle forme di libera manifestazione della persona umana che sono sancite dagli artt. 13, 14, 15, 16 e 17 Cost.

A ben vedere tutto il settore delle contravvenzioni di polizia di cui è parte l'art. 656 c.p. concerne attività che sarebbe lecito compiere se non venissero superati i limiti del libero operare e se quei comportamenti non fossero muniti di tale carica lesiva da generare turbamento, pericolo o danno per gli altri consociati. Per cui l'opera di rielaborazione dell'ipotesi di reato dell'art. 656 c.p. potrebbe essere limitato, laddove fosse per la proporzionalità valido mantenere questa fattispecie, a rielaborarne i requisiti di tipicità per renderla più aderente alle esigenze di tutela da un lato e di punizione dall'altro.

In questa rivisitata concezione della pubblica tranquillità va tenuto presente che la lesione dell'interesse non è rivolta allo stato, all'ordinamento, ma alla perso-

colare *Prefazione*, pag. VXII. Per la trattazione del tema FIORE C., *Ordine pubblico (dir.pen.)*, in *Enc. del dir.*, XXX, Milano, 1980, pag. 1089. Per i decisi profili di incostituzionalità dell'intera classe dei reati è DE VERO, G., *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose*, in *Dig.pen.*, Vol. VII, UTET, Torino, 1993, par. 83.

³⁵ MANES V., *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005.

³⁶ Come viene sostenuto da CARACCIOLI, I., *Brevi cenni sulla nozione di ordine pubblico nelle art. 656 c.p.*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1962, pag. 797 e per la dottrina costituzionale da BARILE, P., *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, pag. 855. FIORE C., *Ordine pubblico*, in *Enc. del dir.*, Vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pag. 1084.

³⁷ Si rinvia, ancora una volta, come riferimento irrinunciabile, all'ampia rielaborazione del tema operata da MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore cit.*, pag. 245.

na umana, a ciascuno di coloro che forma la comunità e che diventa il riferimento finale della tutela penale: “*Il che tanto più vale, quando si tratti di beni che – come l’ordine pubblico – sono patrimonio dell’intera collettività*”³⁸.

I nuovi referenti di protezione, in definitiva, sono la persona, i suoi diritti fondamentali, e la comunità sociale di appartenenza.

A questo punto, anticipando quanto dopo si dirà, occorre operare una scelta: tenere in conto soltanto la deliberata aggressione alla tranquillità dei consociati o la lesione materiale inferta dalla condotta del colpevole alla posizione del singolo consociato?

D’altro canto, la individuazione del bene giuridico e del principio di proporzionalità non può trascurare il fatto che la norma ha un contenuto di valore che si affaccia su di una duplice matrice teleologica.

Il contrasto alla diffusione di notizie alterate si muove in realtà all’interno di due precisi binari che corrono paralleli e ne costituiscono le sponde: da un lato il limite alla libera manifestazione del pensiero e dall’altro il versante, mai ricomposto in termini moderni, dei reati di opinione³⁹.

Il diritto di cronaca e di critica ha trovato nel tempo una messa a punto soprattutto per l’attività del giornalista e in realtà anche dello storico⁴⁰, mentre i reati di opinione sono rimasti nel limbo di un ordinamento che non decide di compiere un passo decisivo per la loro eliminazione⁴¹.

Le due attività si caratterizzano per il fatto di trattare una notizia, elaborarla e di esprimere liberamente il proprio pensiero e la propria soggettiva e arbitraria opinione rispetto a fatti e circostanze di vita.

Il tema che ci occupa, invece, è radicalmente diverso, poiché investe l’attendibilità intrinseca della notizia pubblicata o diffusa, come allo stesso modo si distingue un’opera d’arte che riproduce un oggetto da una fotografia, l’interprete dal testimone⁴².

Si potrebbe concludere che il reato dell’art. 656 c.p. ha un contenuto, un nucleo, di attestazione, di rilevazione, senza aggiunte né emozioni, con un contenuto

³⁸ CORTE COST., Sent. n. 19 del 16 marzo 1962 *cit.*

³⁹ FIORE C., *I reati di opinione*, Cedam, Padova, 1972. MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore cit.*, pag. 231.

⁴⁰ MANTOVANI F., *Libertà della manifestazione del pensiero e libertà di stampa*, in *Arch. giur.*, 1961. BETTIOL G., *Sui limiti penalistici alla libera manifestazione del pensiero*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1965.

⁴¹ Auspicio ulteriormente ribadito per l’assoluta carenza di offesa anche nelle fattispecie emergenziali che hanno replicato quelle tradizionali inserite nel codice penale, come lucidamente argomenta MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Esi, Napoli, 1995, in particolare da pag. 76 sotto il capitolo “*Tra rassicurazioni vecchie e nuove: il delitto di opinione un evergreen repressivo*”.

⁴² Per cui riteniamo che non vi sia il rischio da cui opportunamente mette in guardia CAVALIERE A., *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta per un’alternativa alla “cultura del penale”*, in *Arch. pen.*, 2108, n. 3, pag. 17: “*Ma, al contrario, il trend politico-criminale recente va nel senso di un revival dei reati di opinione; si pensi ad esempio a negazionismo/affermazionismo, nuove ipotesi o circostanze aggravanti dell’apologia, etc.*”.

di conformità alla verità che deve consentire ai consociati di essere informati, vale a dire di conoscere il medesimo contenuto che ha appreso colui che lo ha trasmesso⁴³.

4. *L'articolazione e la portata dell'attuale assetto precettivo dell'art. 656 c.p.*

Prima di tutto occorre precisare che il legislatore con le diverse declinazioni della qualità della notizia ha inteso punire tutte le ipotesi in cui vi è l'alterazione e la manipolazione dell'informazione che, per questo, non risulta dotata di alcuna affidabilità oggettiva.

In secondo luogo, la norma indica tassativamente la "notizia" come oggetto della pubblicazione o diffusione e non l'"informazione" nella sua generale accezione. Questa differenza appare importante perché oggi chiunque ha la possibilità di veicolare un'informazione e non la notizia che sembra limitata, come del resto essa appare all'origine della scelta legislativa, all'ambito del settore giornalistico.

Occorre anche sventare il rischio di confondere la narrazione dei fatti di cronaca, che attengono esclusivamente alla libera manifestazione del pensiero, sempre se corretta e riscontrabile nei fatti, dalle informazioni che veicolano esposizione di tesi e pareri personali e che rientrano nella legittima elaborazione intellettuale sulla base della discrezionalità tecnica o della propria sensibilità soggettiva⁴⁴. Da qui, l'ulteriore specificazione del "*commento marcatamente polemico*" che accompagna la notizia vera non fa scattare per questo la punibilità del reato, perché ciò che conta per la norma è la verità della notizia, lasciando ipotesi di responsabilità del commento ad altra norma dell'ordinamento⁴⁵.

La stessa Corte costituzionale in una sua prima sentenza limitativa del tema esclude che la norma punisca una notizia che non sia afferente alla manifestazione del proprio pensiero (costituita dalla cronaca e critica giornalistica), purché fondata su circostanze vere: "*La fattispecie legale della cui legittimità costituzionale il Pretore di Ascoli Piceno dubita non comprende, dunque – contrariamente a quanto una certa parte della giurisprudenza ritiene – il caso di chi divulga interpretazioni, valutazioni, commenti, ideologicamente qualificati, e persino tendenziosi, relativi a cose vere; ma semplicemente il caso di chi divulga notizie, falsandole*

⁴³ Infatti, la libertà di critica, secondo quanto affermato da Cass. 9 dicembre 1952, in *Giust.pen.*, 1953, II, 104: "non può giustificare la diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, idonee a turbare l'ordine pubblico".

⁴⁴ Del resto, l'esigua elaborazione giurisprudenziale aveva individuato i criteri di rilevanza penale del fatto precisando le coordinate della condotta, in Cass., Sez. IV, Sent. n. 3967 dell'11 gennaio 1977, in *www.cassazione.it*: "La condotta illecita consiste quindi nella diffusione, anche mediante pubblicazione, di una notizia così qualificata; quest'ultima è penalmente rilevante quando non del tutto svincolata da oggettivi punti di riferimento che consentano la identificazione degli elementi essenziali di un fatto e ne rendano possibile l'identificazione, e si differenzia quindi dalla "voce", caratterizzata da vaghezza e incontrollabilità".

⁴⁵ Cass. Sez. III pen., 18 dicembre 1962, in *Cass.pen.Mass.ann.*, 1963, 434, n. 721.

attraverso la maniera di riferirle, e cioè notizie che, in un modo o nell'altro, non rappresentano il vero"⁴⁶.

Per quanto invece concerne i contenuti:

- a) la **notizia falsa** riveste il carattere della oggettiva infondatezza (oggi si definirebbe *fake news*) dell'informazione che non trova alcun profilo di reversibilità o di diversa interpretazione, ma resta irrimediabilmente la comunicazione di una falsa rappresentazione della realtà. Il parametro normativo di riferimento può essere quello che governa la materia del falso ideologico, una informazione che concerne una vicenda o una circostanza della realtà che non esiste ed è difforme, contraria ad essa;
- b) la **notizia esagerata** si delinea per un fondamento di verità che connota la informazione, ma viene riportata alla collettività in maniera deformata per l'enfaticizzazione o l'ingigantimento del suo oggetto o per il contenuto che viene esposto nelle forme espressive in maniera sovradimensionata, iperbolica rispetto alla vicenda reale;
- c) la definizione di **notizia tendenziosa** viene fornita dalla stessa Corte costituzionale: *"Per notizie tendenziose, ai sensi dell'anzidetta disposizione, bisogna intendere quelle che, pur riferendo cose vere, le presentino tuttavia (non importa se intenzionalmente o meno) in modo che chi le apprende possa avere una rappresentazione alterata della realtà. Il che può avvenire per il fatto che vengano riferiti o posti in evidenza soltanto una parte degli accadimenti (eventualmente quelli marginali e meno importanti), sottacendone o minimizzandone altri (eventualmente di pari o maggiore importanza, o comunque idonei a spiegare o addirittura a giustificare quelli riferiti); per il fatto che gli accadimenti vengano esposti in modo da determinare confusione tra notizia e commento; e in altri simili modi. Suscitando in chi le apprende una rappresentazione alterata della realtà, le notizie tendenziose deformano, dunque, la verità; e appunto sul presupposto di ciò ne viene punita dal Codice penale la pubblicazione e diffusione, quando questa (indipendentemente dall'intento dell'agente) sia idonea a porre in pericolo l'ordine pubblico"*⁴⁷.

Va soltanto rilevato che l'ipotesi della notizia travisata in quanto tendenziosa è quella che più delle altre due ipotesi suscita qualche perplessità sul piano della tassatività del divieto⁴⁸. Diversamente dalla falsità o dall'enfaticizzazione la tendenziosità va sottoposta a un processo di interpretazione più stringente da parte del giudice, con il proposito di accertare e motivare puntualmente i profili di mini-

⁴⁶ CORTE COST., Sent. n. 19 del 16 marzo 1962 cit..

⁴⁷ CORTE COST., Sent. n. 19 del 16 marzo 1962 cit..

⁴⁸ L'ambiguità della nozione, che miscelava una definizione vaga e una precisazione pleonastica, era già resa evidente dalla *Relazione al Re* del codice penale (Roma 1929) che a commento dell'art. 656 c.p. precisava: *"sono tendenziose non solo le notizie che tendono ad uno scopo illecito, ma altresì quelle che hanno in sé la capacità di produrre un effetto dannoso, indipendentemente dalla volontà dell'agente"*, (215).

mizzazione o di parziale evidenziazione che costituiscono l'agire illecito con cui l'autore ha inteso fornire l'informazione⁴⁹.

A ben vedere anche l'oggetto della pubblicazione o diffusione finisce per entrare nel fuoco dell'imputazione soggettiva, poiché l'autore dell'informazione veicolata si è reso autore dell'alterazione della notizia.

Questa è una di quelle contravvenzioni che, seppure ritenute punibili indifferentemente a titolo di dolo e di colpa, possiede un tale spessore di illiceità che la rende esclusivamente commessa a titolo di dolo. E non potrebbe essere diversamente per un comportamento che si richiede abbia tutte le caratteristiche di una cosciente e volontaria alterazione, amplificazione e rovesciamento della realtà concreta finalizzata a turbare equilibri.

Sarebbe difficile ipotizzare che forme di travisamento possano essere espresse contro la volontà dell'agente e, dunque, a titolo di colpa, se non in una prospettiva di tipo emergenziale dove l'ordinamento riconosce un fittizio incremento di illiceità che nella realtà non è riscontrabile.

Se l'area dell'elemento soggettivo è presidiata dunque dal dolo, ebbene con gli stessi parametri occorre ragionare nell'errore in cui potrebbe incorrere l'autore della notizia che sia "convinto di affermare il vero o comunque ignaro di narrare il falso"⁵⁰. In questo caso è la colpevolezza a fissare il parametro soggettivo della responsabilità e, secondo il criterio della rimproverabilità della condotta, l'agente ne è esonerato quando potrà essere scusato solo se l'errore sulla falsità, esagerazione, tendenziosità delle notizie, risulti inevitabile, cioè sia addebitabile a circostanze obiettivamente apprezzabili non dipendenti dalla sua volontà⁵¹.

Un altro punto di sicuro interesse è dato dal fatto che la norma contiene la clausola di sussidiarietà che la rende applicabile soltanto quando non vi sia un altro reato di maggiore gravità ossia punito con una pena più alta.

Come per altri numerosi casi il principio di sussidiarietà in realtà finisce per limitare la rilevanza del reato che sottopone a condizione, riducendo allo stesso tempo l'importanza del bene giuridico cui quella fattispecie è posta a tutela.

In questo specifico caso, quindi, la fattispecie subisce due pesanti limitazioni significative sia per il fatto di essere un'ipotesi contravvenzionale sia per essere subalterno a qualunque altra fattispecie che si modelli sullo stesso fatto punibile, punito però con una pena più alta.

Circa la natura, il reato di pubblicazione o diffusione è una ipotesi di pericolo che in qualche modo si è tentato di inquadrare come pericolo concreto, cercando di conferirne un profilo di maggiore assimilazione al principio di colpevolezza

⁴⁹ Il tema non è sfuggito ad una ulteriore messa a punto tentata dalla giurisprudenza, in Cass. pen., 21 febbraio 1957, in *Giust.pen.*, 1957, II, 474: "Le nozioni di falsità e tendenziosità sono nettamente distinte: la tendenziosità ha come presupposto indefettibile la non falsità della notizia de qua, riferendosi, per contro, alle modalità di diffusione a scopo disfattista ed in guisa da destare pubblico allarme".

⁵⁰ Cass. Sez. VI pen., 9 aprile 1974, in *Cass.pen.Mass.ann.*, 1975, 174.

⁵¹ Sempre Cass. Sez. VI pen., 9 aprile 1974, in *Giust.pen.*, 1975, II, 95.

costituzionalmente orientato, ma a ben vedere conserva tutte le caratteristiche di un reato di pericolo astratto/presunto⁵². E del resto la risposta non potrebbe essere che questa, dal momento che la difesa dell'ordine pubblico va elevata contro qualunque condotta che sia, per il solo fatto di rivolgersi contro l'ordine pubblico, intrinsecamente dotata di carica lesiva.

Naturalmente lo scopo della semplificazione probatoria è il cuore del problema della qualificazione della fattispecie come di pericolo, l'ordine pubblico deve ricevere una tutela efficace e anticipata che soltanto la presunzione lesiva può assicurare⁵³.

L'ulteriore elemento di qualificazione della fattispecie è la potenzialità diffusiva che deve possedere la notizia⁵⁴, la quale serve a concretizzare la punibilità del fatto, dunque, se è tale da sviluppare come conseguenza il turbamento dell'ordine pubblico anche se questa eventualità non si verifica⁵⁵.

La posizione nell'ambito del precetto di questo requisito suscita perplessità in ordine alla sua precisa qualificazione che, finisce anche per coinvolgere la portata del requisito soggettivo del reato.

Le notizie alterate che potrebbero per la loro carica lesiva incidere sull'equilibrio dell'ordine pubblico sembrano inserite nella struttura del fatto come una condizione obiettiva di punibilità. Certamente non sarebbe una scelta compatibile con il principio di colpevolezza, preferendo il significato tecnico-giuridico che è stato loro sempre assegnato, ma in una ipotesi di possibile riforma di questa contravvenzione bisogna rifuggire dal tentativo di inquadrare la situazione su cui va incidere la notizia alterata come condizione obiettiva, secondo lo schema normativo dell'art. 44 c.p. Tuttavia, a nostro parere, sembra rivestire, seppure in astratto,

⁵² Profili problematici affrontati da PATALANO V., *Significati e limiti della dommatica dei reati di pericolo*, Jovene, Napoli, 1975.

⁵³ Il tema è sottolineato da MAIELLO V., *Pubblica intimidazione (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.

⁵⁴ La potenzialità va desunta non solo dal compimento della condotta di pubblicazione o diffusione, ma, come afferma Cass., Sez. VI, Sent. n. 9475 del 5 novembre 197496, in *Giust.pen.*, 1975, II, 475: "anche che il contenuto sia tale che possa derivarne un diffuso turbamento (apprensione, eccitazione, sfiducia) suscettibile di riflettersi sull'ordine pubblico; requisito, quest'ultimo, che non può ritenersi implicito nella falsità o tendenziosità della notizia".

⁵⁵ Cass., Sez. I, Sent. n. 9475 del 7 novembre 1996, in *www.cassazione.it*: "Il reato di pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose, atte a turbare l'ordine pubblico (art. 656 c.p.), è un reato di pericolo, sicchè nulla rileva, ai fini dell'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 Suprema Corte, 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 dei una malattia della moglie, e di essere disposto a vendere taluni suoi organi per trovare il danaro occorrente a saldare il debito".

quella funzione, anche per la forma lessicale utilizzata, della condizione obiettiva di punibilità.

5. *I nuovi mezzi di consumazione del reato che innovano l'intera portata dei requisiti del fatto punibile. Il diritto di essere messo a conoscenza dei fatti*

La fattispecie astratta dell'art. 656 c.p. ha subito per effetto del tempo un deterioramento per la radicale modifica del significato dei suoi contenuti, non tanto per le modalità della condotta, dal momento che la dicotomia "pubblica o diffonde" conserva una sua attualità, quanto in ordine ai mezzi di concretizzazione materiale della duplice condotta alternativa⁵⁶.

Si tratta di un reato a forma libera e tale deve rimanere nell'ottica di una protezione a raggiera dell'interesse tutelato, poiché le condotte mostrano una perfetta equipollenza lesiva⁵⁷.

Va subito messo in evidenza che non è prevista la condotta di "comunicazione" che vede coinvolto un solo destinatario, orientando la norma invece la punibilità della condotta verso una generalità indistinta di destinatari **né la semplice "voce" che corre** nel pubblico può rivestire i caratteri costitutivi della propalazione (intesa come divulgazione inopportuna e dannosa) della notizia⁵⁸.

Tradizionalmente la notizia assume la veste della forma scritta, l'esposizione descrittiva del fatto narrato. Le nuove forme espressive, sempre più frequentemente utilizzate in Rete, contengono anche le immagini contenute in una semplice foto o in un *videoclip*. Le notizie o informazioni false, esagerate o tendenziose possono, quindi, anche assumere la forma rappresentativa, visiva, con cui veicolare, e talvolta in maniera molto più efficace, l'illecito contenuto.

Per quanto concerne poi il momento di consumazione del fatto occorrerà tenere conto della natura del mezzo utilizzato. Se il supporto è materiale, cartaceo, il delitto risulterà consumato nel momento della sua uscita, della sua propalazione, nel caso invece la diffusione avvenga con l'uso di *Internet* si ricorrerà ad individua-

⁵⁶ Circa i mezzi di diffusione è sufficiente riferirsi all'elaborazione sul tema del trattamento automatizzato dei dati personali del D.lgs. n. 196/2003 aggiornato al 2018.

⁵⁷ Nel quadro di una valutazione sistematica della condotta nell'ambito della medesima classe di reati, si veda MAIELLO V., *Ordine Pubblico (delitti contro l')*, in *Enciclopedia Giuridica Il Sole 24 ore*, vol. XVII, 2007.

⁵⁸ Cass., Sez. VI, Sent. n. 3967 del 17 marzo 1977, in *www.cassazione.it*: "A differenza della "voce", caratterizzata dalla vaghezza e dalla incontrollabilità, la "notizia" rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 656 c.p. (pubblicazione o diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose), è non del tutto svincolata da oggettivi punti di riferimento che consentano la identificazione degli elementi essenziali del fatto e ne rendano possibile il controllo. (Nella specie, è stata ritenuta legittima l'assoluzione di un giornalista il quale aveva scritto su un quotidiano di essere a conoscenza, attraverso voci spontanee di cittadini, che in ambienti della estrema sinistra e governativi si stava meditando di provocare a Napoli gravissimi incidenti sulla falsariga dei sistemi praticati a Milano in Piazza Fontana".

re il momento del suo inserimento in Rete attraverso la tecnica di accertamento dei c.d. *cookies*, ossia dei marcatori digitali.

5.1. *L'incidenza amplificativa delle nuove tecnologie*

La novità che spinge ad attribuire un diverso sfondo operativo alla figura di reato in esame è **costituita dalla evoluzione tecnologica che ha** messo a disposizione di chiunque nuovi mezzi di comunicazione di massa, orizzonte operativo che va ben oltre la stampa, giornaliera o periodica, i manifesti e le stazioni radio degli anni '30 del novecento epoca della sua introduzione.

Oggi la struttura transfrontaliera della Rete e la sua capacità onnipervasiva si presenta come il mezzo più efficace per raggiungere una platea di utenti e consumatori difficile da quantificare e, allo stesso tempo, arduo da raggiungere di nuovo per procedere alla rettifica delle informazioni inesatte trasmesse.

Con la modifica del mezzo di trasmissione della notizia muta anche la caratteristica della platea dei soggetti destinatari di riferimento che non possono essere più compresi nella generica "bolla d'aria" della generalità indistinta, ma assumono una fisionomia strutturale qualificata, quella di "opinione pubblica".

In questo modo la notizia alterata entra in un circuito sociale dove viene assorbita e in cui manifesta la sua capacità distorsiva sulla corretta informazione dei fatti, sulla formazione di un giudizio, di un'opinione e addirittura sulla formazione del consenso e la circolazione delle idee. Il tema, in tutta la sua evidenza, si presenta decisivo nella moderna prospettiva costituzionale, poiché la corretta formazione di un'opinione pubblica e consapevole contribuisce a costituire e garantire l'assetto democratico dello stato⁵⁹.

Oggi *Internet* forma l'opinione pubblica che, a sua volta, sempre attraverso la Rete esprime le sue posizioni politiche e le manifesta quando i gruppi politici che si servono della Rete li chiama ad esprimere il proprio parere, il proprio voto sulla soluzione di un problema o, addirittura, ad eleggere i propri rappresentanti. Si tratta della moderna democrazia partecipativa digitale che ricorre in modo sempre più frequente agli strumenti delle tecnologie più avanzate⁶⁰.

L'informazione deformata, in definitiva, viene a generare un *vulnus* su quegli assetti sociali che nascono e si sviluppano sull'attendibilità delle informazioni fornite perché ciascuno in assoluta libertà e senza alcun condizionamento si possa formare la sua idea politica o di altra natura.

⁵⁹ PAPA A., "Democrazia della comunicazione" e formazione dell'opinione pubblica, in *www.federalismi.it*, 2 ottobre 2017.

⁶⁰ STAIANO S., *La rappresentanza*, in *Riv. AIC*, 2 agosto 2017, pag. 41: "Si può ormai constatare l'inadeguatezza dei tentativi di colmare la "distanza rappresentativa" a vantaggio della "registrazione di volontà compiuta" con l'impiego delle tecnologie telematiche (e-democracy): il popolo è identificato in una "piattaforma deliberativa", cioè siede in permanenza in assemblea virtuale e viene chiamato a decidere su singole issue".

5.2. *L'endiadi pubblica tranquillità e pubblica opinione*

L'intervento legislativo deve fornire una risposta adeguata al fine di contrastare la manipolazione e la distorsione dell'informazione delle notizie, affrontando in maniera efficace e radicale il fenomeno delle cc.dd. *fake news* (*notizie false*) che mettono in crisi il sistema generale dell'informazione fornita al pubblico.

Il delitto di pubblicazione o diffusione di una informazione alterata nella propria veridicità finisce per ledere il principio di democrazia e la previsione di una ipotesi di reato in questo senso diventa un obbligo di incriminazione per il legislatore.

A questo punto sono due le piattaforme di tutela su cui va radicata una fattispecie riformatrice contro condotte plurioffensive, diversamente dall'attuale contravvenzione orientata unicamente alla repressione di fatti potenzialmente capaci di turbare la convivenza.

Si tratta, dunque, di tenere insieme la pubblica tranquillità e la corretta e veridica informazione dell'opinione pubblica come beni giuridici di riferimento.

Occorre a questo punto osservare che il ricorso abituale al mezzo della Rete rende maggiormente vulnerabile le difese della pubblica tranquillità e modifica in radice anche il significato stesso dell'illecito. Per esempio, l'autore è portatore di una maggiore consapevolezza del fatto che la sua condotta sarà certamente lesiva, anzi ancora più lesiva se anziché utilizzare un giornale inserisce l'informazione in Rete.

Questa piena consapevolezza valorizza e orienta in maniera inequivoca il requisito di imputazione soggettiva del reato che informa la condotta nel momento in cui si dà luogo alla pubblicazione o alla diffusione con un mezzo di caratura offensiva notoriamente senza alcun limite.

5.3. *La novità del vantaggio economico indiretto*

Peraltro, va tenuto nel debito conto il fatto, come viene sostenuto da più parti, che ormai l'inserimento in Rete o nei *blog* delle informazioni che colpiscono l'interesse dei frequentatori di *Internet* segna un importante ritorno di carattere economico⁶¹. Ogni informazione assume natura di carattere patrimoniale poiché esistono dei vantaggi in tal senso che provengono dai proventi delle inserzioni pubblicitarie e dalla raccolta delle sponsorizzazioni attraverso i *social media* o i diversi siti.

Il riferimento economico costituirebbe assoluta novità nell'economia generale della fattispecie vigente che la rende non più attuale e utile nei termini in cui è confermata, dal momento che la contravvenzione dell'art. 656 c.p. è svincolata da qualsiasi finalità di carattere patrimoniale che potrebbe coltivare l'autore del reato. Mentre invece, riconvertita in termini moderni, chiamando in causa un mezzo tecnologicamente avanzato di consumazione del reato, la prospettiva patrimoniale

⁶¹ Si veda la proposta De Maria A.C. 4552 presentata il 15 giugno 2017.

che motiva l'azione delittuosa potrebbe essere utilmente presa in considerazione nel nuovo sviluppo normativo.

La scelta, tuttavia, assegnerebbe alla figura di reato una finalità e un orientamento punitivo del tutto diverso da quello che si intende attribuire e fornirebbe un contenuto patrimoniale all'illecito in contrasto con il criterio di coerenza della classe di appartenenza.

5.4. L'inopportunità della previsione di un evento materiale

Si potrebbe anche ipotizzare la dannosità della condotta di alterazione dell'informazione attraverso la previsione di un evento in senso materiale. La soluzione potrebbe giocare anche a favore della valorizzazione del profilo di colpevolezza dell'autore. In questo modo però, diversamente da quanto si vorrebbe, la nuova fattispecie ridurrebbe la sua caratura punitiva e lascerebbe fuori dell'area della sua punibilità fatti comunque lesivi della pubblica tranquillità, quali il turbamento, l'inquietudine, la confusione emotiva, lo smarrimento che si trasforma in insicurezza, difficili da riscontrare se non attraverso un accertamento medico-legale.

Una vicenda che può essere definita paradigmatica in questi termini è quella della diffusione del contagio da COVID-19 che ha investito il nostro paese. In una situazione di serissime restrizioni della libertà personale dove una delle misure è l'isolamento e il distanziamento dei soggetti, le uniche fonti informative restano i media e la Rete. Questo stato di allarme generalizzato offre la riprova migliore che il contrasto alle notizie false esagerate e tendenziose deve essere particolarmente efficace, proprio per evitare che la sicurezza e la protezione che l'ordinamento vuole infondere si trasformi in insicurezza collettiva.

Non a caso le vicende che concernono un rischio così imminente per la popolazione investono sia l'ordine pubblico sia la formazione della pubblica opinione, dal momento che sono in gioco i beni vitali per la persona, vita e salute, nonché i comportamenti da tenere in presenza di provvedimenti legislativi limitativi della libertà personale fondati su scelte politico-amministrative degli attuali rappresentanti di governo.

Negli ultimi anni si sta assistendo con sempre maggiore frequenza al fenomeno degli annunci che riguardano la possibile entrata in vigore di leggi e provvedimenti amministrativi che interessano direttamente la vita organizzata della collettività. Molti, nonostante siano stati successivamente ritirati, hanno sortito soltanto l'effetto di destare allarme, preoccupazione per i contenuti o aspettative deluse, così come sono state incisive le forme comunicative con cui sono stati annunciati o data per scontato la loro entrata in vigore che non si è mai verificata.

5.5. La conferma dell'ipotesi di pericolo astratto/concreto come tipologia dell'offesa

Prima di giungere ad una possibile formulazione normativa occorre sciogliere gli ulteriori nodi di fondo che il tema della natura giuridica del fatto pone, tra reato di danno e reato di pericolo.

La previsione di una effettiva lesione prodotta, declinato come reato di danno, imporrebbe di verificare l'effettiva lesione prodotta a ogni singolo componente della collettività o a una quantità significativa di soggetti nell'ambito della indistinta generalità dei consociati o dell'opinione pubblica. Ma in questo modo si introdurrebbe un illecito penale contro la persona con il rischio di trovarsi a fare i conti con una fattispecie di reato che, pur avendo come obiettivo la tutela della tranquillità sociale, finirebbe per collidere o si sovrapporrebbe ad altre fattispecie esistenti. Ma molto più importante, da un punto di vista politico criminale, si giungerebbe tardi alla tutela preventiva del bene che invece si intende garantire nella sua integrità fin dal sorgere della condotta aggressiva non ancora produttiva di effetti distruttivi.

L'attuale cornice dei reati di pericolo che connota la vigente fattispecie, andrebbe invece mantenuta, con le opportune revisioni equilibratrici di cui dotare gli elementi di tipicità del precetto, al fine di salvaguardare il profilo delle garanzie della persona.

Non convince del tutto la possibilità di calibrare la rilevanza penale del fatto sul fondamento del pericolo concreto ovvero espresso dagli elementi costitutivi della fattispecie. Certamente si riconoscerebbe un maggiore vigore allo sforzo legislativo sul terreno della rilevanza dell'illecito e della sua concreta plausibilità, ma di contro risulterebbe appesantita la fase probatoria che si dovrebbe concentrare sulla necessità di provare in concreto il turbamento della pubblica tranquillità, perché non vi sarebbero indici affidabili di identificazione né strumenti per accertarne gli effetti diffusi.

Questa è una delle ragioni perché nella prospettiva della forma dell'offesa andrebbe mantenuta l'appartenenza alla categoria dei reati di pericolo astratto/presunto, come inevitabile anticipazione della tutela, pur con le necessarie correzioni dommatiche che limitano l'ingiustificato proliferare delle ipotesi⁶². Occorre riconoscere che non mancano perplessità sulla necessità di mantenere, seppure orientate in una nuova e più significativa prospettiva di offesa, lo schema dei reati di pericolo astratto/presunto⁶³, perché difetta la certezza di aver determinato una situazione di effettiva pericolosità per il bene⁶⁴.

⁶² PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 9. Proponendone una lettura critica ma aggiornata alle esigenze punitive più attuali, puntualmente MANNA A., *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in *Quest.giust.*, 2001.

⁶³ Per la sicura incostituzionalità dei reati di pericolo astratto si pronuncia GALLO M., *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, pag. 8.

⁶⁴ La categoria dei reati di pericolo astratto/presunto rappresenta uno dei capitoli più controversi di un diritto penale costituzionalmente orientato, perché metterebbe all'angolo anche la funzione di integrazione sociale della pena, oltre che sollevare dubbi sul terreno della colpevolezza MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore cit.*, pag. 185. E ancora sulla delimitazione del bene protetto la severa critica di MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv.it.dir.e proc.pen.*, 1995, pag. 349.

In realtà, ben altra ragione milita a favore di questa scelta ed investe l'esigenza di tutelare un bene che non è possibile difendere efficacemente se non concentrando l'intervento sul disvalore assoluto della condotta e sulla sua potenzialità lesiva.

Il diritto penale preventivo, anche in chiave di una politica criminale con efficacia sanzionatoria preventiva, sviluppa un suo nuovo percorso in presenza di una categoria sempre più numerosa di beni giuridici cc.dd. *superindividuali*, quando cioè l'offesa è portata, come in questo caso, a interessi diffusi o collettivi⁶⁵.

Questa è la ragione per cui, in riferimento a questa nuova classe emergente di reati a potenzialità lesiva diffusa, prodotto tipico della moderna società del rischio, occorre trovare nell'ambito della descrizione del fatto punibile elementi di tipicità che possano colmare, perché espressivi di una evidente potenzialità lesiva, quel *deficit* che si registra con riferimento all'offensività del fatto.

Una nuova stagione dello schema del pericolo astratto/presunto si apre, non solo per la nuova categoria dei beni cc.dd. *superindividuali*⁶⁶, ma anche per i criteri di apprezzamento che vengono forniti dalla Corte costituzionale, rielaborando il tradizionale paradigma e riaggiornandolo in una più convincente accezione di "pericolo reale o effettivo".

In pratica i mezzi e l'accertamento non possono essere diversi da quelli che investono le ipotesi dei reati di pericolo concreto, proprio passando per il versante degli elementi costitutivi della fattispecie, orientati però verso una tipicità della condotta con effettivo disvalore. Questa è la ragione per cui la idoneità della condotta potenzialmente lesiva porta a un nuovo e diverso schema teorico che, pur continuando ad essere modellato sull'astrattezza del pericolo, merita tuttavia una verifica sul campo in termini di concreto ed effettivo accertamento. In questo modo la nuova norma chiamata a sostituire l'ipotesi dell'art. 656 c.p. viene ad assumere una sua autonoma configurazione in una categoria di tipo misto, quella di pericolo astratto/concreto, dove il fulcro dell'argomentazione circa la loro assimilazione è appuntata sulla necessità che il riscontro giudiziale fornisca la prova della sussistenza dei requisiti costitutivi del fatto profilati sull'offesa⁶⁷.

⁶⁵ Sarebbe, dunque, superata quella riserva secondo cui la dottrina accetta forzatamente lo schema dei reati di pericolo astratto/presunto, come sostenuto da CALAMANTI A., *Tutela penale anticipata e sacrificio di libertà: la legittimazione dei reati di pericolo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giust.pen.*, 1985, pag. 743. Mette in guardia da una tutela meramente paternalistica disancorata da una effettiva tutela della persona CAVALIERE A., *Introduzione ad uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in www.archiviopenale.it: "Ma ciò vale soltanto finché tali interessi collettivi siano risolvibili in una pluralità di interessi pur sempre individuali – per quanto indivisibili (c.d. interessi diffusi come il diritto dei consociati ad un ambiente salubre) –, e non, invece, allorché vengano sganciati dagli stessi e trasformati in interessi superindividuali artificiali come, ad es., l'ordine pubblico, specie in senso ideale".

⁶⁶ Sulle tecniche di tutela cui si fa ricorso in caso di tutela di beni c.d. *superindividuali*, si rinvia a MERLI A., *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema. Le fonti. Le tecniche di tutela*, Napoli, 2006, pag. 59.

⁶⁷ FIORE C. – FIORE S., *Diritto penale. Parte generale*, Utet, Torino, 2013, pag. 198.

Pur mantenendo la riserva di un fatto che va punito perché intrinsecamente minaccioso dell'integrità del bene giuridico, il metodo di apprezzamento della sua offensività e dell'effettivo disvalore della condotta compiuta è salvaguardato, non solo dal rilievo effettivo, ma anche dalla “concreta esperienza nella quale quei fatti si sono verificati e dei particolari inconvenienti provocati in precedenza dai fatti stessi, in relazione ai beni che intende tutelare”⁶⁸.

Una tale scelta finisce per soddisfare anche il versante della funzione della pena come risposta dell'ordinamento e come prevedibile punizione che trova il suo fondamento nell'effettivo riscontro della situazione pericolosa determinata dalla condotta colpevole.

5.6. Il significato sistematico della condotta di alterazione dell'informazione

Per quanto concerne la manipolazione dell'informazione occorre circoscrivere l'oggetto, il contenuto della comunicazione che può essere costituito secondo la norma da “notizie false, esagerate o tendenziose” che anch'esse oggi assumono una dimensione e un contenuto offensivo molto più ampio e incisivo di quello originario, modificando anche il profilo formale, la matrice del reato, *il tipo* di ipotesi incriminatrice⁶⁹.

Sul tema del contenuto delle informazioni, da questo punto di vista la nuova formulazione potrebbe godere del vantaggio di adattarsi a un quadro normativo consolidato e definito nel nostro sistema che già conosce la nozione di manipolazione dell'informazione traendola dalla categoria dei reati posti a tutela del mercato e della concorrenza. Basta riferirsi al D.lgs. n. 107/2018 che tutela gli operatori dagli abusi del mercato e punisce appunto la “diffusione di notizie false”, difformi, infondate, con questo facendo emergere una realtà normativa diffusa e consolidata circa il significato da assegnare alle condotte materiali nonché agli oggetti materiali dell'art. 656 c.p.

Per quanto concerne, invece, un cambio di rotta sulla vigente previsione della clausola di sussidiarietà, una delle norme che entra in rapporto di interferenza con l'attuale art. 656 c.p. dando luogo alla sua applicazione prevalente è la fattispecie

⁶⁸ CORTE COST., Sent. n. 333 del 10 luglio 1991, in *www.cortecostituzionale.it*. Principio di diritto fatto proprio dal giudice della legittimità come in Cass. Sez. IV pen., Sent. n. 12631 del 20 dicembre 2017, in *www.cassazione.it*: quando si tratti di “un reato di pericolo astratto, va comunque accertata l'offensività in concreto del fatto alla luce del criterio della contestualizzazione dell'evento, con giudizio ex ante, verificando se, alla luce degli elementi concretamente determinatisi quali la dimensione del mezzo, il numero di passeggeri che può essere trasportato, il luogo effettivo di naufragio, l'espansività e la potenza del danno materiale, il fatto era in grado di esporre a pericolo l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone”.

⁶⁹ CORTE COST., Sent. n. 19 del 16 marzo 1962 cit.: “In sostanza l'espressione “notizie false, esagerate o tendenziose” impiegata nell'art. 656 del Cod. pen. è una forma di endiadi, con la quale il legislatore si è proposto di abbracciare ogni specie di notizie che, in qualche modo, rappresentino la realtà in modo alterato. Il problema relativo alla legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 656 riguardante le notizie tendenziose non si pone, dunque, in termini diversi da quello riguardante le notizie false od esagerate”.

prevista all'art. 501 c.p. "*Aggiotaggio comune*" in asse con l'aggiotaggio societario dell'art. 2637 c.c.. Ma in realtà anche altre fattispecie si trovano, in relazione ai contesti storico politici, nello stesso perimetro applicativo e sono: l'art. 265 c.p. "*Disfattismo politico*"; l'art. 267 c.p. "*Disfattismo economico*"; l'art. 269 c.p. "Attività antinazionale del cittadino all'estero"; l'art. 501 c.p. "*Rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse di commercio*"; e infine l'art. 661 c.p. "*Abuso della credulità popolare*".

5.7. *La necessaria rimozione della clausola di sussidiarietà*

L'impasse attuale, dunque, va assolutamente superata con l'eliminazione della clausola di sussidiarietà che, in presenza della nuova veste di delitto rivestita dal fatto, finirebbe per ledere in maniera ancora più profonda i nuovi referenti di tutela del delitto.

La sussidiarietà farebbe passare in secondo piano, mortificando la sua importanza, la declinazione in termini moderni della pubblica tranquillità, maggiormente aderente al tessuto costituzionale, che andrebbe a surrogare il concetto retrico di ordine pubblico inteso come strumento di controllo da parte del potere del comportamento sociale dei consociati e non come ordine legale su cui poggia la convivenza. Così come andrebbe a restringere la rilevanza assoluta della pubblica opinione, mettendo in crisi un valore giuridico che emerge e si conferma anche al livello del diritto, legislativo e giurisprudenziale, continentale.

Una volta verificate le condizioni di un nuovo e più ampio fondamento da assegnare alla nuova figura di reato ne consegue la necessità di ritrovare una nuova collocazione topografica nell'ambito del codice penale. In ossequio al principio di riserva di codice sancito all'art. 3-*bis* c.p. la nuova norma non può non trovare sede nella classe della sua matrice, la parte del codice dedicata alla tutela dell'ordine pubblico con l'introduzione dell'art. 421-*bis* c.p.

Naturalmente la nuova legge sarà munita di una norma transitoria che dichiarerà l'abrogazione espressa dell'art. 656 c.p.

5.8. – *Il criterio di imputazione soggettiva*. Una volta ridisegnata nel suo contenuto di tipicità la fattispecie, che da contravvenzione si trasforma in delitto, esce anche dal cono d'ombra di un ambiguo criterio di imputazione soggettiva.

Occorre puntualizzare, infatti, che il reato va considerato un reato commissivo doloso. Non è pensabile per la rilevanza che esso assume nell'ambito della categoria di appartenenza che possa essere, diversamente opinando, non solo di natura colposa, ma addirittura omissivo.

La forma della condotta delinea, da un punto di vista politico criminale, anche la rilevanza assoluta del bene giuridico che la norma penale intende presidiare che viene assicurata anche con esigere una piena consapevolezza del fatto commesso e una colpevole responsabilità penale che trova il suo riscontro nella conseguente risposta sanzionatoria (detentiva, pecuniaria, patrimoniale).

Rimarrebbe, è vero, la punibilità a titolo di dolo eventuale, ma questo non desterebbe alcuna particolare riserva perché l'effetto da scongiurare è quello di tur-

bare la pubblica tranquillità, esito che può essere raggiunto anche punendo condotte che nella consapevolezza dell'azione riprovevole e dei suoi possibili effetti il colpevole non arreata.

5.9. Criteri di scelta delle conseguenze sanzionatorie

Per quanto poi concerne il profilo sanzionatorio della nuova fattispecie si deve immaginare una misura della pena che sia ragionevolmente desumibile dall'ambito della classe dei reati in cui entra a far parte l'art. 421-*bis* c.p., facendo leva sul principio di proporzionalità e ragionevolezza.

Valutando con cura la portata sanzionatoria di quel settore normativo si può ritenere che la pena adeguata sia quella compresa da un minimo di mesi 6 a un massimo edittale di anni 3, oltre a un aumento in caso di situazioni di particolare gravità, quando sia tassativamente e legittimamente assunta una misura di emergenza in deroga temporanea alla legislazione ordinaria. L'aggravante consentirà di valutare una scala sanzionatoria più ampia e meglio proporzionata in diretta relazione con gli effetti della diffusione della notizia che potrebbe suscitare allarme accompagnata da propositi di commettere atti violenti, dal fatto di munirsi di oggetti per vincere una resistenza ovvero radunare altre persone per creare un fronte aggressivo.

La scelta della forbice della pena edittale consentirà al giudice, alla luce dei criteri di commisurazione stabiliti all'art. 133 c.p., di individuare la misura della pena, motivandola espressamente, in ragione della platea dei soggetti individuati nel corso degli accertamenti giudiziari.

Avendo considerato l'importanza e la novità dei nuovi mezzi tecnologici e pervasivi di realizzazione della condotta, occorre prevedere anche il ricorso alla misura di sicurezza patrimoniale obbligatoria della confisca dei mezzi utilizzati per la commissione del fatto e anche degli eventuali vantaggi patrimoniali illeciti secondari che ne siano venuti al responsabile.

La nuova fattispecie dell'art. 421-*bis* c.p. potrebbe essere formulata nei seguenti termini:

“Chiunque pubblica o diffonde notizie false, esagerate o tendenziose con qualsiasi mezzo, per le quali possa essere turbata la pubblica tranquillità o influenzata l'opinione pubblica, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa da euro 5.000 a euro 30.000. La pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso in costanza di dichiarazione di emergenza sanitaria o di calamità naturale. Con la sentenza di condanna è sempre disposta la confisca dell'art. 240 c.p. dei mezzi utilizzati per commissione del reato e del profitto”.

6. Ricorso al quadro sistematico della materia penale per definire la nozione di attività di turbamento punibile

In una chiave del tutto attuale e molto più aderente alla mutata realtà tecnologica dei mezzi di informazione deve essere puntualizzato l'oggetto materiale del

reato, per cogliere quei caratteri che danno conto della penale rilevanza di una notizia o di una informazione alterata.

Prima di tutto conta molto il contesto in cui si analizzano l'incidenza e gli effetti del contenuto dell'informazione. La normale emotività di contesto deve condurre ad un'applicazione ragionevole della norma, senza spingere l'interpretazione oltre i limiti che la tipicità della stessa disposizione impone.

La norma come ipotizzata, prima di tutto, lega in maniera incontrovertibile la condotta punibile ai mezzi di realizzazione del fatto e non si presta a letture alternative per quello che concerne il contenuto effettivo della notizia: la volontaria distorsione.

Un contesto caratterizzato da particolare emotività espressa in un momento di allarme che vive la comunità, si pensi a emergenza sanitaria per una *pandemia* di effetti e natura ignoti, anche quando non sia ancora stato formalmente adottato lo stato di emergenza, determinerà certamente una generalizzata sensibilità ad accogliere in maniera allarmante qualsiasi notizia. Una qualsivoglia informazione lanciata senza continenza nella forma espressiva e infondata perché amplificata o difforme alla circostanza reale che si sta riferendo o ancora tendenziosamente fornita in una sola parte è sufficiente a determinare la destabilizzazione irreversibile dello stato emotivo della pubblica tranquillità e della pubblica opinione.

Lo stato d'ansia indotto può servire, talvolta, a generare quel contesto favorevole per rendere credibile all'opinione pubblica qualsiasi informazione si intenda somministrare. In questo modo la distorsione dell'informazione diventa tanto più allarmante quanto più il contesto è disponibile ad accogliere notizie sempre più distorte, non solo del loro contenuto informativo, ma anche per il loro profilo formale, come, ad esempio, l'uso di un mezzo inconsueto di diffusione per la natura della notizia o per il ricorso ad espressioni paradossali ed enfatiche⁷⁰.

In un contesto di serenità generalizzata, viceversa, la collettività è anche pronta ad accogliere informazioni anche lievemente difformi o anche pareri allarmanti espressi da scienziati che mettono sull'avviso per una prossima difficoltà di natura sanitaria, non possedendo quella carica da cagionare turbamento.

Il requisito di tipicità del turbamento che la norma esige, per queste ragioni, non può essere ritenuto in correlazione al livello di distorsione della notizia, ma deve essere di volta in volta accertato nell'ambito del contesto in cui l'informazione è stata resa e valutata la correttezza della stessa notizia. Il turbamento nasce dall'impatto che l'informazione genera sulla collettività e, tanto più allarmante e

⁷⁰ La conferma della difficile calibratura da effettuare nel contesto temporale in cui viene somministrata la notizia è confermata dalla sentenza di proscioglimento del GIP di Milano avverso la richiesta del PM di emissione di un decreto penale di condanna contro i giornalisti della trasmissione satirica le "Iene". L'imputazione nasceva per il suicidio di un giovane attribuito alle informazioni false e tendenziose fornite nel corso di una delle puntate. Il GIP motiva il proscioglimento sulla scarsa efficacia lesiva dell'informazione di generare turbamento, sostenendo che "oggi grazie ai mezzi di comunicazione di massa è enormemente potenziata la possibilità, ed è elevata l'abitudine, di venire a contatto con le più disparate informazioni e immagini", in *www.milano.corriere.it*, 5 novembre 2018.

distorta è la notizia, tanto più il livello di ansia e di turbamento che si potrebbe generare fa scattare in concreto le condizioni per l'applicazione della norma.

Il tema naturalmente si sposta sul piano dell'accertamento processuale e sul corredo probatorio che occorre considerare per giungere alla verifica della fondatezza dell'indice del turbamento punibile.

Occorre dunque chiedersi se in questo caso viene in aiuto l'interpretazione sistematica per ritrovare una nozione comune di "turbamento" nel panorama della materia penale.

Due sono i riferimenti normativi specifici che militano in questo senso: 1) lo stato di ansia e di paura richiesto all'art. 612-*bis* c.p.; 2) il "grave turbamento" esivamente indicato nell'art. 52 c.p.

Nel primo caso si esige un "*perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero di ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria...*" che, seppure appare riecheggiare una forma di turbamento, siamo ben al di fuori della portata del turbamento per notizia distorta. Gli atti persecutori si configurano con evento di danno e concentrano la valutazione sulla vittima e sulla sua reazione emotiva alla pressione che viene dallo *stalker* con un criterio di valutazione fondato su di un preciso accertamento probatorio che la norma stessa suggerisce. Vale dire cambiare ogni volta percorso per sfuggire al persecutore, abbandonare la cerchia di comuni conoscenti, cambiare città, in definitiva cambiare abitudini e stili di vita.

Nel caso della legittima difesa, invece, seppure il legislatore sia stato vago nel delineare il significato del grave turbamento, la giurisprudenza progressivamente prova a mettere a punto il significato rilevante per l'applicazione della scriminante.

Prima di tutto occorre che vi sia una comprovata reazione generata da un fatto ingiusto, come una gravissima situazione di *stress* che deriva da una pressione psicologica di notevole portata quasi ad assumere la dimensione di un turbamento psichico valutabile alla luce degli indici medico-legali dell'imputabilità, del vizio di mente, che affligge anche se transitoriamente la persona.

Anche in questo caso l'attenzione si appunta sulla singola persona, sulla vittima che reagisce, dovendone valutare l'istante insorgere del panico e della paura, con una grande difficoltà a ricostruire lo sconvolgimento interiore, lo stress, e la mancanza di lucidità⁷¹.

Per il progettato art. 421-*bis* c.p. l'esegesi sistematica quindi non fornisce, a nostro parere, alcuna utile indicazione, se non per individuare il limite massimo in cui può intendersi il turbamento, per due ordini di considerazioni⁷².

Le norme sopra esaminate concentrano l'accertamento probatorio su di un soggetto individuale, sulla misura e i presupposti della sua reazione, nel nostro caso invece il turbamento va rapportato ad un possibile effetto su larga scala, tenendo conto della sola potenzialità ed efficacia della notizia distorta.

⁷¹ Sul tema Cass. Sez. III pen., Sent. n. 49883 del 10 ottobre 2019, in www.cassazione.it, pag. 19.

⁷² Sul tema si trovano spunti interessanti per la materia penale in MUSUMECI E., *Emozioni, crimine e giustizia. Un'indagine storico-giuridica tra Otto e Novecento*, Franco Angeli Editore, Milano, 2015.

Peraltro, vi è un intrinseco carattere di significativa violenza concentrata nel tempo e che connota la condizione della vittima dell'azione persecutoria e colui che legittimamente si difende, violenza che finisce per stravolgere le condizioni ordinarie di vita di coloro che ne sono animati.

La norma nel nostro caso non richiede un accertamento degli effetti sui destinatari che possono essere di lunga durata e di sempre mutevole intensità nel corso del tempo. Le ragioni di salvaguardia della pubblica tranquillità impongono che si valuti unicamente il potenziale lesivo espressione dell'inopportunità, del travisamento, dell'infondatezza della notizia e null'altro.

7. Competenze e poteri di intervento per la rimozione della notizia illecita

Sebbene il mezzo di maggiore diffusione sia oggi la Rete rispetto ai mezzi obsoleti del 1930, avendo tracciato un possibile precetto svincolandolo da *Internet* e dai social, non trova alcun fondamento l'intervento del Garante della *privacy* a svolgere il ruolo di "pulizia della Rete" che da qualche parte si invoca⁷³.

Peraltro, ma non sembra che i diversi proponenti di una riforma ne abbiano tenuto conto, oggi il ruolo dell'Autorità garante è anche normativamente prevista come di ausilio all'Autorità Giudiziaria. L'art. 167 del Codice della *privacy*, infatti, ne delinea una precisa posizione e attività processuale sia nel corso delle indagini preliminari che nel successivo giudizio di cognizione. Senza considerare che già rientrano nei suoi poteri quello di irrogare sanzioni amministrative nel caso in cui le notizie in Rete fossero lesive della riservatezza personale.

Il duplice ruolo che sarebbe chiamata a ricoprire l'Authority, vigilare in Rete sulla riservatezza e il trattamento dei dati nonché il contrasto alle *fake news*, andrebbe rafforzato nella sua terzietà e completamente ridisegnato nei criteri di nomina dei componenti e del suo Presidente, così come nei suoi poteri di intervento sanzionatorio e istruttorio. Non dovrebbe subire alcuna influenza da parte di altri poteri dello stato che non sia il solo Parlamento come sede della volontà popolare e non trovarsi a compiere attività delegate di indagine giudiziaria.

Ma vi è una ragione molto più importante per cui il compito di "bonificare" la Rete sarebbe improprio allo stato della disciplina regolativa vigente. Nel momento in cui si diffonde in Rete l'informazione alterata questa è già *notitia criminis* che rientra nella competenza dell'Autorità Giudiziaria e questo stesso ruolo assunto, anche se per legge, da altri, confliggerebbe con le prerogative dell'azione penale.

Sul tema va precisato un aspetto ignorato dai proponenti della riforma. Il quinto comma dell'art. 167 CdP nello stabilire: "*Il Garante trasmette al pubblico mi-*

⁷³ BUSIA G. – FEROLA L., *Il Garante per la protezione dei dati personali. Le funzioni, i rapporti con altre Istituzioni ed Autorità in Italia e in Europa*, in *Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali. Bilanci e prospettive*, a cura di G. Busia, L. Liguori, O. Pollicino, Aracne, Roma, 2016.

nistero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato", già conferisce al Garante il potere, in realtà l'obbligo essendo un pubblico ufficiale, di inoltrare rapporto al Pubblico Ministero.

Il Garante della *privacy*, come espressione del più ampio settore delle Authority amministrative, si troverebbe a svolgere attività che invece devono investire l'Autorità Giudiziaria in quanto notizie di reato, soprattutto come in questo caso dove si propone una modifica di un reato rendendolo perseguibile d'ufficio.

L'intervento di rimozione e di sottoposizione a procedimento penale del responsabile rientra nei poteri esclusivi dell'Autorità Giudiziaria, l'unica in grado di agire con provvedimenti cautelari reali, ruolo che neppure l'*internet provider*, per come è conformato il nostro sistema normativo, sarebbe in grado di svolgere⁷⁴.

Sulla possibile attribuzione al *provider* dei poteri di rimozione della notizia illecita in *Internet* esiste ormai un precedente nella nostra giurisprudenza, già sopra riferito, che ha ridisegnato in maniera precisa i limiti di intervento e il suo ruolo di controllo.

L'esperienza giurisprudenziale si sviluppa sulla sentenza *Google Italia-Vivi down* della Suprema Corte n. 5107 del 2014⁷⁵ che ha radicalmente riformato la sentenza della Corte di App. di Milano⁷⁶.

La Corte milanese aveva qualificato per reati commessi in Rete dagli utenti ai fini della responsabilità del *provider* o l'*hosting provider* un concorso di tipo omisivo, nel senso di individuare, in primo luogo un obbligo giuridico di impedire l'evento, in quanto in posizione di garanzia; e, come seconda condizione, la concreta possibilità di effettuare un controllo preventivo della Rete.

La Cassazione ha invece affermato che allo stato non sussiste una norma che consenta di applicare al *provider* in modo analogico gli artt. 57 e 57-bis c.p., sulla responsabilità per i reati commessi a mezzo stampa, e neppure una posizione di garanzia per il carattere pericoloso dell'attività compiuta dal *provider*. Ed infatti, il controllo preventivo della Rete sarebbe del tutto inesigibile e "di conseguenza non perseguibile penalmente ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p."

L'impossibilità del controllo preventivo è fatta derivare non solo dalla enorme quantità quotidiana del materiale oggetto di *upload* da parte di terzi, ma anche dal sistema di "filtraggio", incapace di una verifica "contenutistica e semantica" dei dati divulgati.

In definitiva, la riforma auspicata dell'art. 656 c.p. che chiama a raccolta una serie di esigenze cui fornire una risposta in termini di *extrema ratio*, conferma la centralità del principio di democrazia e di trasparenza dell'agire pubblico e impone che tutte le informazioni e le notizie diffuse alla collettività, dalle istituzioni o da

⁷⁴ MANNA A., *Considerazioni sulla responsabilità penale dell'internet provider in tema di pedofilia*, in *Dir. inf.*, 2001, pag. 151.

⁷⁵ Cass. Sez. III pen., Sent. n. 5107 del 17 dicembre 2013, in *Cass.pen.*, 2014, pag. 2059.

⁷⁶ Corte Appello Milano, Sent. n. 8611 del 21 dicembre 2012, in *www.penalecontemporaneo.it*.

privati, siano accurate e complete, precise, trasparenti, non artatamente allarmanti e, anche se aspramente critiche, seppure razionalmente elaborate e ragionate, siano fondate su fatti oggettivamente riscontrabili e conformi alla realtà.

PASQUALE TRONCONE

€ 40,00

