

LUCIANO BUTTI, MARINA ZALIN, JACOPO PERINA
B&P AVVOCATI

FAKE NEWS IN AMBITO MEDICO-SCIENTIFICO E DIRITTO PENALE

THE
CARBOLIC SMOKE BALL

WILL
POSITIVELY CURE
and PREVENT
**HAY
FEVER**



A disease that has hitherto baffled the skill of the most eminent physicians, who have sought in vain to cure or prevent its annual return

Write for Circular and Testimonials

One CARBOLIC SMOKE BALL will last a family several summers, making it the cheapest remedy in the world at the price—10s, post free.

The CARBOLIC SMOKE BALL can be refilled when empty, at a cost of 5s post free

CARBOLIC SMOKE BALL CO.
27, PRINCES STREET, HANOVER SQUARE, LONDON, W

Luciano Butti, Marina Zalin, Jacopo Perina
B&P Avvocati

**FAKE NEWS IN AMBITO
MEDICO-SCIENTIFICO
E DIRITTO PENALE**



Collegati per scoprire tutti i titoli del nostro catalogo

Segui **Filodiritto Editore** su Facebook per conoscere le nostre novità

Edizione fuori commercio - maggio 2019

© Copyright 2019 Filodiritto Editore

filodirittoeditore.com

inFOROmatica S.r.l., Via Castiglione, 81, 40124 Bologna

inforomatica.it

tel. 051 9843125 - fax 051 9843529 - commerciale@filodiritto.com

In copertina elaborazione grafica di Enrico Gusella

Stampato da Tipolitografia Musiani sas, Via Cherubini, 2/a, Bologna

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i film, i microfilm, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i paesi. Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15 % di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633. Le fotocopie utilizzate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale, o comunque per esigenze diverse da quella personale, potranno essere effettuate solo a seguito di espressa autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano. e-mail: autorizzazioni@clearedi.org, sito web: www.clearedi.org

*Il fatto che un'opinione sia ampiamente condivisa
non è affatto una prova che non sia completamente assurda*

Bertrand Russell

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE	9
2. IL CONCETTO DI <i>FAKE NEWS</i> IN AMBITO MEDICO-SCIENTIFICO	15
3. IL RAPPORTO FRA SCIENZA E DEMOCRAZIA	25
4. <i>FAKE NEWS</i>: RISCHI PENALI PER MEDICI E NON MEDICI	31
4.1 DIFFUSIONE DI NOTIZIE FALSE E TENDENZIOSE	32
4.1.1 Introduzione	32
4.1.2 I contorni della fattispecie	32
a) Bene giuridico tutelato	32
b) Soggetto attivo	34
c) Elementi oggettivi del reato	34
d) Elemento soggettivo	38
4.1.3 Prospettive di riforma e di adeguamento	38
4.1.4 Conclusioni	39
4.1.5 Possibili fattispecie	41
4.2 TRUFFA, CIRCONVENZIONE DI INCAPACE, ESERCIZIO ABUSIVO DELLA PROFESSIONE	44
4.2.1 Introduzione	44
4.2.2 I contorni della fattispecie	48
a) Bene giuridico tutelato	48
b) Soggetto attivo	49

c) Elementi oggettivi del reato	49
d) Elemento soggettivo	56
e) Profili processuali: cenni	56
4.2.3 Segue: esercizio abusivo della professione, circonvenzione di incapace	59
4.2.4 Possibili fattispecie	62
4.3 LESIONI COLPOSE ED OMICIDIO	
COLPOSO	70
4.3.1 Introduzione	70
4.3.2 I contorni della fattispecie	71
a) Bene giuridico tutelato	71
b) Soggetto attivo	72
c) Elementi oggettivi del reato	72
d) Elemento soggettivo	79
e) Le “nuove” circostanze aggravanti ad effetto speciale	83
f) Varie: l’art. 586 c.p.	84
4.3.3 Possibili fattispecie	86
5. FAKE NEWS ED AUMENTO DEL RISCHIO PER LA COLLETTIVITÀ	91
6. FAKE NEWS DIFFUSE DA MEDICI O FARMACISTI E REAZIONE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI	95
7. CONCLUSIONI	99
<i>Appendice giurisprudenziale</i>	103

1. INTRODUZIONE

Questo studio riguarda le *fake news*, ma non tutte le *fake news*: ci occupiamo infatti di quelle di argomento medico-scientifico, con specifico riferimento alla possibile rilevanza penale dei comportamenti di coloro che le diffondono. Le *fake news* di argomento medico-scientifico sono forse oggi le più diffuse, anche perché la salute è un argomento che interessa ogni persona, e sono certamente le più pericolose, per due ragioni.

La prima è che, sulla base di esse, possono essere adottate decisioni gravemente sbagliate in questioni che riguardano la salute individuale o collettiva, con conseguenze molto negative sulla vita e sul benessere delle persone.

La seconda è che la diffusione ampia e incontrastata di queste *fake news* pregiudica la fiducia collettiva nella scienza, che costituisce invece la base fondamentale degli straordinari progressi sperimentati dall'umanità negli ultimi secoli.

Nel quadro sopra descritto, la medicina è il principale settore di interesse, ma non è il solo. Altre *fake news* scientifiche – spesso assai diffuse e talora molto dannose per le politiche pubbliche e l'economia – riguardano ad esempio i temi della salubrità ambientale, dell'agricoltura e dell'alimentazione. Temi tutti che interessano da vicino milioni di persone e all'interno dei quali pertanto gli interessi economici, che molto spesso muovono i *fabbricatori* di *fake news*, sono assai rilevanti. Temi che inoltre sono idonei, come lo è la medicina, a coinvolgere molto intensamente l'emozione delle persone, determinante nel condizionare l'atteggiamento dei *credenti* nelle *fake news*.

Esempio tipico di *fake news* ambientali sono quelle che negano

il cambiamento climatico in corso. La chiara posizione, pressoché unanime e soprattutto ampiamente motivata, della comunità scientifica, infatti – pur non mancando di sottolineare le perduranti incertezze in merito all’entità dell’aumento di temperatura prevedibile per i prossimi decenni – indica in modo preciso cause e rischi del *climate change*. Le prime consistono principalmente nell’aumento verticale delle emissioni di gas serra verificatosi negli ultimi anni. I secondi si ricollegano alla possibilità (non certa, ma al momento attuale non escludibile) che il fenomeno divenga sostanzialmente incontrollabile.

Esempio tipico di *fake news* collegate all’agricoltura ed all’alimentazione sono, per scegliere uno dei molti esempi disponibili, quelle riguardanti i presunti effetti benefici di una dieta basata su prodotti biodinamici. Mentre infatti i prodotti biologici possono presentare (accanto ad un costo elevato) oggettivi vantaggi, per il ridotto uso di prodotti chimici e l’attenzione alla sostenibilità, non vi è alcuna base razionale per l’adozione del metodo c.d. biodinamico, che si basa anche su rituali sostanzialmente magici, risalenti al diciannovesimo secolo (il riferimento è, ad esempio, al c.d. “cornoletame”).

Questo studio tuttavia presenta principalmente esempi di tipo medico, per due ragioni. Da un lato, in medicina esiste un metodo (ovviamente non infallibile, ma) più consolidato che in altri settori per discriminare le evidenze scientifiche da quelle che non lo sono. Dall’altro, le conclusioni che raggiungeremo quanto alla rilevanza penale delle *fake news* medico-scientifiche sono estensibili anche agli altri settori sopra menzionati, ferma restando naturalmente la necessità di provare in modo rigoroso l’aspetto *fake* dell’informazione.

L'angolo visuale dal quale qui esaminiamo le *fake news* è quello del diritto penale. Ci chiediamo, in altre parole, se, come ed entro quali limiti l'ordinamento consenta di sanzionare penalmente chi diffonde *fake news* in ambito medico-scientifico. Da un lato i reati di mera condotta quali la diffusione di notizie false o tendenziose (art. 656 c.p.) o l'esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.), dall'altro anche reati di evento quali la truffa (art. 640 c.p.), la circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.) e – soprattutto – le lesioni colpose e l'omicidio colposo (art. 589 c.p.). Come è ovvio, infatti, il tema in esame, comunque rilevante, diviene di fondamentale e talora drammatica importanza quando la diffusione di *fake news* medico-scientifiche abbia causato – come conseguenza più o meno immediata – eventi di danno (fisico e/o patrimoniale) a carico di terze persone.

Ma vi è una ulteriore complicazione: talora questi eventi di danno non riguardano singoli individui immediatamente identificabili, bensì consistono in un aumento del rischio a carico di una collettività indeterminata di persone. Proveremo ad affrontare anche questo complesso problema, che evidentemente coinvolge l'interpretazione – deterministica, probabilistica o “mista” – della causalità penale.

Ogni considerazione relativa alla risposta del diritto penale alle *fake news* presuppone peraltro che, di queste, si individui una definizione accettabilmente univoca. Si tratta di un problema complesso, che il diritto può risolvere soltanto appoggiandosi a nozioni fondamentali di filosofia della scienza ed al concetto stesso di “*metodo scientifico*”. Concetto che, diversamente da quanto molti pensano, presenta sfaccettature ed implicazioni assai complesse e non si riduce all'adozione del metodo sperimentale e/o

all'accettazione della nozione popperiana di falsificabilità delle scoperte scientifiche.

Non mancheremo infine di affrontare anche il tema della reazione sul piano disciplinare da parte degli Ordini professionali, chiamati ad intervenire per reprimere i comportamenti dei propri iscritti che rifiutano, nonostante la professione esercitata, il metodo scientifico e le sue risultanze.

Dunque, quello che state per leggere è uno studio che ha un obiettivo preciso: ricostruire in che modo la legge penale consente di reagire ad un fenomeno sociale – quello delle crescenti *fake news* in ambito medico-scientifico – che appare in costante aumento e le cui conseguenze negative per il progresso della nostra società sono evidenti.

Non si creda, tuttavia, che la prospettiva dalla quale partiamo sia del tutto acritica verso la scienza, la medicina e la stessa industria farmaceutica. La scienza deve spiegarsi meglio, e, quando non lo fa, indirettamente agevola la diffusione di *fake news*. La medicina deve contrastare i casi di conflitto di interessi in modo assai più concreto di quanto oggi non avvenga. L'industria farmaceutica, infine, non ha reagito in modo sufficientemente efficace alla diffusione, anche da parte di soggetti ad essa riferibili, di notizie non adeguatamente controllate in merito alla pretesa efficacia di alcuni farmaci o "rimedi", così fornendo – in talune occasioni – alibi e pretesti ai diffusori seriali di *fake news*.

È tuttavia indiscutibile che la società civile debba reagire con urgenza, intelligenza e fermezza al crescente fenomeno delle *fake news* in ambito medico-scientifico. La principale risposta a questo fenomeno deterioro deve muoversi in ambito culturale ed educativo, a partire quindi dalla scuola e dalla migliore dif-

fusione e spiegazione dei principi del metodo scientifico. Non deve però mancare, a nostro avviso, una reazione da parte del diritto penale, che ha fra i propri scopi anche quello di segnalare ai cittadini comportamenti che sono, o che stanno per diventare, particolarmente gravi e pericolosi. Questa è la ragione di fondo e, speriamo, anche l'utilità dello studio che state per leggere.

Da ultimo, una notazione terminologica. Utilizziamo l'espressione *fake news*, perché ci sembra che esprima meglio la tematica della quale ci stiamo occupando, soprattutto in ambito medico-scientifico. È corretto tuttavia ricordare che molte istituzioni internazionali sembrano orientate ad adottare di preferenza il termine “disinformazione”¹.

¹ In questo senso si esprimono, ad esempio, la Commissione europea (<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation>; <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/IT/COM-2018-236-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>) ed il Consiglio d'Europa (<http://www.marinacastellaneta.it/blog/rapporto-del-consiglio-deuropa-sul-servizio-pubblico-e-la-disinformazione-report-on-disinformation-and-public-service-media.html>).

2. IL CONCETTO DI *FAKE NEWS* IN AMBITO MEDICO-SCIENTIFICO

Così l'Enciclopedia online Treccani definisce le *fake news*:

“Locuzione inglese (lett. notizie false), entrata in uso nel primo decennio del XXI secolo per designare un’informazione in parte o del tutto non corrispondente al vero, divulgata intenzionalmente o inintenzionalmente attraverso il Web, i media o le tecnologie digitali di comunicazione, e caratterizzata da un’apparente plausibilità, quest’ultima alimentata da un sistema distorto di aspettative dell’opinione pubblica e da un’amplificazione dei pregiudizi che ne sono alla base, ciò che ne agevola la condivisione e la diffusione pur in assenza di una verifica delle fonti”.

La stessa Enciclopedia sottolinea poi come alcuni studiosi di comunicazione abbiano criticato l’impiego di questa espressione, *“sottolineandone la genericità e l’eccessiva diffusione”* e ponendo *“in connessione il fenomeno che essa designa con il più ampio concetto di postverità, intesa come pseudoverità costruita attraverso scelte individuali e collettive che fanno perno sull’emotività e le convinzioni condivise dall’opinione pubblica prescindendo del tutto o in parte dalla conformità con il reale”*.

Da questa definizione (e dal breve commento che ad essa fa seguito nell’Enciclopedia), possiamo evincere che i seguenti fattori non possono mancare in una comunicazione cui si voglia attribuire la qualifica di *fake news*:

1. totale o parziale non corrispondenza al vero del contenuto dell’informazione;
2. comunicazione effettuata con modalità tali da farla apparire ciò nondimeno plausibile, attraverso la distorta rappresenta-

zione di fatti o la suggestiva evocazione di emozioni;

3. divulgazione dell'informazione in mancanza di una adeguata verifica delle fonti.

La definizione proposta da Treccani è tuttavia – ed ovviamente – ad ampio spettro, mentre il presente contributo si incentra sulle *fake news* in ambito medico-scientifico.

Occorre pertanto chiedersi, in particolare, come si adattino all'ambito medico-scientifico le due nozioni di:

- corrispondenza/non corrispondenza al vero;
- adeguata verifica e interpretazione delle fonti.

Quanto al primo aspetto (*corrispondenza/non corrispondenza al vero*), occorre in primo luogo considerare che, ogni in ambito scientifico, non esistono, a rigore, nozioni (definitive e immutabili) di “vero” e “falso”². Ogni “verità” raggiunta dalla scienza può infatti essere “falsificata” attraverso nuove ricerche. Così, ad esempio, si credeva che i cigni fossero sempre bianchi, ma si scoprì a un certo punto che ve ne sono di neri³. Le ipotesi formulate attraverso il metodo scientifico, quindi, possono e devono essere considerate “vere” soltanto sino a quando – sempre attraverso il metodo scientifico – non siano state smentite. Ciò non significa che – nella scienza e in medicina – tutte le teorie e le proposte terapeutiche siano equivalenti. Non significa nemmeno che – nella scienza e in medicina – manchi un criterio per distinguere fra le

² Il filosofo empirista David Hume spiegò molto bene come non possiamo essere sicuri che, domani, il sole sorgerà (cfr., per una spiegazione molto accessibile di questo aspetto del pensiero di Hume, LAW, *The Philosophy Gym: 25 Short Adventures in Thinking*, Thomas Dunne Books, 2003).

³ Cfr. TALEB, *Il cigno nero. Come l'improbabile governa la nostra vita*, Il Saggiatore, 2008.

teorie valide e quelle fantasiose. Non significa quindi che – nella scienza e in medicina – sia impossibile identificare, fra le miriadi di notizie e informazioni che vengono diffuse, le *fake news*.

Tutt'altro. In ambito medico-scientifico una notizia o informazione può essere legittimamente inserita nell'ambito delle *fake news* quando essa si discosta in modo rilevante dalle conclusioni prevalenti nella comunità scientifica, senza fornire giustificazioni rigorose – basate su esperimenti controllati⁴ e ripetibili⁵ – per tale scostamento⁶.

⁴ Il tema dei controlli è fondamentale nella ricerca scientifica. Per essere scientificamente valido, un esperimento deve prevedere adeguati controlli sia positivi che negativi, senza i quali i risultati degli esperimenti non sono interpretabili in modo corretto (e non dovrebbero pertanto essere diffusi). Una spiegazione molto accessibile, ma scientificamente rigorosa, dell'importanza dei controlli nella scienza, si rinviene in SILVESTRI – COSSARIZZA, *L'importanza dei controlli nella scienza*, reperibile al seguente link: <https://www.facebook.com/guidosilvestriMD/photos/1%E2%80%99importanza-dei-controlli-nella-scienza/1878312725813740/>.

⁵ Ripetibilità di un esperimento significa che la sua descrizione consente di disporre di tutti gli elementi necessari per replicare l'esperimento, potendo così dimostrare la correttezza o meno dei suoi risultati, a seconda che le repliche forniscano o meno risultati analoghi.

⁶ Non sarebbe peraltro corretto classificare automaticamente come *fake news* tutte le teorie che si discostano dalle conclusioni prevalenti, in un determinato periodo storico, all'interno della comunità scientifica. Come osservato sopra nel testo, la scienza non raggiunge mai conclusioni definitive. Occorre perciò lasciare spazio adeguato all'innovazione scientifica e alla revisione delle teorie esistenti in un dato periodo storico, purché condotta attraverso esperimenti controllati e ripetibili. A questo scopo, in un libro specialistico dedicato ad una valutazione critica della teoria fisica delle “stringhe”, un grande fisico teorico contemporaneo mette efficacemente in guardia, in alcune illuminanti pagine, dai rischi di “*pensiero di gruppo*” cui il sistema della “*peer review*”, se applicato senza adeguate garanzie, può portare (cfr. SMOLIN, *L'universo senza stringhe. Fortuna di una teoria e turbamenti della scienza*, Einaudi, 2006, pagg. 289-346).

Quanto al secondo aspetto (*adeguata verifica e interpretazione delle fonti*), in ambito medico-scientifico una notizia o informazione può essere legittimamente qualificata nel quadro delle *fake news* quando:

- i. attribuisce rilevanza a studi o articoli non pubblicati su riviste basate sulla regola della *peer review*⁷ o ritirate da riviste di questo tipo che li avessero in precedenza pubblicati,⁸ ovvero
- ii. indebitamente amplifica i risultati, le implicazioni o le conseguenze di uno studio scientifico, anche se pubblicato su una rivista autorevole⁹.

Naturalmente, anche l'attività di "*peer review*" si svolge secondo regole che possono essere migliorate. Due ragionevoli propo-

⁷ La *peer review* (il corrispondente italiano – poco usato – è "revisione paritaria") consiste nella procedura di selezione degli articoli proposti da membri della comunità scientifica, effettuata attraverso una valutazione esperta da parte di specialisti del settore, per verificarne l'idoneità alla pubblicazione scientifica su riviste specializzate.

⁸ Un ovvio riferimento è allo studio di WAKEFIELD del 1998, che collegava autismo e vaccini. Tale studio presentava dati falsi e non controllati, e – come ormai dovrebbe essere noto a tutti – è stato ritirato dalla rivista che inizialmente lo aveva pubblicato. Recentissimo, in senso opposto (cioè per la totale assenza di legami causa-effetto tra vaccini ed autismo), è lo studio danese svolto tra il 2010 ed il 2013 su oltre 650mila neonati: <https://annals.org/aim/fullarticle/2727726/measles-mumps-rubella-vaccination-autism-nationwide-cohort-study>

⁹ Esempio tipico è quello in cui un piccolo studio osservazionale, di per sé corretto ma dal carattere assolutamente preliminare, come sempre gli autori precisano (anche se magari senza adeguata evidenza) nel testo, viene interpretato come se dimostrasse l'esistenza di un nesso causale tra una esposizione e una malattia. Nesso causale che – per essere correttamente ipotizzato – richiede invece tutti i controlli positivi e negativi cui si è fatto sopra riferimento, normalmente non presenti (o non tutti presenti) in uno studio osservazionale, oltre ad una ipotesi razionale sul meccanismo che legherebbe esposizione e malattia.

ste in tal senso consistono:

- nell'ipotesi di abbandonare il sistema della “*peer review*” anonima, che evita ai revisori una esplicita assunzione di responsabilità¹⁰;
- nell'idea di introdurre forme di partecipazione pubblica all'interno del processo di “*peer review*”, volte a facilitare l'emersione di eventuali errori o conflitti di interesse¹¹.

Anche nel processo di miglioramento dei meccanismi di “*peer review*” – processo che principalmente coinvolge problemi di metodo e di regole – possiamo immaginare che i giuristi siano destinati a giocare un ruolo fondamentale.

Mentre questo studio era in preparazione, è emerso in Italia un caso mediatico riguardante delle analisi che dimostrerebbero le gravi carenze di un noto preparato vaccinale.

Può essere utile verificare se vi siano i presupposti per parlare di *fake news*, nei termini sopra esposti.

Si tratta delle notizie recentemente diffuse da CORVELVA (Coordinamento Regionale Veneto per la Libertà delle Vaccinazioni) e riprese con grande evidenza in prima pagina dal quotidiano “Il Tempo”¹², ma subito aspramente criticate dalla comu-

¹⁰ KUPERBERG, *A Proposal to Reform Peer Review in Mathematics*, in Notices of the American Mathematical Society, 2003, Vol. 50, n. 6, pag. 680.

¹¹ JASANOFF, *Science at the Bar. Law, Science and Technology in America*, Harvard University Press, 1997, pag. 95.

¹² L'articolo è stato pubblicato in data 23.12.2018, come si può consultare sulla pagina Facebook di CORVELVA: <https://www.facebook.com/corvelva/photos/pcb.1990312731075847/1990312571075863/?type=3&theater>. Il testo integrale è reperibile al link: <https://www.iltempo.it/cronache/2018/12/23/news/vaccini-obbligatori-news-risultati-analisi-choc-esavalente-rosolia-dna-biologi-aifa-1100820/>

nità scientifica. La vicenda, in fatto, può essere sintetizzata come segue:

1. Si tratta di una ricerca, non passata attraverso l'usuale processo di revisione paritaria (*peer review*), contenente presunte “analisi choc” sui vaccini, effettuate dall'associazione CORVELVA. Secondo questa ricerca¹³, nei vaccini analizzati sarebbero assenti gli agenti immunogenici, ovvero i componenti che dovrebbero proteggere dalle malattie, e invece sarebbero presenti sostanze improprie come alcuni diserbanti.
2. La validità di questa ricerca – quanto al metodo utilizzato, agli errori di interpretazione dei dati, ai (mancati) controlli e conseguentemente all'inattendibilità dei risultati – è stata aspramente contestata da tutta la comunità scientifica più autorevole. Tra queste voci fortemente critiche è possibile citare:
 - un approfondito studio di revisione critica condotta dal prof. Enrico Bucci della Temple University di Philadelphia¹⁴, sintetizzato peraltro in un articolo poi apparso anch'esso su un quotidiano¹⁵;
 - il comunicato¹⁶ delle 14 società scientifiche riunite nella Fisv

¹³ L'articolo è reperibile al link: <https://www.corvelva.it/speciali-corvelva/analisi/vaccinegate-priorix-tetra-analysis-2nd-step-update.html>

¹⁴ L'articolo originale è reperibile al link: <http://cattiviscenziati.com/2018/12/21/revisione-critica-del-documento-vaccinegate-initial-results-on-infanrix-hexa-chemical-composition-versione-1-16-dicembre-2018/>

¹⁵ L'articolo è reperibile al link: <https://www.ilfoglio.it/scienza/2018/12/28/news/sui-vaccini-e-il-tempo-degli-studi-scientifici-seri-non-delle-analisi-choc-230621/>.

¹⁶ Il comunicato è reperibile al link: <https://cattiviscenziati.com/2018/12/30/comunicato-fisv-sulle-analisi-corvelva/>.

- Federazione italiana scienze per la vita (che rappresenta oltre 7 mila ricercatori);
- una lettera aperta¹⁷, aspramente critica, di ben 130 prestigiosi scienziati, che sottolinea fra l'altro come la presunta ricerca si basi su *“una procedura sperimentale fallata e senza che i risultati siano stati sottoposti a nessuna revisione da parte di riviste scientifiche di rispetto internazionale”*. L'operazione, secondo i firmatari, è *“volta a confondere l'opinione pubblica e instillare pericolosi allarmismi, utilizzando come leva documenti pubblicati in rete che sono fondati su metodi irrimediabilmente inidonei e che traggono conclusioni scientificamente infondate”*.

Non è naturalmente questa la sede per giungere, su un caso singolo, a conclusioni definitive. Tuttavia, l'ampiezza ed autorevolezza delle specifiche contestazioni mosse allo studio da tutta la comunità scientifica più accreditata da un lato, insieme con la leggerezza nel diffondere informazioni allarmanti non precedute da uno studio dotato dei requisiti di metodo e dei controlli necessari, porta a nostro avviso a ritenere che il caso rientri pienamente nell'ambito delle *fake news*.

Le eventuali conseguenze penali di ciò vanno ovviamente valutate nello specifico e in altra sede, in relazione alle caratteristiche del caso concreto.

Può essere utile ricordare, infine, che le *fake news* medico-scientifiche non sono nate ieri. Ed anzi, sono state protagoniste,

¹⁷ Il testo è reperibile al link: <https://www.ilfoglio.it/scienza/2019/01/02/news/la-salute-dei-cittadini-passa-anche-attraverso-la-corretta-informazione-231255/?fbclid=IwAR0rJhLG4ZEAtrvPpSsqg2-yPTx57CWpJGnqeaQNSF70D2kITlOoiSUr9SAuA>

nel Regno Unito, alla fine del diciannovesimo secolo, di un passaggio decisivo nella storia del diritto civile. Siamo a Londra, nel 1892. L'umidità è, come sempre, consistente (*"London. ... Implacable November weather ... Fog everywhere"*, scriveva Dickens in *Bleak House*).

Un'azienda propose al pubblico un costoso e miracoloso preparato – la *"carbolic smoke ball"*, cioè una palla di gomma contenente una soluzione con acido fenico da aspirare – come rimedio sicuro contro il rischio di contrarre l'influenza. L'acido fenico (fenolo) è un composto aromatico derivato dal benzene. Non serve a prevenire l'influenza. È inoltre tossico e di odore sgradevole (anche se ebbe effettivamente un ruolo in chirurgia, grazie al medico scozzese Joseph Lister: ma questa è un'altra storia).

La *"carbolic smoke ball"* era dunque, diremmo oggi, un esempio di *fake news*. Nonostante questo, o forse anche per questo, un uomo del marketing decise di esagerare. E fece pubblicare un'inserzione pubblicitaria con la quale veniva promessa una ricompensa di 100 sterline per chi, dopo aver usato il preparato tre volte al giorno per due settimane, avesse tuttavia contratto l'influenza.

Una Mrs. Carlill prese sul serio la cosa, aspirando la disgustosa *"smoke ball"* per un periodo ampiamente maggiore rispetto a quello minimo prescritto (precisamente, dal 20 novembre 1891 al 17 gennaio 1892).

Non servì, naturalmente, perché la malattia arrivò comunque. La battagliera Carlill – forse più inviperita per la prolungata assunzione dell'orrendo preparato che non per l'influenza – chiese la promessa ricompensa, ma non venne presa sul serio dall'azienda produttrice. Carlill si rivolse allora al sistema giudiziario di

Sua Maestà, che approfittò del caso per rinnovare la teoria delle obbligazioni, ammettendo che, anche in una situazione paradossale come quella descritta, vi fosse tra le parti un contratto meritevole di tutela giuridica. La nostra eroina ottenne quindi le sue 100 sterline. Per i giuristi desiderosi di dettagli, la Corte di Londra, in quell'occasione, riformulò la teoria della “*causa*” del contratto (“*consideration*”, in inglese), ampliandone in modo sostanziale il concetto (Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company [1892] 2.Q.B. 484 (Court of Appeal)).

3. IL RAPPORTO FRA SCIENZA E DEMOCRAZIA

A margine del dibattito sull'opportunità o meno dell'obbligo vaccinale si è sviluppata in Italia una più generale discussione su una questione davvero non semplice: la scienza è democratica?

È stato soprattutto Roberto Burioni a sostenere presso il grande pubblico una delle due tesi¹⁸, fornendo una risposta negativa. Secondo il noto scienziato del San Raffaele, “*la scienza non è democratica*”, perché in ogni suo settore (ad esempio quello dei vaccini) l'opinione degli esperti – una volta verificato il consenso nella comunità scientifica – deve senza incertezze prevalere su quella di chi non ha studiato la materia.

A questa tesi sono state opposte numerose critiche, fra loro non sempre omogenee. Si è così ad esempio sostenuto che un controllo dell'opinione pubblica sul lavoro degli scienziati sia importante. Altrove si è invece insistito sulla necessità di una comunicazione rispettosa e paziente verso le apprensioni e le paure del pubblico.

Ma quindi chi ha ragione? Iniziamo con una premessa di metodo. Il dibattito sulla democraticità o meno della scienza non è un dibattito scientifico, ma un dibattito politico. E come spesso accade in politica, sono fondamentali le definizioni, in questo caso in particolare quella di democrazia.

Secondo una concezione primitiva della democrazia, essa consisterebbe nella regola della maggioranza (“*uno vale uno*”) come criterio generale per adottare tutte le decisioni che interessano

¹⁸ BURIONI, *La congiura dei somari. Perché la scienza non può essere democratica*, Rizzoli, 2017.

la collettività. Se questa concezione di democrazia fosse esatta, Roberto Burioni avrebbe senz'altro ragione: la scienza non è democratica.

Tuttavia, nei moderni stati costituzionali opera una concezione sofisticata della democrazia, non basata sulla generale ed indiscriminata applicazione, in ogni ambito, delle regola di maggioranza¹⁹.

Né si tratta di un'idea del tutto nuova: nell'antica Grecia persino le Moire – le dee del destino – per decidere la durata della vita di ogni mortale, si avvalevano per lo più del sorteggio²⁰: a significare che, in determinate circostanze e quando è in gioco l'essenziale, vi è la possibilità di forme di giustizia superiori rispetto al conteggio dell'opinione prevalente.

Vi sono del resto, in primo luogo, numerose decisioni che – in una democrazia costituzionale – la maggioranza non può adottare: nemmeno se si esprime con il voto, in un referendum o attraverso i propri rappresentanti in Parlamento. Si tratta, per esempio, di tutte le decisioni che discriminano una minoranza sulla base delle idee politiche, della religione, dell'orientamento sessuale o di altro. “*In nessun caso*”, poi, secondo la nostra Costituzione, la legge può adottare (nemmeno se approvata all'unanimità) decisioni tali da pregiudicare la “*dignità della persona*”.

Lo stesso strumento del referendum non può trovare applicazione in una serie di ambiti, ad esempio nella materia fiscale o in quella dei trattati internazionali. Ed ancora, la maggioranza dei cittadini non può decidere se un imputato sia colpevole o

¹⁹ Cfr. per es. ZAGREBELSKY, *Principi e voti*, Einaudi, 2005.

²⁰ Cfr. FERRY, *Imparare a vivere. La saggezza dei miti*, Garzanti, 2012, pagg. 77-78.

innocente, né quale pena sia la più appropriata in un caso singolo: si tratta infatti, in questo caso, di decisioni che competono ai giudici.

Bisogna ovviamente prestare molta attenzione: questi casi sono numerosi, ma sono pur sempre eccezioni rispetto al principio di maggioranza, che senza dubbio rimane la più rilevante conquista democratica. Essi devono quindi avere una giustificazione molto solida e non possono essere estesi al di fuori degli ambiti nei quali tale giustificazione li rende inevitabili: l'essenza di una democrazia sofisticata consiste proprio nella capacità di attribuire ogni tipo di decisione al livello e agli ambiti più appropriati.

Dove si colloca, in questa concezione sofisticata di democrazia, la scienza? Questa domanda è di cruciale importanza nelle società moderne, ed occorre quindi prestare molta attenzione e saper distinguere.

Nella fase di *valutazione del rischio*, la regola di maggioranza non trova e non deve trovare applicazione: è invece determinante l'opinione della comunità scientifica. Questa affermazione emerge chiaramente dal nostro ordinamento costituzionale, come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale, tra i tanti casi, con la sentenza n. 116/2006. Non sempre il Parlamento è stato rispettoso di questa indicazione: non lo è stato, ad esempio, quando – nel noto caso Stamina – ha deciso (quasi all'unanimità, peraltro) l'effettuazione di costose e pericolose sperimentazioni al di fuori di qualsiasi criterio di correttezza scientifica²¹.

²¹ Per una corretta e breve sintesi della vicenda, successiva alle conclusioni della Commissione d'inchiesta con la quale il Parlamento ammise il proprio grave errore,

Nella fase di *gestione del rischio*, invece, sarebbe improprio, per gli scienziati, pretendere di avere il monopolio del potere decisionale. Semplicemente perché gli scienziati non hanno, in questo ambito, il monopolio delle competenze. Ne occorrono anche altre, di tipo giuridico, economico e di comunicazione del rischio.

Ed ha un peso anche l'orientamento della maggioranza dei cittadini. Per la gestione del rischio, dunque, in applicazione delle regole di una democrazia sofisticata, l'opinione degli scienziati deve essere ascoltata con attenzione ed ha un ruolo significativo, ma non è necessariamente quella (democraticamente) "*giusta*". E non sempre è agevole convincere di questo gli scienziati, i quali sbagliano quando pretendono di avere il monopolio delle decisioni (anche) in tema di gestione del rischio. Per esempio, valutare l'efficacia dei vaccini e gli obiettivi di copertura rientra nella *valutazione del rischio*, che compete esclusivamente alla scienza.

Decidere invece se sia più appropriata la strategia dell'obbligo o quella della raccomandazione coinvolge prevalentemente profili di *gestione del rischio*, in merito ai quali la comunità nel suo complesso deve essere coinvolta attraverso una politica informata e attenta.

Dunque, la scienza è democratica? La risposta corretta a questa domanda, come abbiamo visto, presuppone idee chiare sul concetto di "*democrazia*", che – nella sua versione costituzionale e non plebiscitaria – non comporta sempre l'attribuzione alla maggioranza del potere di decidere. In una democrazia costituzionale, insomma, non sempre "*uno vale uno*". E questa regola

cfr. CORBELLINI, *Dall'affaire-Stamina dura lezione al Parlamento*, Il Sole 24Ore (18.02.2015).

infatti non vale, ad esempio, in sede di valutazione del rischio medico-scientifico.

4. *FAKE NEWS*: RISCHI PENALI PER MEDICI E NON MEDICI

Abbiamo discusso in precedenza della “nozione” di *fake news*, per chiarirne la portata e limitare il nostro punto di osservazione a quelle in materia scientifica, nonché del complesso rapporto tra democrazia e scienza.

Occorre fare ora un passo ulteriore per entrare nel vivo della riflessione giuridica.

Un matematico e meteorologo statunitense, Edward Lorenz, creò negli anni '60 la celebre metafora del così detto “*effetto farfalla*”, all'interno della teoria del caos. L'espressione prende il titolo da una conferenza tenuta nel 1972 al MIT di Boston: “*Può, il batter d'ali di una farfalla in Brasile, provocare un tornado in Texas?*”²².

Questa espressione serviva provocatoriamente all'autore per spiegare come da azioni apparentemente minuscole potessero svilupparsi, a distanza di tempo, conseguenze potenzialmente molto più grandi.

La diffusione delle *fake news*, specie tramite i moderni canali informatici e tramite la rete, può in un certo senso essere assimilata ad un “*battito d'ali*” di una farfalla, ad un gesto apparentemente insignificante (spesso eseguito con un semplice clic).

Ma quali sono, allora, le possibili conseguenze? E tra queste, ve ne sono anche alcune che – in presenza naturalmente di rigo-

²² Il titolo originale è “*Predictability: Does the Flap of a Butterfly's wings in Brazil Set Off a Tornado in Texas?*”. Il documento originale, vergato a macchina, è consultabile online: http://caps4.mit.edu/research/Lorenz/Butterfly_1972.pdf.

rosi presupposti – interessano anche il diritto penale?

Proveremo a ricostruire, in modo critico, i reati che possono di volta in volta venire in considerazione nell’ambito della diffusione delle *fake news* in ambito scientifico e medico.

4.1 Diffusione di notizie false e tendenziose

4.1.1 Introduzione

Già il legislatore del 1930, epoca della redazione dell’attuale codice penale, si era preoccupato – sia pure con scopi differenti – della diffusione di notizie false e della loro attitudine a turbare l’ordine pubblico. Non si tratta di una vera e propria tutela della “verità”, bensì della tutela della popolazione da possibili sconvolgimenti derivanti da un comportamento idoneo ad ingenerare un turbamento.

In questo senso il codice penale, tuttora vigente, ha mantenuto il reato di “diffusione di notizie false o tendenziose” all’art. 656 c.p.

Questo il disposto normativo: *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 trecento-nove euro.*

4.1.2 I contorni della fattispecie

a) Bene giuridico tutelato

La norma tutela il bene giuridico “ordine pubblico”, inteso come buon andamento del vivere civile in grado di dare ai citta-

dini un senso di sicurezza e tranquillità²³, ma non manca qualche voce minoritaria che ritiene oggetto di tutela anche la verità cronistica²⁴.

È evidente come occorra procedere al bilanciamento tra due valori contrapposti: da un lato la libertà costituzionalmente garantita di manifestazione del pensiero, dall'altro l'ordine pubblico come baluardo per la serena convivenza sociale.

In relazione a questo reato sono state formulate diverse eccezioni di incostituzionalità con riferimento, in particolare, alla possibilità che il diritto di libera espressione del pensiero (art. 21 Cost.) sia o meno legittimamente limitato da una norma penale.

La Corte Costituzionale ha sempre salvaguardato la norma²⁵, evidenziando come siano valide tutte le disposizioni atte a prevenire turbamenti dell'ordine pubblico e risolvendo il conflitto tra i due diversi diritti garantiti dalla Costituzione (l'ordine pubblico da un lato, la libertà di manifestare il pensiero dall'altro) in favore del primo.

Le norme che limitano la libertà di esprimersi sono dunque legittime in tanto in quanto siano volte a tutelare l'ordine pubblico della società, mentre non lo sarebbero se avessero – per esempio – il semplice scopo di impedire a qualcuno di diffondere il proprio pensiero.

²³ SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, 1961, pag. 222.

²⁴ CHIAROTTI, *Diffusione o pubblicazione di notizie false o tendenziose*, in Enc. Dir., 1964, XII, pag. 515.

²⁵ Cfr. ad esempio sentenze Corte Cost. 19/1962, 199/1972, 210/1976.

b) Soggetto attivo

Si tratta di un *reato comune*, poiché esso può essere commesso da qualsiasi persona senza che sia necessaria o rilevante una qualifica soggettiva particolare.

c) Elementi oggettivi del reato

1. La condotta: pubblicazione o diffusione

La norma parla unicamente di “pubblicazione” o “diffusione”, senza particolari specificazioni quanto al modo in cui l’azione si compie. Se la nozione di *pubblicazione* può apparire più ristretta e limitata al campo della diffusione a mezzo stampa²⁶, questa altro non è che una specie del più esteso concetto di *diffusione*, la quale ha la più ampia libertà di forme.

Tra queste vi è certamente anche la diffusione delle notizie tramite internet, e-mail e social network, dal momento che la norma definisce quello che si chiama tecnicamente un reato “a forma libera”: sarà quindi sufficiente, a prescindere da quale sia il mezzo concretamente utilizzato, che l’effetto finale dell’azione sia quello di propagare e veicolare la notizia ad una pluralità di destinatari²⁷.

L’aver costruito un reato “a forma libera” consente una interpretazione elastica della condotta in grado di adattarsi anche al passare del tempo ed allo sviluppo tecnologico, circostanze che pertanto non ne limitano l’efficacia.

La giurisprudenza più copiosa, per quanto riguarda le nuove tecnologie ed il mondo della rete, è maturata in relazione al

²⁶ SABATINI, *op. cit.*

²⁷ DE VERO, in *Dig. Pen.*, 1993, VII, pag. 83.

diverso reato di *diffamazione* (art. 595 c.p.): si tratta dei casi di diffusione di messaggi sui *social network* di internet (Cass. Pen., Sez. V, n. 8482 del 23.01.2017), ad esempio tramite *Facebook* (Cass. Pen., Sez. I, n. 50 del 02.01.2017 e Sez. V, n. 4873 del 01.02.2017).

I medesimi principi possono tuttavia valere anche per quanto riguarda la diffusione di notizie, che ben può avvenire tramite canali informatici, telefonici, *social network*, messaggistica, etc.

2. L'oggetto materiale: le notizie false, esagerate o tendenziose

La pubblicazione o diffusione deve in primo luogo riguardare “notizie”. Quanto al significato del termine, la più attenta dottrina ha escluso che il concetto di notizia – intesa come informazione riferita a fatti di pubblico interesse – possa ricomprendere anche semplici voci o dicerie²⁸.

Chiariti i contorni del concetto di notizia, occorre soffermare l'attenzione sugli aggettivi che la qualificano affinché la sua pubblicazione o diffusione possa avere (insieme a tutte le altre condizioni) rilievo penale.

Falsa è la notizia che non corrisponde al vero e che risulta quindi inventata, *esagerata* è quella che riporta fatti veri in modo iperbolico o eccessivo, *tendenziosa* è infine quella deformata ed espressa in modo da far intendere qualcosa di non-vero²⁹.

È quest'ultima categoria, spesso, a creare il maggior numero

²⁸ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, X, pag. 130; SABATINI, *op. cit.*, pag. 221; in giurisprudenza Cass. Pen., Sez. IV, n. 3967 del 11.01.1977.

²⁹ SABATINI, *ibidem*.

di problemi all'atto pratico. Questo perché da un lato la notizia tendenziosa deve indurre a credere, per la modalità in cui viene esposta, qualcosa di non-vero, dall'altro rimangono escluse dalla sfera del penalmente rilevante le mere opinioni, i giudizi critici e le valutazioni³⁰.

La stessa giurisprudenza, dagli anni '60 in poi, ha cercato di scindere il concetto di notizia da quello di commento, a tutela della libera manifestazione del pensiero: una cosa è divulgare un fatto, altra cosa è invece proporre una interpretazione corredata da un commento, anche ideologicamente esposto (Cass. Pen., Sez. III, 18.12.1962; Cass. Pen., Sez. VI, 09.04.1974).

3. Il turbamento dell'ordine pubblico

La norma non ritiene degna di rilievo penale la semplice diffusione di notizie false, esagerate o tendenziose in quanto tali, ma solo di quelle “*per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico*”.

L'art. 656 c.p. richiede quindi una sorta di valutazione sull'idoneità di tali notizie a turbare l'ordine pubblico una volta che siano state diffuse e veicolate. Secondo la dottrina non è necessario che vi sia un *effettivo turbamento* dell'ordine pubblico, ma è sufficiente che vi siano le condizioni affinché esso si generi. In altre parole, l'art. 656 – sotto questo profilo – configura un *reato di pericolo* e non un reato di danno.

Anche in giurisprudenza le poche pronunce di legittimità disponibili sul punto confermano che è irrilevante il fatto che non si sia verificata, in concreto, alcuna compromissione dell'ordine pubblico. È invece sufficiente ad integrare il reato la mera ed

³⁰ NUVOLONE, *I reati di stampa*, 1957, pag. 96.

astratta possibilità che ciò avvenga (Cass. Pen., Sez. I, n. 9475 del 01.07.1996).

La tesi più seguita dagli studiosi ritiene che l' idoneità a turbare l'ordine pubblico sia un vero e proprio elemento costitutivo del reato, trattandosi di un requisito del fatto che descrive e determina la lesività in relazione al bene giuridico protetto (cioè l'ordine pubblico stesso) e non un "evento futuro e incerto" da cui dipenda la sola punibilità³¹.

Un diverso orientamento, rimasto tuttavia isolato, qualifica invece l' idoneità al turbamento dell'ordine pubblico come condizione obiettiva di punibilità³².

In ogni caso appare necessario che le notizie false o tendenziose abbiano una loro intrinseca capacità di fare breccia nei sentimenti e nelle opinioni dei cittadini, in modo da poter toccare un vasto spettro di persone sino ad influenzarne paure, timori, ansie e convincimenti³³.

³¹ SABATINI, *op. cit.*, pag. 223.

³² MANZINI, *op. cit.*, pag. 132.

³³ È recentissima la pronuncia del GIP di Milano, dott. Luigi Gargiulo, che ha emesso una sentenza di proscioglimento nei confronti di alcuni giornalisti della trasmissione televisiva "Le Iene", imputati per il reato di diffusione di notizie false e tendenziose in relazione al fenomeno del "Blue Whale" (gioco macabro in rete che porta, al suo culmine, al suicidio della vittima indotto da una sorta di "guida"). Scrive il giudice che pare altamente improbabile che si sia ingenerato un concreto stato di minaccia nella gente, poiché «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». Riporta la notizia il sito web del Corriere in data 05.11.2018: https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/18_novembre_05/i-ragazzi-web-suicidi-gip-milano-assolve-le-iene-9043b230-e132-11e8-b7b1-47f8050d055b.shtml?refresh_ce-cp

d) Elemento soggettivo

Trattandosi di reato contravvenzionale, il reato è punito sia se commesso con dolo (coscienza e volontà dell'azione) che con colpa (negligenza, imprudenza, imperizia o inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline).

È pertanto sufficiente, per integrare il reato, che la falsità della notizia sia stata ignorata per colpa da parte del soggetto che la abbia poi diffusa sino a creare un possibile allarme sociale³⁴.

La giurisprudenza è dello stesso avviso, giungendo comunque in taluni casi ad escludere la presenza dell'elemento soggettivo qualora il soggetto, caduto in errore per circostanze obiettivamente scusabili, abbia diffuso notizie che – seppure false – potevano apparire verosimili o non del tutto infondate (vedasi Cass. Pen., Sez. VI, 09.04.1974).

4.1.3 Prospettive di riforma e di adeguamento

Proprio sull'onda emotiva della diffusione a macchia d'olio, specie sul web, di *fake news*, il legislatore inizia a muovere i primi passi per tentare di adeguare una norma divenuta, se rapportata al mutato contesto storico e sociale, piuttosto obsoleta.

Nel corso della scorsa legislatura, in data 07.02.2017, era stato presentato il d.d.l. S.2688 (prima firmataria On. Adele Gambaro) dall'eloquente titolo "*Disposizioni per prevenire la manipolazione dell'informazione online, garantire la trasparenza sul web e incentivare l'alfabetizzazione mediatica*".

Il disegno di legge intendeva introdurre nuove fattispecie di

³⁴ Così anche SABATINI, *op. cit.*, pag. 223.

reato, più adatte a sanzionare la condotta di diffusione di notizie false tramite web e social network.

Il nuovo art. 656-*bis* c.p., nelle intese dei firmatari del d.d.l., avrebbe ricalcato il reato di diffusione di notizie false o tendenziose, come sopra delineato, aggiungendo solo l'elemento specializzante della diffusione “*con mezzi prevalentemente elettronici o comunque telematici*”.

La pena prevista, diversamente, sarebbe stata quella dell'ammenda sino ad euro 5.000.

Il d.d.l. intendeva peraltro aggiungere due nuovi reati agli articoli 265-*bis* (*Diffusione di notizie false che possono destare pubblico allarme o fuorviare settori dell'opinione pubblica*) e 265-*ter* (*Diffusione di campagne d'odio o volte a minare il processo democratico*), per i quali erano previste le diverse pene della reclusione e della multa.

Queste due diverse fattispecie, appartenenti non più alla categoria delle contravvenzioni bensì dei più gravi delitti, erano caratterizzate da requisiti più stringenti e di più complessa prova in sede giudiziaria, ma offrivano probabilmente una migliore tutela ed una risposta più concreta.

4.1.4 Conclusioni

L'art. 656 c.p. contiene una clausola di sussidiarietà (...*se il fatto non costituisce un più grave reato...*) che rende possibile, in astratto, la sussistenza di reati con sanzioni più incisive (ad es. artt. 265 e 267 c.p. sul disfattismo politico ed economico, art. 661 c.p. sull'abuso della credulità popolare).

Come ogni contravvenzione, il termine massimo di prescri-

zione del reato sarà di 5 anni³⁵ per la celebrazione dell'intero *iter* processuale e lo scarso allarme sociale non comporterà certo una trattazione prioritaria da parte degli Uffici Giudiziari.

Ancor di più, trattandosi di contravvenzione punita con pena alternativa di arresto o ammenda, sarà possibile per l'imputato richiedere il beneficio dell'oblazione speciale *ex art. 162-bis c.p.*, che gli consentirà di ottenere l'estinzione del reato mediante il pagamento di una ammenda pari alla metà del massimo oltre alle spese fisse di procedimento, a condizione di aver "eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato".

Ci si può in aggiunta chiedere se la fattispecie in esame possa coesistere anche con il reato di *procurato allarme* di cui all'art. 658 c.p.

Tale norma punisce chiunque "*annunziando disastri, infortuni o pericoli inesistenti, suscita allarme presso l'Autorità o presso enti o persone che esercitano un pubblico servizio*".

Diverse ragioni ci inducono a ritenere che il reato di procurato allarme sia poco compatibile con la diffusione di *fake news* in ambito medico.

In primo luogo il procurato allarme richiede che un soggetto annunci "disastri, infortuni o pericoli inesistenti": difficilmente potrebbe rientrare in questa categoria la prospettazione di una patologia esistente e magari ricompresa all'interno di un "rischio

³⁵ Fatta salva, in ogni caso, l'entrata in vigore (differita al 01.01.2020) della Legge n. 3 del 09.01.2019 (c.d., Spazza-corrotti), che andrebbe di fatto ad eliminare l'istituto della prescrizione dei reati, prevenendo la sua sospensione (indeterminata) a partire dalla sentenza di primo grado.

intrinseco alla cura”.

In secondo luogo l’allarme non deve essere diffuso tra la popolazione intera, come potrebbe invece valere per la diffusione di notizie false o tendenziose, bensì in una cerchia significativamente più ristretta.

Dovrebbero difatti allarmarsi l’Autorità pubblica o comunque enti o persone che esercitano un pubblico servizio, cioè soggetti che dovrebbero essere in ogni caso più inclini a valutare voci e informazioni con prudenza e con una attività istruttoria e valutativa in grado di effettuare quantomeno una prima fondamentale scrematura.

Da ultimo, la nozione stessa di “allarme”. Questo non consiste in una condizione meramente psicologica, ma deve tradursi nello svolgimento di attività, sia pure meramente informativa o di indagine da parte dell’Autorità pubblica³⁶.

4.1.5 Possibili Fattispecie

In questo paragrafo cercheremo di esemplificare come, all’interno della materia esaminata, sia possibile commettere il reato di diffusione di notizie false o tendenziose con diverse condotte.

Diversificheremo le condotte, per poter replicare uno schema concettuale unico anche nelle trattazioni che seguiranno, in tre diverse tipologie di soggetti-tipo: *il medico, l’operatore sanitario/ farmacista, la persona comune.*

³⁶ DE VERO, in *Dig. Pen.*, 1993, VII, pag. 83.

Caso 1:

Un medico di base affigge sulla bacheca del proprio studio professionale un invito a non vaccinarsi contro l'influenza perché, per chiunque, i rischi della procedura sorpasserebbero in modo consistente i vantaggi.

Si tratta certamente di una “diffusione di notizie”, che però potrebbe avere anche una importante componente di “opinione” (da valutarsi secondo l'esatto tenore dell'avviso esposto). Poiché non è vero, secondo la scienza medica accreditata, che *per chiunque* i rischi del vaccino sorpassino in modo consistente i vantaggi, la notizia veicolata sarebbe “falsa”. Ad essere critico, per la sussistenza del reato, è il requisito dell'attitudine a turbare l'ordine pubblico: è possibile che il numero di persone in grado di essere raggiunte dalla notizia falsa non sia tale da poter costituire un vero e proprio pericolo per la collettività.

Caso 2:

Un farmacista diffonde un proprio opuscolo con il quale invita i clienti ad usare “rimedi” non validati dalla scienza (ad esempio i “fiori di Bach”) al posto di medicinali prescritti dal medico, in quanto il rapporto benefici-vantaggi sarebbe a favore dei primi.

In questo caso la notizia falsa (dove la falsità sta, secondo la scienza medica accreditata, nel rapporto benefici-vantaggi in favore di rimedi non validati) avrebbe senz'altro un potenziale di diffusività molto maggiore.

È inoltre possibile che questo opuscolo sia in grado di turbare, anche solo astrattamente, l'ordine pubblico: in questo caso po-

trebbe essere contestato il reato di cui all'art. 656 c.p.

Caso 3:

Un uomo qualunque, convinto che le persone di colore siano veicolo di infezioni, pubblica sulla propria bacheca di Facebook un post che le accusa di diffondere malattie gravi con contagio immediato e lo invia altresì tramite e-mail a tutti i contatti della sua rubrica informatica.

In questo caso la notizia falsa (dove la falsità è sia nell'affermare che le persone di colore possano veicolare – in quanto tali – infezioni, sia che possa esservi un contagio immediato) viene diffusa tramite *social network* e tramite e-mail. Laddove questo *post* venisse ulteriormente condiviso e veicolato da altri utenti del web (in un effetto “a cascata”), il potenziale diffusivo potrebbe essere elevatissimo.

Quanto all'attitudine a turbare l'ordine pubblico, questa va naturalmente valutata in concreto sulla base dello specifico caso: è possibile che le parole concretamente utilizzate rendano il messaggio particolarmente in grado di essere “credibile” e, quindi, di creare un vero e proprio allarme sociale.

Il reato di cui all'art. 656 c.p. potrebbe pertanto essere contestato.

4.2 Truffa, circonvenzione di incapace, esercizio abusivo della professione

4.2.1 Introduzione

Molto spesso ci si domanda quale sia lo scopo degli autori delle *fake news*.

La risposta è probabilmente molto complessa e variegata: diffondere campagne d'odio digitale contro alcuni soggetti, orientare opinioni politiche in periodo elettorale, ottenere una visibilità mediatica, contestare il “sistema”, ottenere guadagni economici, etc.

Tra tutti i moventi, riteniamo che il più importante sia proprio quello che consente all'utente del web di ottenere un tornaconto economico. Tutto questo perché, nel mondo moderno, è possibile guadagnare grazie ad un *click*.

Le *fake news* in materia scientifica, però, hanno un ulteriore potenziale nello sviluppo di profitti. Esistono soggetti, talora appartenenti anche a categorie professionali sanitarie in senso stretto, che promettono effetti miracolosi per certe patologie grazie a terapie non validate scientificamente o a farmaci descritti come curativi pur in assenza di studi scientifici.

Dietro a questi consigli alternativi stanno spesso prestazioni para-professionali molto care, terapie prolungate, pastiglie e polverine difficilmente reperibili, ma necessarie con frequenza e – immancabilmente – assai costose.

Il business delle cure alternative (alla medicina basata sulle prove: ***Evidence Based Medicine***) è in grande crescita e l'umano bisogno di “provare tutto il possibile” lo alimenta oltre ogni

ragionevolezza, anche quando la scienza non riconosce alcun beneficio effettivo a tali para-terapie all'infuori del semplice "effetto placebo". Ad esempio, nonostante la mancanza di prove di una efficacia dell'omeopatia diversa dall'effetto *placebo*³⁷, diversi milioni di italiani tuttora si curano con tali rimedi con un volume di affari (stimato) che raggiunge i 300 milioni di euro annui³⁸.

³⁷ Valga tra tutti lo studio pubblicato da AA.VV., *Are the clinical effects of homeopathy placebo effects? Comparative study of placebo-controlled trials of homeopathy and allopathy*, in *The Lancet*, 2005, Vol. 366, Issue 9487, pagg. 726-732, ove si precisa quanto segue: "When account was taken for these biases in the analysis, there was weak evidence for a specific effect of homeopathic remedies, but strong evidence for specific effects of conventional interventions. This finding is compatible with the notion that the clinical effects of homeopathy are placebo effects". A livello governativo vedasi l'*Information Paper* redatto dal NHRMC (National Health and Medical Research Council) dell'Australia, pubblicato nel marzo 2015 dal titolo "*Evidence on the effectiveness of homeopathy for treating health conditions*", le cui conclusioni sono riportate di seguito: "There were no health conditions for which there was reliable evidence that homeopathy was effective. For some health conditions, studies reported that homeopathy was not more effective than placebo. For other health conditions, some studies reported that homeopathy was more effective than placebo, or as effective as another treatment, but those studies were not reliable". Per un contributo divulgativo in italiano si può leggere il volume di PANCIROLI, *200 anni di omeopatia. Storia di un equivoco?*, 2017, nonché la favorevole recensione di GALASSI (<https://medium.com/@francescomgalassi/recensione-di-200-anni-di-omeopatia-eabe23174d00>), medico e paleopatologo noto a livello mondiale.

³⁸ Il dato è citato, tra gli altri, in un articolo del 2010 edito dal quotidiano *La Repubblica*: <https://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2010/04/19/omeopatia-ora-un-affare-miliardario.html>. Fotografa una situazione economica simile (indicando ricavi tra 250 e 400 milioni annui) anche MOJA, in *Acqua Fresca? Tutto quello che bisogna sapere sull'omeopatia*, Sironi Editore, 2015, volume curato da ricercatori dell'Istituto Mario Negri.

Il rapporto Eurispes del 2017³⁹ fotografa una situazione di particolare interesse: il 21,2% degli intervistati dichiara di far uso di “farmaci non convenzionali” (+6,7% rispetto al 2012), con grande predominanza dei medicinali omeopatici (76,1% di quanti adottano metodi di cura alternativi).

Si tratta di un imponente volume di affari che coinvolge medici di base e specialisti, farmacisti, società farmaceutiche, operatori sanitari.

Ma consigliare cure non validate scientificamente può costituire reato?

A nostro parere, con le dovute distinzioni da caso a caso e purché ricorrano precisi presupposti, la risposta deve essere affermativa.

Un conto è parlare in senso generico dei benefici – intesi in senso lato – di una certa sostanza o di un certo trattamento, ben altra cosa è sostenerne un’efficacia terapeutica in grado di guarire certe patologie. È indubbio, per esemplificare, che – sempre grazie al *placebo* – la pranoterapia possa produrre effetti benefici in una persona anche in misura maggiore di farmaci tradizionali, ma non può essere considerata una “cura” in senso stretto, in quanto non in grado di rimuovere lo stato patologico alla base dei problemi del paziente.

Lo stesso può dirsi per altre discipline alternative, sicuramente in grado di produrre benefici nel paziente ma non di curare in senso stretto le patologie: riflessologia plantare, fiori di Bach, etc.

³⁹ Il volume “Rapporto Italia 2017” è edito da Minerva. Si può trovarne un sunto sul sito di Eurispes al link: <http://www.eurispes.eu/content/eurispes-rapporto-italia-2017-comunicato-stampa>.

Nel caso in cui un soggetto prometta “cura” invece di “sensazione di beneficio” tramite il ricorso a medicine non validate scientificamente, di fatto induce in errore il malato.

Lo stesso può valere – fatta sempre salva una fondamentale componente di “sperimentazione individuale” – per terapie che utilizzano farmaci “tradizionali” per curare (in senso stretto, cioè rimuovendo lo stato patologico) malattie allo stato incurabili⁴⁰⁻⁴¹.

⁴⁰ È emblematico il caso della famosa “cura Di Bella”, ideata dal Prof. Luigi Di Bella negli anni '90 per la cura del cancro. Il dibattito di opinione sull'efficacia del cocktail di farmaci a base di somatostatina fu molto intenso nel nostro paese, portando sino a sperimentazioni ufficiali da parte del Ministero che diedero risultati insoddisfacenti: nonostante le evidenze, ci furono forti campagne di opinione per l'introduzione della cura nei reparti oncologici a spese del Servizio Sanitario Nazionale. Un autorevole studio, pubblicato sul British Medical Journal (<https://www.bmj.com/content/318/7178/224.full>) dal titolo “*Evaluation of an unconventional cancer treatment (the Di Bella multitherapy): results of phase II trials in Italy*” conclude per la totale inefficacia della terapia.

⁴¹ Sul punto del delicato confine tra libertà di scelta terapeutica ed erogazione di cure a carico del Servizio Sanitario Nazionale, ancora una volta in relazione alla “cura Di Bella”, intervenne la Corte Costituzionale con la sentenza n. 185/1998. Se è vero che tale sentenza dichiarò parzialmente illegittima la norma del d.l. 23/1998 che non prevedeva l'erogazione a tutti i cittadini (non ammessi alla sperimentazione e non in grado di farsene economicamente carico) i farmaci impiegati per tale cura sperimentale, è altrettanto vero che la Corte Costituzionale non ha mai sostenuto una piena libertà individuale di cure a costo della collettività. Al paragrafo n. 10 della sentenza si riporta infatti: “*Negli altri casi quando cioè esista la possibilità di un trattamento già sperimentato e validato – la pretesa che lo Stato debba essere comunque tenuto a fornire gratuitamente altre prestazioni mediche, anche solo ipoteticamente efficaci, non sarebbe ragionevole. Non possono ricadere, infatti, sul servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione di efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica*”. Emerge quindi un importante dato da considerare sempre:

Da questi presupposti, valutando l'induzione in errore e la dimensione patrimoniale delle diverse cure proposte, è possibile sostenere che ci si trovi all'interno della fattispecie di truffa ai sensi dell'art. 640 c.p.: “*Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 euro a 1.032 euro*”.

4.2.2 I contorni della fattispecie

a) Bene giuridico tutelato

La truffa è considerata ormai unanimemente un *reato plurioffensivo*, nel senso la norma non tutela un solo unico bene giuridico ma diversi: non solo il patrimonio individuale, ma anche valori come la libertà del consenso individuale o l'autonomia della volontà⁴².

La collocazione sistematica è all'interno dei “delitti contro il patrimonio mediante frode”, con un evidente riferimento alla tutela del bene giuridico “patrimonio”: in questo senso parte della dottrina valorizza proprio la libertà individuale di disporre dei

la libertà terapeutica individuale può esserci a proprie spese, laddove lo Stato è tenuto a garantire le sole prestazioni che abbiano un riscontro tecnico-scientifico valido. Ancora una volta, quindi, è solo grazie alla risultanze del metodo scientifico che i cittadini possono ottenere un vero e proprio diritto soggettivo a determinati percorsi di cura. Merita una menzione, infine, il recente aggiornamento dei L.E.A. (livelli essenziali di assistenza) adottato con D.P.C.M. 12.01.2017, a testimonianza di come il progresso scientifico e medico venga recepito anche dal legislatore per disciplinare le singole prestazioni riguardanti i livelli essenziali di assistenza per tutti i cittadini.

⁴² MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale*, II, pag. 198.

propri beni senza intromissioni artificiose di terzi⁴³.

b) Soggetto attivo

Si tratta di un *reato comune*, poiché esso può essere commesso da qualsiasi persona senza che sia necessaria o rilevante una qualifica soggettiva particolare.

c) Elementi oggettivi del reato

1. La struttura della norma

Si tratta di un reato a forma vincolata, poiché non sarà punibile qualsiasi induzione in errore della vittima che procuri un ingiusto profitto con altrui danno, bensì solamente quella commessa mediante artifici o raggiri⁴⁴.

Da tali condotte artificiose dovrà derivare un atto di disposizione patrimoniale da parte della vittima che abbia il duplice effetto di costituire da un lato un ingiusto profitto per qualcuno e, dall'altro, un danno per un diverso soggetto.

Si tratta, a ben vedere, di un reato a *cooperazione necessaria* nel quale il contributo della stessa vittima è fondamentale per la sussistenza del reato.

2. Gli artifici ed i raggiri

Gli artifici consistono in una falsa rappresentazione di circostanze inesistenti ovvero in una dissimulazione di circostanze

⁴³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, II, 2013, pag. 172.

⁴⁴ FIANDACA-MUSCO, *ibidem*.

esistenti, in grado quindi di alterare la percezione della realtà⁴⁵.

I raggiri, invece, sono riconducibili a subdole ed argute argomentazioni atte a convincere ed orientare in modo distorto le volontà altrui. Proprio tale attitudine a sviare la reale volontà della vittima li rende, per taluni autori⁴⁶, dotati di una maggior capacità ingannatoria e pertanto di un maggior disvalore.

Particolarmente discusso è se la “menzogna” possa rientrare nel novero degli artifici o raggiri penalmente rilevanti ai sensi dell’art. 640 c.p.

Secondo uno dei più autorevoli manuali la semplice menzogna non sarebbe in grado di orientare o coartare la volontà della vittima, difettando di quella persuasività che caratterizza la nozione di raggiro⁴⁷. Di conseguenza, quindi, si dovrebbe subordinare la sua rilevanza penale al fatto che essa si accompagni ad una ulteriore condotta fraudolenta.

Di diverso avviso è invece la giurisprudenza maggioritaria, che ritiene che il mendacio – qualora abbia carattere “aggressivo” – possa ben essere una forma di raggiro in quanto contribuisce a creare una suggestione che, non avendo riscontri reali, è ben in grado di indurre in errore (così Cass. Pen., Sez. fer., n. 42719 del 02.09.2010)⁴⁸.

⁴⁵ MARRA, *I reati contro il patrimonio*, 2010, pag. 477.

⁴⁶ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*

⁴⁷ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*

⁴⁸ Così il passaggio rilevante della sentenza indicata: “*La tesi è manifestamente infondata alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte (omissis) per la quale la sola menzogna è di per sé sufficiente ad integrare gli elementi costitutivi del delitto di truffa costituendo una tipica forma di raggiro. Infatti, la “menzogna” è un fatto attraverso il quale si crea una suggestione che tende ad insinuare nella mente della parte offesa un erroneo convincimento su una situazione che non ha riscontro nella realtà. Tenuto conto*

Quanto al profilo temporale, la giurisprudenza afferma che gli artifici ed i raggiri debbano necessariamente precedere l'induzione in errore e l'atto di disposizione patrimoniale, costituendone un logico presupposto (Cass. Pen., Sez. II, n. 9197 del 15.02.2017).

3. L'induzione in errore: il "primo evento"

L'induzione in errore rappresenta il così detto primo evento della fattispecie.

Per aversi induzione in errore è necessario che la vittima del reato di truffa, a causa degli artifici o raggiri perpetrati a suo danno, si crei una falsa rappresentazione della realtà.

Quanto al nesso di causa tra le condotte ingannatorie e lo stato di errore, la migliore dottrina⁴⁹ ritiene vi debba essere una "causalità psicologica". In altre parole, non si dovrebbe valutare la astratta capacità degli inganni ad indurre in errore, bensì l'effettiva e concreta incidenza di questi a cagionare una falsa rappresentazione nella mente della vittima.

La giurisprudenza, invece, accoglie un modello meno rigoro-

che nel caso di specie l'imputata ha espresso una menzogna con carattere "aggressivo", cioè teso ad indurre in errore la parte offesa al fine di procurarsi un profitto, si può affermare che l'atto compiuto integra proprio quell'avvolgimento psichico che è dell'elemento costitutivo del delitto in esame. A ciò deve aggiungersi che è manifestamente infondata la tesi per la quale, stante la grossolanità della menzogna, questa non avrebbe avuto le caratteristiche per rivestire il carattere di "raggiri". Infatti non è necessario stabilire se il mezzo adoperato dall'imputata fosse astrattamente idoneo a trarre in "errore", posto che tale idoneità si è realizzata nel concreto, avendo il C. consegnato le somme di denaro all'imputata proprio a cagione della penosa storia (inveritiera) sulle condizioni di salute precarie della madre dell'imputata stessa".

⁴⁹ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, pag. 175.

so e si accontenta spesso di verificare *ex post*, una volta cagionata l'induzione in errore, se le condotte ingannatorie fossero idonee a produrre tale effetto, riducendo di fatto il tutto ad una presunzione di esistenza del nesso causale (Cass. Pen., Sez. II, n. 30952 del 15.06.2016).

Nella medesima sentenza, peraltro, è stato precisato che rileva solamente la condotta dell'agente e non l'atteggiamento della vittima: anche "condotte ingannatorie o manipolative grossolane" possono costituire il reato di truffa, essendo indifferente lo stato di vulnerabilità della persona offesa. Il solo limite è dato, quindi, dall'incapacità della vittima: tale condizione comporterà invece il più grave reato di circonvenzione di incapace (su cui *infra*).

È discusso, comprensibilmente, il tema relativo al "concorso di colpa" della vittima nel lasciarsi suggestionare ed indurre in errore. In senso opposto alla dottrina, la giurisprudenza tende a ritenere che l'idoneità degli artifici o raggiri non sia esclusa dalla mancanza di diligenza della vittima, valorizzando spesso come tale mancanza sia dovuta in grande misura al modo in cui l'autore aveva in precedenza carpito l'altrui fiducia (Cass. Pen., Sez. II, n. 24499 del 07.05.2015).

Similmente, anche se le circostanze taciute dal truffatore erano comunque conoscibili con l'ordinaria diligenza il reato di truffa potrà comunque dirsi consumato (Cass. Pen., Sez. II, n. 42941 del 25.09.2014).

Particolarmente rilevante, per quanto concerne il nostro tema delle *fake news* e delle cure non validate scientificamente, una precisazione fatta dalla Cassazione nella nota vicenda del "metodo Stamina": la fragilità di fondo della vittima, ad esempio quando dovuta ad una affezione da una grave malattia, non esclude

la configurabilità del reato, potendo, al contrario, tali condizioni renderne più agevole l'esecuzione (Cass. Pen., Sez. II, n. 46118 del 20.10.2015)⁵⁰.

Naturalmente, le condotte ingannatorie e l'induzione in errore dovranno essere in un rapporto causa-effetto tra di loro, nel senso che l'errore dovrà derivare proprio dall'azione del truffatore. In questi termini, difatti, è ancor più complesso ritenere sussistente il reato di truffa nei casi in cui il truffatore sfrutti un "errore preesistente" nella mente della vittima (v. infra nella sezione casistica).

⁵⁰ In pari data una seconda sentenza (n. 46121 del 20.10.2015), relativa al medesimo "filone", evidenzia nuovamente come anche in tema di cure "sperimentali" si possa ritenere sussistente il profilo del raggio. La difesa, impugnando un'ordinanza di custodia cautelare, aveva sostenuto (convincendo il Tribunale del Riesame) che non potesse esservi alcuna truffa, dal momento che le cure erano sempre state presentate ai malati come "sperimentali" e quindi non vi era stata alcuna ragionevole promessa di guarigione per i malati. La Cassazione, invece, ha annullato l'ordinanza sulla base di diversi presupposti, tra i quali la manifesta illogicità della ricostruzione difensiva: "... non spiega per quale motivo i pazienti avrebbero accettato di pagare somme ingenti nell'ordine di migliaia o decine di migliaia di euro per sottoporsi ad una terapia illegale, poiché disconosciuta dalle autorità sanitarie competenti, se non avessero ricevuto assicurazioni di ottenere quanto meno delle chances di guarigione o di miglioramento rispetto alle specifiche patologie da cui erano affetti". Ed ancora: "Il problema è che il ricorso dietro pagamento a questa c.d., metodologia sperimentale non è avvenuto per caso bensì per l'azione induttiva della S e degli altri coindagati con lui associati che hanno approfittato della particolare debolezza psicologica dei familiari di persone affette da patologie particolarmente gravi per suscitare illusorie speranze. (omissis) Osserva questo Collegio che è del tutto illogico ritenere che oggetto dell'accordo contrattuale con i malati possa essere stata la mera sottoposizione dei pazienti ad una serie di procedure mediche, indipendentemente da ogni considerazione circa il risultato che ne sarebbe scaturito. Ciò è illogico, in particolare, in quanto risulta (...) che i pazienti, come si è già evidenziato, abbiano pagato somme ingenti, nell'ordine di migliaia o decine di migliaia di euro, al fine di acquistare gli asseriti farmaci".

4. L'atto di disposizione patrimoniale: il "secondo evento"

Occorre, all'esito delle condotte ingannatorie, che la vittima ingannata compia un atto di disposizione patrimoniale tale da costituire un ingiusto profitto per un soggetto terzo e contemporaneamente un danno per la vittima stessa o per un'altra persona.

Si tratta di un elemento assolutamente centrale nella struttura della norma, che dimostra così gli esatti termini della necessaria (ma chiaramente di per sé non voluta, in quanto estorta dai raggi) cooperazione tra vittima e truffatore.

Tale assoluta rilevanza è stata ribadita anche da una importante sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno specificato che ci dovrà essere un atto volontario in grado di arricchire un soggetto a scapito di un altro, non necessariamente in forza di un atto giuridico ma anche grazie a permessi, assensi, mere tolleranze, comportamenti omissivi o consegna di cose, purché in grado di produrre un effettivo danno (Cass. Pen., Sez. Unite, n. 155 del 10.01.2012).

5. Il danno patrimoniale: il "terzo evento".

L'ingiusto profitto

L'effettiva produzione di un danno è il terzo evento che, in senso cronologico, si deve verificare e che segue l'atto di disposizione patrimoniale.

La tesi prevalente interpreta il concetto di danno in senso eminentemente economico, dandogli così rilievo ad una dimensione materialistica: vi sarà danno, quindi, solo nel caso in cui questo consista in una effettiva diminuzione del patrimonio della vittima. Altre tesi, minoritarie e più risalenti, ne valorizzavano invece una dimensione giuridica, sino a ricomprendervi qualsiasi

perdita o limitazione di diritti a prescindere dal loro effettivo valore venale.

La concezione economica sembra essere accolta anche dalla giurisprudenza, soprattutto a seguito della posizione assunta al riguardo dalle Sezioni Unite nel 1998 (Cass. Pen., Sez. Unite, n. 1 del 16.12.1998), secondo cui l'elemento del danno deve avere *“necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre – mediante la cooperazione artificiosa della vittima che, indotta in errore dall'inganno ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione – la perdita definitiva del bene da parte della stessa”* (in seguito, tra le altre, anche Cass. Pen., Sez. II, n. 18762 del 15.01.2013).

Il danno deve in ogni caso correlarsi ad un profitto in favore di un altro soggetto. A differenza del primo, che deve avere una dimensione economica, il profitto si ritiene possa avere anche natura diversa: esso può difatti consistere anche nel soddisfacimento di un interesse avente natura morale o psicologica (Cass. Pen., Sez. II, n. 28894 del 17.06.2003). Profitto che, dice la norma, deve essere *ingiusto*: la dottrina⁵¹ correttamente osserva che l'ingiustizia del profitto non coincide con la sua illiceità o con il suo contrasto con una norma giuridica, bensì va intesa in senso più ampio. Difatti in taluni casi è stato riconosciuto sussistente il reato di truffa anche per profitti *“obiettivamente leciti”*, ritenuti ingiusti per le modalità fraudolente del loro ottenimento (Cass. Pen., Sez. VI, n. 19217 del 13.01.2017)⁵².

⁵¹ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, pag. 189.

⁵² Nel caso di specie, per esempio, era stato falsificato il verbale di commissione medico-

d) Elemento soggettivo

La truffa è un reato che viene perseguito a solo titolo di dolo e non anche di colpa. Occorre, quindi, la piena coscienza e volontà dell'azione: appare peraltro una scelta coerente con la struttura della norma, posto che l'autore di questo reato induce consapevolmente in errore un terzo al fine di ottenere da costui un atto di disposizione patrimoniale rilevante.

e) Profili processuali: cenni

Nonostante la tendenziale irrilevanza, ai nostri fini, dei profili processuali, riteniamo opportuno menzionare una recente modifica che potrebbe incidere non poco sulla configurabilità – in concreto – del reato di truffa.

L'art. 640 co. 3 c.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva: *“Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze previste dal capoverso precedente o un'altra circostanza aggravante”*.

Se la procedibilità del reato è “d'ufficio”, il Pubblico Ministero può contestare il reato a prescindere da una formale richiesta della vittima ed anche in autonomia (fatti salvi, ovviamente, i termini di prescrizione); viceversa, se la procedibilità del reato è “a querela della persona offesa”, la vittima avrà l'onere di presentare una formale querela per chiedere la punizione del colpevole entro il termine tassativo di 3 mesi dai fatti. Decorso tale termine

legale per attestare l'inabilità di uno dei coimputati: in questo modo era stata erogata una indennità sostitutiva del preavviso per la risoluzione del rapporto di lavoro. Il dibattimento, tuttavia, aveva accertato l'effettiva presenza di una patologia significativa in capo all'imputato stesso. È così la modalità fraudolenta dell'ottenimento del beneficio economico a rendere tale profitto “ingiusto” nel senso inteso dalla norma.

non sarà più possibile procedere in sede penale per tali condotte anche se costituenti un vero e proprio reato.

Ciò premesso, originariamente era sufficiente la presenza di una qualsiasi circostanza aggravante affinché il reato di truffa fosse procedibile d'ufficio e non a querela.

Tuttavia l'art. 8 d.lgs. 36/2018 (efficace a decorrere dal 09.05.2018) ha riformulato il regime di procedibilità della truffa, riducendo drasticamente le ipotesi di iniziativa d'ufficio.

Infatti, secondo la nuova formulazione, sarà *sempre necessaria* la querela di parte (entro il termine di 3 mesi) salvo che: i) il fatto sia commesso a danno dello Stato o di altri enti pubblici o col pretesto di far esonerare qualcuno dal servizio militare; ii) il fatto sia commesso ingenerando il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dover eseguire un ordine dell'Autorità; iii) il fatto sia commesso in presenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p. (c.d. minorata difesa); iv) il fatto sia commesso in presenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p. (danno patrimoniale di rilevante entità). In sostanza, vi è una sensibile riduzione dei casi in cui la fattispecie risulti procedibile d'ufficio.

Proprio in relazione alla c.d., "minorata difesa" è opportuno fare qualche considerazione. Questa particolare circostanza, che comporta tuttora (ed a ragione) la procedibilità d'ufficio del reato di truffa, riguarda i casi in cui il reo approfitti di "*circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa*".

Per quanto riguarda l'applicazione al caso di sedicenti guaritori o venditori di cure miracolose, la minorata difesa della vittima può rientrare nelle "circostanze di persona" in grado di ridurre la capacità di difesa. A ben vedere, la disperazione per una diagnosi

incurabile o la frustrazione di svariati cicli di terapie ordinarie rivelatesi infruttuose⁵³ possono generare meccanismi psicologici tali da indurre un soggetto ad affidarsi, come ultima spiaggia, a ciarlatani⁵⁴.

Se la particolare vulnerabilità di un malato sia riconducibile ad una condizione di minorata difesa, tuttavia, è questione rimessa alla valutazione ampiamente discrezionale del Giudice (vedasi Cass. Pen., Sez. II, n. 43128 del 07.10.2014)⁵⁵.

Considerando, peraltro, che difficilmente – per vergogna o per timore di essere screditati pubblicamente – le vittime denunciano attivamente le frodi, è lecito attendersi che questa disposizione vada a penalizzare quanti subiscono l'inganno e non sporgano la querela oggi richiesta.

In giurisprudenza, in ogni caso, lo stato di minorata difesa

⁵³ SIMONETTI, *La scienza in tribunale. Dai Vaccini agli Ogm, da Di Bella al terremoto dell'Aquila: una storia italiana di orrori legali e giudiziari*, Fandango Libri, 2018, p. 33 e nota (20) riflette efficacemente sulle conseguenze della radicata convinzione (o illusione) secondo la quale la tecnologia e la medicina possano essere sempre efficaci.

⁵⁴ Secondo un altro filone di “cure alternative”, appartenenti perlopiù al genere di trattamenti fisici, negli anni '80/'90 si diffusero diversi sedicenti guaritori, soprattutto di origine filippina, in grado – a loro dire – di operare il corpo rimuovendo tessuti e tumori senza bisogno di alcuna anestesia o incisione, guarendo così malattie al momento incurabili con le terapie tradizionali. Anche personaggi famosi del calibro di Peter Sellers ed Andy Kaufman (l'episodio è trattato anche nel film *The Man on the Moon* del 1999, diretto da Milos Forman) dichiararono di essersi affidati a queste metodiche.

⁵⁵ Per esemplificare, in giurisprudenza l'aggravante è stata ritenuta sussistente nel caso di una rapina subita da un portatore di handicap psichico (Cass. Pen., Sez. II, n. 29499 del 10.06.2009) o nel caso del furto di un orologio subito, ad opera di un infermiere, da parte di un malato degente (Cass. Pen., Sez. V, n. 33682 del 05.07.2010). L'elemento comune di tali casi è proprio la condizione di debolezza e di malattia che investe la vittima del reato.

dei pazienti è stato riconosciuto in un caso affine con esercizio abusivo delle professioni di psicologo, psicoterapeuta e psichiatra (Cass. Pen., Sez. II, n. 13933 del 07.01.2015). È quindi possibile, visto l'orientamento "protettivo" che la Suprema Corte mostra di adottare, che le truffe in ambito medico/sanitario possano essere – quantomeno nei casi più gravi – ritenute aggravate ai sensi dell'art. 61 n. 5 c.p. ed essere così ancor oggi perseguibili d'ufficio.

4.2.3 Segue: esercizio abusivo della professione, circonvenzione di incapace

Ai sensi dell'art. 348 c.p. è punito (a seguito della riforma operata dalla legge n. 3 del 11.01.2018) con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e con la multa da euro 10.000 a 50.000 "*chiunque abusivamente eserciti una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dallo Stato*".

Si tratta, appunto, del reato di **esercizio abusivo della professione**, fattispecie che tutela le professioni per le quali lo Stato richiede una particolare abilitazione.

La stessa legge ha introdotto due nuovi commi all'art. 348.

Il secondo prevede la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca "*delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato*".

Quanto alle sanzioni disciplinari, la norma prevede che, qualora l'autore del reato sia un professionista o comunque un soggetto iscritto in un albo o un registro, la sentenza di condanna venga trasmessa all'Ordine competente ai fini dell'applicazione della sanzione dell'interdizione dall'esercizio della professione

per un periodo che va da uno a tre anni.

Il terzo comma, invece, sanziona penalmente anche il professionista che abbia determinato altri a commettere il reato di esercizio abusivo della professione o abbia diretto l'attività di quanti siano concorsi nel reato.

Per la sussistenza del reato di esercizio abusivo della protezione – che non implica (a differenza della truffa) alcuna disposizione patrimoniale da parte della vittima – è sufficiente che l'autore compia alcuni atti che siano specificamente riservati a quanti siano in possesso della abilitazione prevista per legge⁵⁶. Si tratta dei casi, noti alla cronaca giudiziaria, dei falsi medici, ingegneri, odontoiatri, avvocati, etc.

Per quanto di nostro interesse, vi sono diversi “operatori sanitari” che prescrivono le cure miracolose o i trattamenti di cui abbiamo trattato in precedenza. Tuttavia nel nostro ordinamento giuridico solo un medico abilitato ha il potere e la responsabilità di visitare ed intervenire direttamente sul paziente⁵⁷, richiedere esami strumentali, consigliare interventi o terapie, prescrivere farmaci: chiunque altri lo faccia (anche un farmacista, per esempio) commette il reato di esercizio abusivo della professione medica, poiché

⁵⁶ In giurisprudenza si trova una casistica molto interessante, in forza della quale sono stati condannati per esercizio abusivo della professione anche il laureato in medicina e chirurgia non iscritto all'Albo degli Odontoiatri (nonostante due master specialistici in seguito a copiosa attività tecnico-pratica) che abbia compiuto interventi di odontostomatologia (Cass. Pen., Sez. VI, n. 2691 del 22.01.2018), il farmacista che compili il ricettario delle prescrizioni mediche (Cass. Pen., Sez. VI, n. 13315 del 31.03.2011), il privato che venda farmaci in luogo del farmacista abilitato (Cass. Pen, S.U., n. 3087 del 29.11.2005).

⁵⁷ Così, in relazione alla figura dell'odontotecnico, Cass. Pen., Sez. VI, n. 4294 del 12.12.2008.

si tratta di atti “specificamente ed univocamente” riferiti a tale disciplina (ad es. Cass. Pen., Sez. VI, n. 13315 del 08.02.2011).

Un altro reato che potrebbe essere contestato (da ultimo, Cass. Pen., Sez. III, n. 7705 del 10.01.2018) nelle ipotesi sopra considerate è la **circonvenzione di incapace**, punita ai sensi dell’art. 643 c.p. con la reclusione da 2 a 6 anni e la multa da 206 a 2.065 euro.

In questo caso la norma sanziona chiunque, a fini di profitto ed abusando delle passioni, dei bisogni, dell’inesperienza di un minore o dello stato d’infermità o deficienza psichica della vittima, la induca a commettere un atto che importi un qualsiasi effetto giuridico dannoso per se stessa o per altri⁵⁸.

La differenza con il reato di truffa si coglie proprio nella particolare condizione in cui versa la vittima della circonvenzione, ossia in uno stato di minorata capacità psichica con compromissione del potere di critica ed indebolimento di quello volitivo tale da essere soggetto all’altrui opera di suggestione e pressione⁵⁹.

Il soggetto truffato, invece, conserva appieno la sua capacità di intendere e volere (nel senso giuridico del termine), ma la sua volontà è coartata dall’efficacia degli artifizii e dei raggiri posti in essere nei suoi confronti.

In taluni casi, tuttavia, la grave complessità della psicologia del malato può addirittura compromettere la sua lucidità, la sua

⁵⁸ In un caso particolare, relativo alle “cure psicologiche” offerte dal sistema di *auditing and purification* degli operatori di Scientology, è stato ritenuto sussistente il delitto di circonvenzione di incapace proprio in ragione della natura particolarmente vulnerabile delle persone offese e delle copiose somme di denaro da queste erogate in favore della setta religiosa (Cass. Pen., Sez. II, n. 5838 del 09.02.1995).

⁵⁹ Così, ad esempio, Cass. Pen., Sez. II, n. 30952 del 15.06.2016.

autonomia decisionale e – di conseguenza – la sua capacità di agire. Ad esempio, quando la disperazione per un morbo incurabile rende un soggetto fortemente compromesso nelle sue capacità decisionali ed in grave stato di bisogno, le condotte di quanti prescrivano false terapie o farmaci, traendone profitto, possono rientrare anche nella più grave fattispecie di circonvenzione di incapace.

4.2.4 Possibili fattispecie

Una possibile casistica della truffa può essere ricostruita secondo lo schema già visto in precedenza a seconda dei diversi soggetti attivi: medico, operatore sanitario, persona qualunque.

Occorrono però talune precisazioni che risultano necessarie nel contesto specifico. In primo luogo va trattato il tema della *libertà terapeutica individuale*. Ciascuno, se adeguatamente informato e con consapevolezza, è libero di adottare i percorsi di cura che meglio ritiene confacenti alle proprie ideologie, aspettative, convinzioni.

Il confine tra la truffa e la libertà di scelta della presunta vittima, pertanto, può essere molto labile. In generale è opportuno considerare che una certa dose di “sperimentazione individuale” sembra consentita dal principio della libertà di cura.

Come identificare il confine, allora?

È opera del giudice capire se, nei fatti, un soggetto abbia volontariamente speso i propri soldi inseguendo una cura per propria convinzione o, al contrario, dietro una pressante induzione dovuta ad inganni e raggiri.

La linea di demarcazione, per il diritto penale, sta proprio qui.

Si ha libertà individuale qualora la scelta corrisponda ad un preciso atto volontario della persona, consapevolmente informata (a torto o a ragione) e capace di decidere autonomamente per se stessa.

Si ha, invece, truffa, laddove la scelta sia frutto di una falsa rappresentazione della realtà dovuta ad inganni, raggiri e mistificazioni ordite da un soggetto che intende avvantaggiarsene economicamente.

In secondo luogo, va considerato il tema del così detto *effetto placebo* e della libertà (o meno) per il medico di prescrivere sostanze innocue confidando in tale effetto sul paziente⁶⁰.

Nelle ricerche scientifiche sull'efficacia dei farmaci tale effetto è fondamentale: si tratta di un effetto psicologico di auto-suggestione del malato che, credendo di assumere un farmaco benefico, migliora la propria condizione di salute anche se in realtà non gli è stato somministrato alcun principio attivo.

In altre parole, è l'effetto per il quale il malato "si convince" di guarire ed in effetti, talvolta, guarisce, o più frequentemente ottiene una riduzione dei sintomi. Per queste ragioni le sperimentazioni farmacologiche sui malati sono condotte "a doppio cieco",

⁶⁰ Di particolare interesse lo studio di KAPTCHUK – MILLER, *Open label placebo: can honestly prescribed placebos evoke meaningful therapeutic benefits?*, BJM, 2018, pag. 363 (<https://doi.org/10.1136/bmj.k3889>), che ritengono che l'effetto placebo possa essere consapevolmente ed utilmente sfruttato dal medico per garantire beneficio ai propri pazienti, con piena compatibilità rispetto all'etica medica. Significative alcune brevi conclusioni: "*Ethical analyses have found that open label placebo conforms with ethical standards of transparency and informed consent*". Si veda anche il rimando della nota n. 29 a BLEASE – COLLOCA – KAPTCHUK, *Are open-label placebos ethical? Informed consent and ethical equivocations*, Bioethics, 2016, disponibile online sul sito ResearchGate.net.

dove né i medici o infermieri né i malati sanno quali siano i soggetti effettivamente trattati in via sperimentale e quali invece non lo siano. Per valutare la vera efficacia del farmaco, quindi, occorre capire se questa va oltre la normale autosuggestione del malato.

Ma è eticamente e professionalmente lecito, per un medico, prescrivere farmaci o cure “inutili” dal punto di vista scientifico⁶¹? Se questo comporta un vantaggio economico, può rientrare nel concetto di truffa?

Proviamo ad esemplificare per chiarire meglio le idee.

Caso 1:

Un medico, ricevendo un paziente che lamenta disturbi addominali non riconducibili ad alcuna reale patologia clinicamente osservabile, prescrive un integratore del tutto inutile dal punto di vista farmacologico, senza informarlo che si tratta di un farmaco-placebo e prospettandogli la probabile scomparsa di ogni sintomo.

Un’importante precisazione: la vicenda potrebbe essere ancor più rilevante se l’integratore fosse prodotto da una società farma-

⁶¹ Interessante è lo studio del 2013, contenente una indagine telefonica su 853 diversi soggetti nordamericani, a cura di HULL – COLLOCA – AVINS – GORDON – SOMKIN – KAPTCHUK – MILLER, *Patients’ attitudes about the use of placebo treatments: telephone survey*, BJM, 2013, pag. 347 (<https://doi.org/10.1136/bmj.f3757>). In sintesi, l’indagine ha fatto emergere che una nutrita maggioranza di pazienti ritiene accettabile l’utilizzo consapevole di “farmaci placebo” da parte di un medico (con diverse distinzioni) e solo il 21,9% del campione intervistato lo ritiene inaccettabile da parte di un medico, in quanto lesivo del rapporto di fiducia con il paziente. La stessa AMA (American Medical Association) ha regolamentato, senza escluderlo, l’uso di farmaci placebo nel proprio Codice di Etica Medica (opinion 8.083 – Placebo use in clinical practice).

ceutica che sponsorizza, come sovente avviene, la partecipazione del medico a convegni e/o incontri di aggiornamento e formazione. In questo modo, difatti, sarebbe chiaramente identificato il soggetto che, alla fine, percepisce il vantaggio economico.

Occorre, in ogni caso, cautela: non si sta dicendo che un medico non possa prescrivere un farmaco per disturbi che non hanno una cura precisa (es. mal di testa, dolori addominali sporadici, stanchezza), anche se non specificamente atto a risolvere la patologia. La sperimentazione individuale è e rimane una componente essenziale della scienza medica.

Si vuole piuttosto porre l'attenzione su un aspetto delicato: occorre non vi siano "artifici e raggiri", nel senso che il medico non dovrebbe assicurare la scomparsa dei sintomi ma precisare che l'obiettivo è ottenere un miglior senso di benessere per il paziente, il quale non deve riporre lecite aspettative nella cura della patologia.

La prescrizione di un farmaco-placebo o di un rimedio-placebo non è, di sua natura, indice di alcuna attività illecita. Il medico, valutando e visitando il paziente, è libero di proporgli il percorso terapeutico più idoneo al caso clinico ed al paziente stesso.

Nel caso considerato, poiché si tratta di patologia che non conosce uno specifico "protocollo terapeutico" ed è spesso soggetta ad autonoma soluzione, la condotta del medico è penalmente irrilevante ed, al contrario, può essere utile ad alleviare i fastidi del paziente. Difatti, non essendovi alcun "danno" per il paziente, non può esservi alcuna truffa: il farmaco-placebo, per sua definizione, non può essere dannoso ed in questo caso non va a sostituire alcuna terapia validata da linee guida o protocolli di cura.

Vi è però perlomeno un caso in cui questa tendenziale irrilevanza penale può essere rimessa in discussione: il caso in cui venga prescritto soltanto un rimedio-placebo (come sopra, un semplice integratore) quando la comunità scientifica internazionale prevede specifici protocolli di cura e terapia. Nel Caso 1-*bis* descriviamo questa diversa situazione.

Caso 1-*bis*:

Un medico, ricevendo un paziente che lamenta disturbi addominali riconducibili ad una nota sindrome per la quale – secondo i protocolli di cura validati – occorre assumere uno specifico farmaco, prescrive un integratore del tutto inutile dal punto di vista farmacologico, senza informarlo che si tratta di un farmaco-placebo e prospettando comunque la probabile scomparsa di ogni sintomo.

In questo caso il medico ignora consapevolmente uno specifico protocollo di cura per la patologia (scientificamente provato come valido ed efficace), scegliendo invece di prescrivere un inutile farmaco-placebo.

Si può pertanto parlare di induzione in errore del paziente, che non vedrà la malattia regredire spontaneamente nonostante si sia affidato al proprio medico per ottenerne la cura.

Gli artifici e raggiri sarebbero in questo caso identificabili nel silenzio antidoveroso serbato dal medico e nelle scientificamente impossibili prospettive di scomparsa della malattia, tali da ingenerare un legittimo affidamento da parte del paziente.

Più problematica è la ravvisabilità, in ipotesi come quella descritta, dell'ulteriore elemento necessario per il perfezionarsi del reato di truffa, ossia l'“ingiusto profitto con altrui danno”.

Per aversi truffa occorrerebbe, infatti, che il farmaco-placebo prescritto comportasse un esborso economico da parte del malato al di sopra di una certa soglia, con contestuale profitto per un'altra parte (ad es. casa farmaceutica, farmacia, erboristeria, etc.).

Tuttavia, la circostanza che il profitto venga di fatto conseguito da un soggetto terzo, ignaro delle condotte poste in essere dal medico, rende altrettanto complesso ricondurre i fatti nell'alveo del reato di truffa. Per esemplificare, l'erborista che vende i suoi preparati, prescritti dal medico, consegue un profitto del tutto lecito e frutto di una normale vendita di prodotti da lui apprestati.

Caso 2:

Un farmacista convince un cliente, che aveva chiesto consiglio su un farmaco per disturbi respiratori, ad assumere, invece di una terapia validata, dei "fiori di Bach" da lui preparati (del tutto inutili a risolvere il problema di salute), presentandoli come in grado di curare i suoi disturbi e conseguendo così l'ingiusto profitto conseguente alla vendita del prodotto da lui preparato.

In questo caso il farmacista induce chiaramente in errore il cliente, che si affida alla sua capacità professionale, raggirandolo e vendendogli un prodotto del tutto inefficace.

Vi è chiaramente l'induzione in errore del paziente, dovuta proprio ai raggiri del farmacista che ha decantato la capacità curativa dei fiori di Bach. Allo stesso modo, poiché i fiori di Bach sono da lui preparati e venduti, vi è un ingiusto profitto con contestuale danno per il malato, che paga sostanzialmente un prodotto del tutto inefficace a risolvere i suoi problemi.

Rispetto al caso precedente, il fatto che il farmacista sia allo

stesso tempo colui il quale induce in errore il malato ed allo stesso tempo il beneficiario economico dell'atto di disposizione patrimoniale (cioè l'acquisto dei preparati) rende più probabile che si possa parlare di vera e propria truffa. Ancora una volta, tuttavia, l'entità economica dovrà essere al di sopra di una soglia di rilevanza affinché si possa procedere per il reato in questione.

Va peraltro considerato, come già espresso in precedenza, che la prescrizione di farmaci e cure è attività "riservata" al solo medico ed è invece preclusa al farmacista (laddove questa sia frutto di sue autonome valutazioni). In conseguenza, pertanto, potrà sussistere *altresì* il reato di esercizio abusivo della professione medica ai sensi dell'art. 348 c.p.

Come sopra evidenziato, tuttavia, il tema potrebbe essere più complicato: si immagini quindi questa diversa scansione temporale.

- 1) Il malato si reca in farmacia e chiede al farmacista una opinione sui fiori di Bach in relazione ad un problema respiratorio, poiché egli stesso è convinto che possano servire;
- 2) Il farmacista si limita a confermare ed anzi ulteriormente decantare l'utilità dei fiori di Bach in relazione alla specifica problematica di salute (in realtà non trattabile da un simile rimedio), rinforzando così il convincimento del malato;
- 3) Il farmacista prepara e vende il prodotto richiesto, avendo sfruttato il "pregiudizio" del malato ed avendolo solamente rinforzato.

In questo caso sarà comunque possibile sostenere che vi sia una qualche forma di artificio o raggiri (sia pure sfruttando una certa "predisposizione" della vittima), ma sarà *altresì* complesso

ritenerlo la “causa” dell’induzione in errore. L’errore, difatti, è già autonomamente nella mente del malato e l’azione del farmacista si limita a rinforzarlo, senza determinarlo: in questo caso non si può, ragionevolmente, parlare di truffa.

Difatti, lo ribadiamo, è assolutamente lecita la condotta di un farmacista che prepari i fiori di Bach a quanti, adeguatamente informati e capaci delle proprie scelte anche terapeutiche, glieli richiedano.

Caso 3:

Un uomo qualunque, sostenendo di avere trovato la cura per il cancro, visita e convince malati ad abbandonare i cicli di chemioterapia (unica terapia validata scientificamente ad oggi) per sottoporsi alle sue cure pranoterapeutiche promettendo loro guarigione o miglioramento e conseguendo l’ingiusto profitto conseguente al ciclo di sedute che si fa lautamente pagare.

Nel caso di specie tutti gli elementi del reato di truffa sono pienamente sussistenti, poiché vi sono sia il raggio, sia l’induzione in errore, sia l’atto di disposizione patrimoniale che comporta profitto per il sedicente guaritore.

Occorre in ogni caso prestare grande attenzione al caso concreto, poiché è la “promessa della guarigione” a rappresentare il primo e principale indice di induzione in errore, dal momento che – scientificamente – ciò non è possibile.

Ancora una volta occorrerà, tuttavia, la querela della persona offesa per potersi procedere penalmente nei confronti del truffatore, a meno che non sia ravvisabile (da parte della Procura della Repubblica) la circostanza aggravante della minorata difesa della

persona offesa (art. 61 n. 5 c.p.) che, come già esposto, comporta la procedibilità d'ufficio per il reato di truffa.

Anche per questa ipotesi, dal momento che il soggetto compie vere e proprie diagnosi e suggerisce cure per patologie realmente esistenti, è indubitabile che sarà altresì responsabile del reato di esercizio abusivo della professione medica ai sensi dell'art. 348 c.p.

4.3 Lesioni colpose ed omicidio colposo (artt. 590 e 589 c.p.)

4.3.1 Introduzione

Per completare l'elenco delle possibili fattispecie di reato, va considerato il caso in cui il paziente – in conseguenza del proprio falso convincimento dovuto alle *fake news* – si ammali ulteriormente aggravando il suo stato di salute o persino deceda.

I reati di lesioni colpose (art. 590 c.p.) ed omicidio colposo (art. 589 c.p.) sono, come vedremo, tipici reati *a forma libera*, cioè reati che possono in astratto essere commessi in qualsiasi modo.

È opportuno riportare in apertura le norme del codice penale a cui facciamo riferimento.

Art. 589 co. 1 e 2-bis

1. *Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.*

2-bis. *Se il fatto è commesso nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena è della reclusione da tre a dieci anni**

Il presente comma è stato inserito dalla L. 11 gennaio 2018, n. 3. “Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute”, entrata in vigore il 15.02.2018.

Art. 590 co. 1, 2 e 3-bis

1. *Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.*

2. *Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239*

3-bis. *Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi nell'esercizio abusivo di una professione per la quale è richiesta una speciale abilitazione dello Stato o di un'arte sanitaria, la pena per lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni**

Il presente comma è stato inserito dalla L. 11 gennaio 2018, n. 3. “Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute”, entrata in vigore il 15.02.2018.

4.3.2 I contorni della fattispecie

a) Bene giuridico tutelato

I beni giuridici tutelati da queste norme, non a caso inserite

nel Titolo II – Capo I (Dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale) della parte speciale del codice penale, sono proprio l'integrità fisica della persona e la vita stessa.

b) Soggetto attivo

Si tratta di un *reato comune*, poiché esso può essere commesso da qualsiasi persona senza che sia necessaria o rilevante una qualifica soggettiva particolare.

c) Elementi oggettivi del reato

La struttura della norma è tipicamente quella del reato di evento *a forma libera*, nel quale – in astratto – è punibile qualsiasi modalità con la quale si ottiene un certo evento. In altre parole, qualsiasi modo in cui si cagioni per colpa la morte di una persona o delle lesioni è penalmente rilevante: le modalità in cui sono avvenuti i fatti non influisce sull'esistenza del reato, ma solo sulla quantificazione della pena.

Occorre quindi fare riferimento ad alcune categorie giuridiche per spiegare meglio gli elementi costitutivi di questi reati.

1. Reato commissivo e reato omissivo: l'art. 40 co. 2 c.p.

Tradizionalmente si pensa che i reati possano essere commessi solamente mediante una "azione" e questo soprattutto proprio nei casi in cui ad essere coinvolta è l'integrità personale.

A chiunque viene in mente l'effetto lesivo di un pugno sferrato con violenza, mentre è meno immediato immaginare di causare delle lesioni "non facendo nulla".

L'art. 40 co. 2 c.p. prevede peraltro che "*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagio-*

narlo”: si tratta di una generale *clausola di equivalenza* tra azione ed omissione, ai fini della legge penale.

Grazie a questa norma è possibile punire penalmente colui il quale cagioni un evento (ad es. la morte di un'altra persone) a causa della sua inerzia, a condizione però che egli abbia un obbligo giuridico di impedire l'evento⁶².

Per esemplificare: un uomo qualunque non ha un obbligo di gettarsi tra le onde a salvare un bagnante un difficoltà, mentre il bagnino è assunto con queste specifiche mansioni. Qualora il bagnante affoghi, quindi, l'uomo qualunque non potrà essere ritenuto responsabile della sua morte, mentre il bagnino ha violato il suo obbligo giuridico di impedire l'affogamento dei bagnanti e sarà pertanto responsabile del reato di omicidio colposo in forma omissiva.

La responsabilità commissiva è quindi correlata ad una specifica azione del soggetto attivo, mentre la responsabilità omissiva⁶³ si fonda due elementi: il mancato impedimento di un evento dannoso e l'obbligo giuridico di impedirlo (la c.d. *posizione di garanzia*).

⁶² Sul tema, in generale, MANTOVANI, *op. cit.*, pagg. 155 ss.

⁶³ Per chiarezza, va specificato che si fa riferimento – qui come in seguito – alla sola responsabilità omissiva *impropria*, cioè quella derivante dall'applicazione dell'art. 40 co. 2 c.p. e della clausola di equivalenza tra azione ed omissione, sopra delineata. Il reato omissivo *proprio*, invece, è quello che è costruito sin dalla formulazione della norma incriminatrice come una omissione penalmente rilevante: a questo, ovviamente, non si può applicare l'art. 40 co. 2 dal momento che esso è già perfettamente tipizzato in modo da sanzionare il mancato compimento di una azione doverosa. Un tipico esempio è il reato di omissione di soccorso *ex art.* 593 c.p.

2. La posizione di garanzia

Come spiegato nel paragrafo precedente, la posizione di garanzia è definita come “*l’obbligo giuridico, gravante su specifiche categorie predeterminate di soggetti previamente forniti degli adeguati poteri giuridici, di impedire eventi offensivi di beni altrui, affidati alla loro tutela per l’incapacità dei titolari di adeguatamente proteggerli*”⁶⁴.

È intuitivo immaginare che un soggetto adulto abbia la capacità di difendere la propria incolumità fisica, salvi i casi di incapacità di intendere e di volere, ma il tutto va osservato da un punto di vista più attento. Rivolgendosi ad un medico per la cura di una patologia, per esempio, si affida la propria salute e la propria integrità fisica ad un soggetto terzo, confidando nelle sue capacità di tutelarle al meglio.

In questi termini, pertanto, le posizioni di garanzia sono riscontrabili in qualsiasi attività quotidiana: la baby-sitter o l’insegnante di scuola nei confronti del minore, il genitore nei confronti del figlio minorenni, il datore di lavoro nei confronti dei lavoratori, l’ingegnere progettista nei confronti degli utenti della strada, il dirigente pubblico nei confronti della incolumità dei cittadini, etc.

Per quanto di nostro interesse, va sottolineato che in ambito sanitario il medico ha certamente un obbligo di impedire l’aggravamento delle condizioni o persino la morte del paziente, dal momento che quest’ultimo pone nelle sue mani la propria vita confidando nelle sue abilità professionali.

La qualifica di medico è pertanto particolarmente rilevante

⁶⁴ MANTOVANI, *op. cit.*, pag. 158.

poiché egli, nei confronti del proprio paziente, acquista una vera e propria “posizione di garanzia”, risultando titolare di un obbligo di attivarsi a tutela della sua salute e della sua vita (anche per la giurisprudenza, ad es. Cass. Pen., Sez. IV, n. 13547 del 02.12.2011 e Sez. IV, n. 10819 del 04.03.2009).

Anche l’infermiere, per esempio, è titolare di una (diversa) posizione di garanzia nei confronti del malato, che trova ragione nella sua natura di “professionista sanitario” (vedasi Cass. Pen., Sez. IV, n. 5 del 02.01.2018).

Una recente sentenza, significativamente, specifica che l’infermiere specializzato ha il dovere di gestire la somministrazione dei farmaci in modo non automatico ma collaborativo con il personale medico ed orientato in termini critici, al fine non tanto di sindacare l’operato del medico bensì di richiamarne l’attenzione su errori percepiti ovvero per condividere eventuali dubbi circa la congruità della terapia stabilita (Cass. Pen., Sez. IV, n. 2192 del 16.01.2015).

3. L’evento: le lesioni e la morte

Una breve riflessione sugli eventi che contraddistinguono i reati di cui agli articoli 589 e 590 c.p. Fermo restando quanto sopra, è doveroso precisare “cosa si intenda” per morte o per lesioni, ai fini della legge penale.

Per *morte* si intende la “*cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell’encefalo*”, come previsto dall’art. 1 L. 578 del 29.12.1993: il suo accertamento deve avvenire in conformità al D.M. Salute 11 aprile 2008 (G.U. n. 136 del 12.06.2008)⁶⁵. Più complesso

⁶⁵ Vedasi, in materia, NORELLI – BUCCELLI – FINESCHI, *La morte. Fenomenologia e*

è invece definire la nozione di *lesioni*. Dalle lesioni, recita l'art. 582 c.p. sul delitto di lesioni personali dolose, deve derivare “*una malattia nel corpo o nella mente*”.

Per malattia, quindi, la dottrina fa riferimento ad un (quantomeno) apprezzabile perturbamento dell'organismo per modificazioni anatomiche o anche solo funzionali⁶⁶: alcuni autori⁶⁷ richiedono peraltro che la menomazione debba essere determinata da un processo patologico.

La giurisprudenza interpreta in modo assai ampio la nozione, intendendo per malattia “*qualsiasi alterazione anatomica o funzionale dell'organismo, ancorché localizzata o circoscritta, di lieve entità e non influente sulle condizioni organiche generali e sulla funzionalità della persona, purché comporti un processo di reintegrazione, sia pure di breve durata*” (ad es. Cass. Pen., Sez. V, n. 34387 del 18.05.2015).

Altre sentenze precisano che il concetto clinico di malattia richiede, al contempo, l'accertamento di un'apprezzabile riduzione di funzionalità, a cui può anche non corrispondere una lesione anatomica, e di un fatto morboso in evoluzione a breve o lunga scadenza, verso un esito che potrà essere la guarigione perfetta, l'adattamento a nuove condizioni di vita oppure la morte (Cass. Pen., Sez. IV, n. 4339 del 02.02.2016).

4. Il nesso di causalità

Per legare in modo univoco una condotta, attiva od omissiva

legislazione, in *Medicina legale e delle assicurazioni*, 2009, pag. 105.

⁶⁶ BAIMA BOLLONE – ZAGREBELSKY, *Percosse e lesioni personali*, 1975, pag. 15.

⁶⁷ FIANDACA – MUSCO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, II, I, pag. 55.

che sia, ed un evento, occorre la prova di un nesso di causa tra i due elementi. Ritenere un evento causato da una condotta solo a causa della relazione cronologica tra i due è chiaramente una fallacia nel ragionamento scientifico, il tipico argomento “*post hoc, ergo propter hoc*”⁶⁸.

Occorre, invece, che sia dimostrato un legame di causa-effetto tra l'azione/omissione e l'evento. Così, difatti, recita l'art. 40 co. 1 c.p.: “*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*”.

Ma come si dimostra, giuridicamente, l'esistenza di un nesso di causa?

In via generale, la teoria condizionalistica (o della *condicio sine qua non*) ritiene sussistente il nesso causa-effetto qualora – eliminando mentalmente la condotta contestata all'agente⁶⁹ –, l'evento non si sarebbe prodotto⁷⁰. Questa teoria, oggi emendata da importanti correttivi⁷¹, sancisce la piena equivalenza delle

⁶⁸ Sul punto è interessante il volume di GILARDONI, *Logica e argomentazione*, pagg. 93 ss.

⁶⁹ Nella responsabilità omissiva, per converso, il procedimento logico è contrario: si dovrà mentalmente *aggiungere* la condotta doverosa che l'agente avrebbe dovuto compiere per impedire il verificarsi dell'evento. Per esemplificare: vi sarà responsabilità omissiva del bagnino qualora si dimostri che se lui si fosse lanciato in acqua, il bagnante non sarebbe affogato.

⁷⁰ MANTOVANI, *Diritto Penale*, 2015, pagg. 138 ss.

⁷¹ Uno su tutti, il requisito di una “legge scientifica di copertura” in grado di spiegare razionalmente il *perché* del nesso di causa. Ma quali requisiti dovrà avere questa legge scientifica, per validare l'intero nesso eziologico? Secondo la giurisprudenza più recente il giudice dovrà esaminare gli studi che la sorreggono, le basi fattuali sulle quali gli approfondimenti sono stati condotti, l'ampiezza, la rigorosità e l'oggettività della ricerca, l'attitudine esplicativa dell'elaborazione teorica, il grado di consenso che la

cause nella verificaione dell'evento: è quindi sufficiente, fermo restando il rigoroso accertamento su quanto accaduto, che quella contestata sia solamente *una delle condizioni* che hanno determinato l'evento.

Applicando tali principi, la forte condotta persuasiva di un soggetto nei confronti di un malato per l'abbandono delle terapie validate in favore di altre non confermate scientificamente – anche se unita ad altre componenti, in primo luogo quella decisionale del malato stesso – può costituire causa della sua successiva morte.

Se le varie cause sono tra loro equivalenti, potendosi la responsabilità penale “suddividere” tra diversi soggetti secondo le rispettive azioni od omissioni, è anche possibile che il nesso causale venga interrotto da circostanze imprevedibili o sopravvenute. L'art. 41 co.2 c.p., difatti, prevede che “*le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento*”.

In altre parole, il nesso di causa viene spezzato solamente da cause successive che siano in grado, da sole, di assorbire l'intero decorso causale degli eventi. Per esemplificare, non sarà responsabile di omicidio il soggetto che abbia ferito una persona che, durante il trasporto in ambulanza, muoia a causa di un grave incidente stradale: è proprio l'incidente, come causa sopravvenuta da sola in grado di determinare l'evento mortale, ad essere l'unica causa del decesso del passeggero ferito.

tesi raccoglie nella comunità scientifica, nonché l'identità, l'autorità, l'indipendenza e la provenienza del soggetto che ha gestito la ricerca, come pure le finalità per le quali l'indagine è stata realizzata (così Cass. Pen., Sez. IV, n. 18678 del 15.05.2012).

Ai fini di quanto ci occupa, il problema del nesso di causa può essere effettivamente molto delicato.

Nella nostra riflessione occorre comprendere se possa sussistere, ed a quali condizioni, il nesso di causa tra la falsa informazione in materia medica (graduata come consiglio, induzione, raggio, etc.) e le successive lesioni o morte di un paziente.

Per aversi causalità penalmente rilevante, come abbiamo visto, non serve che quella contestata sia *l'unica causa* ad aver determinato l'evento, ma è sufficiente che essa sia *una delle cause* rilevanti nella causazione dell'evento, senza che si sia successivamente verificata interruzione del nesso causale.

d) Elemento soggettivo

I reati, nell'impostazione del codice penale, sono puniti generalmente a titolo di dolo, elemento soggettivo che allude alla coscienza ed alla volontà dell'azione (od omissione) da parte del suo autore.

La punibilità di un reato a titolo di colpa, spiega l'art. 42 co. 2 c.p., può esistere solo se la legge prevede espressamente la sua punibilità in tale forma. Per chiarire, esistono reati che sono punibili solo a titolo di dolo (es. corruzione, danneggiamento, calunnia), mentre altri lo sono anche con il diverso elemento soggettivo della colpa (es. lesioni personali, omicidio, inquinamento).

La colpa può essere a sua volta *generica* o *specificata*: la prima si riferisce ai diversi atteggiamenti di negligenza, imprudenza o imperizia, mentre la seconda riguarda la specifica inosservanza di norme di legge, regolamenti, ordini o discipline. Esiste anche una diversa *intensità* della colpa, che può essere graduata sino al

confine con il diverso elemento soggettivo del dolo. Le lesioni, difatti, sono punibili sia a titolo di dolo (art. 582 c.p.) che di colpa (art. 590 c.p.), con conseguente difficoltà di distinguere il reale elemento soggettivo: la distinzione non è priva di effetti pratici, dal momento che la pena per le lesioni dolose è ben più elevata di quelle colpose.

Proviamo quindi a fare ordine:

- **Colpa lieve:** è la forma più blanda di elemento soggettivo tale da poter determinare la condanna penale di un soggetto e viene valutata dal Giudice soppesando tutti gli elementi concreti che possano far ritenere “rimproverabile” il soggetto agente. Per fare un esempio, potrebbe essere “lieve” la colpa di chiunque – senza particolari conoscenze mediche – convinca in modo insistente un amico malato ad interrompere una terapia tradizionale per sostituirla con prodotti di dubbia provenienza ed efficacia.

- **Colpa grave:** viene in realtà definitiva “colpa con previsione” ed è disciplinata dalla circostanza aggravante comune di cui all’art. 61 n. 3 c.p., la quale prevede un aumento di pena fino ad un terzo per chiunque abbia “*nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell’evento*”. Per fare un esempio, è certamente “grave” (o con previsione) la colpa del medico di base che prescriva unicamente farmaci omeopatici al paziente affetto da una neoplasia tumorale invece trattabile con terapie validate, atteso che l’evento lesivo (morte o lesioni) non potrà dirsi da lui non-previsto.

- **Dolo eventuale:** si tratta della forma meno grave di dolo, poiché l’evento dannoso non è voluto quale scopo principale o come effetto diretto dell’azione, bensì viene “accettato come rischio”. Per fare un esempio, è sorretto quantomeno da dolo even-

tuale il comportamento del medico specialista che, per sostenere la causa anti-vaccinista, convinca i genitori di un neonato gravemente immunodepresso della assoluta superfluità di un vaccino obbligatorio da far fare al fratellino più grande, accettando così il rischio che costui contragga una malattia dalla quale il neonato non potrebbe in alcun modo difendersi sul piano immunitario.

- **Dolo diretto e dolo intenzionale:** rappresentano forme via via più marcate di volontà, che ricomprendono i casi in cui un soggetto abbia piena coscienza di quanto compie od omette. Per esemplificare, sarebbe omicidio doloso quello di un medico che – per nuocere gravemente al rivale in amore, che sa essere diabetico – gli somministri una forte dose di zuccheri invece dell’insulina.

Si tratta, in ogni caso, di elementi soggettivi che non interessano la nostra riflessione odierna, che al più si può orientare, come limite superiore, al confine tra “dolo eventuale” e “colpa cosciente”. La distinzione tra colpa con previsione e dolo eventuale, riguardando in ambedue i casi una “previsione dell’evento”, è particolarmente rilevante non solo a fini definitivi, ma anche dal punto di vista pratico per l’imputato.

Difatti, per il caso in cui vi sia la morte di una persona, l’omicidio sorretto da colpa cosciente sarà punito dal combinato disposto degli artt. 589 e 61 n. 3 c.p. (reclusione da 6 mesi a 5 anni, con possibile aumento sino ad un terzo per l’aggravante della colpa cosciente), mentre l’omicidio volontario sorretto da dolo eventuale sarà punito, ai sensi dell’art. 575 c.p., con la reclusione non inferiore ad anni 21.

La giurisprudenza più recente cerca di distinguere le due figure, su un terreno assai scivoloso ed oggetto di contese processuali molto forti, facendo leva sull’atteggiamento dell’agente in

relazione al rischio (da lui accettato) di cagionare l'evento lesivo.

In sintesi, il tema centrale è quello della "accettazione del rischio di causare l'evento". Un recente filone giurisprudenziale (Cass. Pen., Sez. I, n. 14776 del 03.04.2018; Sez. IV, n. 14663 del 30.03.2018; Sez. I, n. 18220 del 11.03.2015) configura il dolo eventuale soltanto quando nemmeno la certezza di causare l'evento lesivo avrebbe distolto l'agente dalla sua condotta, valorizzando così il suo diverso atteggiamento mentale rispetto alla colpa cosciente.

Così, difatti, si esprimevano le Sezioni Unite penali nel noto procedimento Thyssenkrupp (Cass. Pen., Sez. Unite, n. 38343 del 18.09.2014): *"il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi; ricorre invece la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo"*.

In altre parole, il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentato la significativa possibilità di verifica- zione dell'evento e ciononostante, dopo aver soppesato il proprio fine e l'eventuale rischio, si sia comunque determinato ad agire, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendovi; ricorre invece la colpa cosciente quando la volontà dell'agente non è di- retta verso l'evento ed egli, pur avendo chiara la connessione tra

la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astenga dall'azione doverosa per trascuratezza, imperizia, irragionevolezza o altro biasimevole motivo.

Ciò che è certo, in questa complessa ricostruzione di istituti giuridici, è che saranno gli elementi del caso concreto – nella loro moltitudine – a consentire al Giudice di valutare quale sia l'elemento soggettivo più idoneo al caso di specie.

e) Le “nuove” circostanze ad effetto speciale

Con legge n. 3 del 11.01.2018 il Parlamento ha introdotto, per le ipotesi di lesioni ed omicidio colposo, delle nuove circostanze aggravanti ad effetto speciale.

Si tratta di ipotesi aggravate per le quali è previsto un sensibile aumento di pena, fatto salvo il giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p.⁷², rispetto alla fattispecie “base” di lesioni colpose.

La particolarità di questa fattispecie è che le lesioni devono essere cagionate da un soggetto nell'esercizio abusivo di una professione, cioè con il presupposto logico della commissione del reato di cui all'art. 348 c.p.

Anche questo reato, peraltro, è stato rivisitato (*v. infra*) dalla legge n. 3/2018 con un importante aggravamento sanzionatorio, indice di una nuova attenzione del legislatore al fenomeno dei falsi medici e dei falsi professionisti in genere.

⁷² In estrema sintesi, il giudizio di bilanciamento dell'art. 69 comporta che il Giudice debba valutare insieme tutte le circostanze, sia attenuanti che aggravanti, e fare un giudizio di “prevalenza, equivalenza o subvalenza” delle une – complessivamente intese – sulle altre. In caso di prevalenza delle aggravanti, esse andranno tutte applicate; in caso di equivalenza, aggravanti ed attenuanti si elideranno quanto agli effetti sanzionatori; in caso di prevalenza delle attenuanti, esse andranno tutte applicate.

Attenzione, quindi, non solo per ciarlatani e sedicenti guaritori, soggetti per i quali è intuibile una possibile imputazione di esercizio abusivo della professione.

Anche gli altri professionisti sanitari, sulla scorta di quanto esposto precedentemente, devono porre grande attenzione nel rispettare limiti e confini della propria professionalità, senza travalicarla.

Se si trascendono i limiti della propria professione, difatti, si invade necessariamente un campo riservato ad altri soggetti e di conseguenza si commette – anche con un singolo atto – un esercizio abusivo di tale professione.

Se, in aggiunta, da tale “eccesso” sono derivate le lesioni o la morte dell’ignaro paziente, saranno integrati i reati rispettivamente di cui all’art. 590 e 589 c.p. nelle forme aggravate dall’esercizio abusivo della professione medica.

f) Varie: l’art. 586 c.p.

Per completezza di esposizione, va precisato che il codice penale già prevedeva una norma che sanzionava, in via generale, le lesioni o la morte derivanti da un precedente delitto doloso.

Così difatti recita l’art. 586 c.p.: *“Quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell’articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 e 590 sono aumentate”*.

Per chiarire, qualora dalla commissione di un delitto doloso di qualunque natura derivino – come diretta conseguenza, pur se non voluta – la morte o le lesioni di una persona, la legge addebita all’autore anche la responsabilità (a titolo di colpa) per

questo evento.

Un caso ricorrente in giurisprudenza è quello della cessione di sostanze stupefacenti (art. 73 d.P.R. 309/1990) che conduca poi alla morte del soggetto che assume la droga stessa, ma anche in relazione ai temi qui trattati si impone una riflessione.

Difatti se la premessa maggiore è la “commissione di un delitto doloso”, da cui deve derivare come conseguenza non voluta la morte o la lesione di una persona, allora è ben possibile – quantomeno in astratto – che l’evento dannoso derivi da un altro delitto doloso diverso dalla cessione di droghe. Tra questi, pertanto, non si potrebbero escludere la truffa o la circonvenzione di incapace, mentre sarebbe invece esclusa la diffusione di notizie false o tendenziose in quanto appartenente alla specie delle contravvenzioni.

Più complicato, in concreto, dimostrare il nesso di causa tra questa tipologia di reati e l’evento successivo di lesioni o di morte.

La giurisprudenza, come già evidenziato, si occupa di questa particolare forma di omicidio colposo derivante da un precedente reato principalmente nell’ipotesi di decesso in seguito alla cessione di sostanza stupefacente o psicotropa, anche se non sono mancati casi di diversa natura che possono indurre ad una riflessione più estesa. Piuttosto celebre è, anche tra gli studenti universitari di giurisprudenza, il caso della bambina affetta dal morbo di Cooley (talassemia) alla quale i genitori – per una credenza religiosa – avevano negato una trasfusione di sangue, causandone il decesso. Il lungo corso del procedimento penale, che coinvolgeva naturalmente complessi valori di rango costituzionale, si è concluso con la condanna dei genitori, ritenendosi sussistente il

delitto di “violazione degli obblighi di assistenza familiare” ex art. 570 c.p. in concorso con l’omicidio colposo ai sensi dell’art. 586 c.p. (Cass. Pen., Sez. I, 13.12.1982). Meno noto, ma altrettanto di interesse, è il vecchio caso di un pastore a cui una chiromante aveva chiesto del denaro per curarlo da una fantomatica “malattia del fegato, del cuore e degli intestini, avvelenamento del sangue e sciatica alla gamba destra”, meravigliandosi che fosse ancora in vita. Il pastore, rimasto gravemente turbato, si uccise il mattino successivo, mentre la chiromante venne condannata per esercizio abusivo della professione medica, tentata truffa ed omicidio colposo ai sensi dell’art. 586 c.p. (Trib. Roma, 02.04.1963).

Quindi anche una “persona qualunque” può, in circostanze particolari, essere chiamata a rispondere di lesioni o di omicidio colposo nel caso in cui tali eventi derivino da un delitto doloso da tale persona commesso.

4.3.3 Possibili fattispecie

A conclusione di questa lunga disamina di istituti giuridici, seguendo l’impostazione già prima adottata, è possibile tentare di proporre qualche ulteriore esempio.

Caso 1:

Un medico, in assenza di alcuna evidenza scientifica, consiglia ad un paziente affetto da leucemia di curarsi unicamente con estratti di erbe officinali.

Nel caso considerato il medico sarà responsabile della morte del paziente, poiché il decorso terapeutico proposto è manifesta-

mente inidoneo a curare la patologia che, senza adeguati farmaci, risulta certamente letale.

L'elemento soggettivo del reato potrà dirsi *doloso*, poiché un medico è tenuto a sapere che le erbe officinali non possono in alcun modo curare una leucemia, diversamente dalle terapie proposte dai protocolli internazionali accreditati. Il medico, quindi, "accetta il rischio" che la sua condotta cagioni la morte del suo paziente: si tratta, come già visto, della forma di dolo eventuale.

Il medico potrebbe quindi essere chiamato a rispondere persino di omicidio volontario ai sensi dell'art. 575 c.p., ma certamente risponderà di omicidio colposo, con l'aggravante della previsione.

Caso 2:

Un farmacista induce un malato di cancro a non prendere i farmaci chemioterapici prescritti dal medico e rimandare l'intervento chirurgico sino al completamento di un ciclo di fiori di Bach.

Caso 2-bis:

Un pranoterapeuta sostiene pubblicamente di curare la meningite con l'imposizione delle mani e convince il malato a non assumere per tempo la terapia antibiotica, assunta quindi in grave ritardo con danni cerebrali permanenti.

Nei due casi sopra considerati i soggetti sono egualmente responsabili della morte o delle lesioni cagionate ai malati. L'elemento soggettivo più facilmente ravvisabile sarà quello della "colpa cosciente", poiché i due soggetti non agiscono "anche a costo di cagionare l'evento" ma per una grave forma di imperizia.

Pertanto saranno configurabili i reati di omicidio e di lesioni colpose, eventualmente aggravati dalla colpa con previsione (art. 61 n. 3 c.p.) e – come visto in precedenza – dall'esercizio abusivo della professione medica.

Caso 3:

Un uomo qualunque, credendo ciecamente in una falsa notizia letta su un sito internet sulle conseguenze dannose dei vaccini, non fa vaccinare il proprio figlio minorenni (nonostante lo specifico allarme della scuola elementare per un focolaio di contagio), che a causa di ciò si ammala di morbillo riportando conseguenze permanenti dal punto di vista encefalico.

Nel caso considerato, l'uomo qualunque ignora colpevolmente lo specifico allarme e cagiona così gravi lesioni al proprio figlio minorenni.

Il reato astrattamente configurabile è quello delle lesioni colpose, poiché il genitore agisce con imprudenza (quella di mandare a scuola il figlio non vaccinato contro il morbillo nonostante lo specifico avviso) e con negligenza (quella di non far vaccinare il figlio minorenni contro tale malattia). Il punto più complicato è quello di riconoscere un nesso di causa tra la *fake news* e la decisione del genitore in relazione al mancato vaccino.

In ogni caso, ai fini penalistici, il genitore di un minorenni ha comunque una posizione di garanzia in relazione alla sua salute ed incolumità personale: di conseguenza potrebbe essere sanzionabile la scelta di non farlo vaccinare in presenza di uno specifico avviso (a prescindere dalle ragioni che lo hanno indotto a tale scelta).

La Cassazione penale ha recentissimamente adottato, per la prima volta in modo esplicito, un orientamento analogo a quello sopra descritto (in particolare nel Caso 1). Il riferimento è alla sentenza della IV sezione penale 14 giugno 2018 n. 27420 (riportata in estratto in Appendice al volume). Tale sentenza giudica possibile contestare il reato di omicidio colposo ad un medico che, in un caso di grave otite, abbia determinato la morte del paziente prescrivendo un 'rimedio omeopatico' anziché l'appropriata terapia antibiotica, ritenuta da tale medico 'inefficace'.

5. *FAKE NEWS* ED AUMENTO DEL RISCHIO PER LA COLLETTIVITÀ

Nel paragrafo precedente abbiamo esaminato l'ipotesi nella quale le *fake news* diffuse in ambito medico-scientifico abbiano determinato la morte di una persona determinata.

Esempio tipico è quello della persona convinta – da un medico o da un non medico con ascendente sul paziente – a curare un tumore con l'omeopatia e non invece con una terapia validata.

In questo paragrafo ci occupiamo invece del caso – non del tutto assimilabile – nel quale la diffusione delle *fake news* abbia determinato l'aumento del rischio in una collettività indeterminata di persone, senza, quindi, che sia possibile stabilire con assoluta certezza se ogni singola persona sarebbe o meno stata colpita senza la diffusione delle *fake news*.

Esempio tipico è quella della diffusione di *fake news* su una non dimostrata pericolosità dei vaccini, a seguito delle quali cali notevolmente l'immunità di gregge, con conseguente aumento del rischio per la collettività – soprattutto, ma non esclusivamente, per la popolazione che non ha potuto vaccinarsi a causa di una preesistente condizione medica che lo impediva (es: bambini immunodepressi).

Fino a quale punto la causalità probabilistica può dare luogo – in casi come questi – a responsabilità penale?

Può essere in proposito utile richiamare la giurisprudenza in merito al grado di probabilità necessario affinché, nei reati commissivi mediante omissione – l'omissione stessa possa essere considerata causa dell'evento.

Dopo varie oscillazioni giurisprudenziali⁷³, la tesi prevalente si orientata nel senso di richiedere l'esistenza di una "elevata probabilità"⁷⁴ che, senza l'omissione anti-giuridica, l'evento dannoso non si sarebbe verificato. La valutazione circa l'esistenza o meno di una simile "elevata probabilità" competerà principalmente, nei vari casi concreti, ai periti chiamati a fornire il proprio giudizio nel processo.

Per tornare tuttavia all'esempio poco sopra formulato, non è improbabile che i periti possano concludere che il bambino immunodepresso, trovatosi a frequentare un ambiente scolastico

⁷³ La giurisprudenza più risalente, sino agli anni '80, richiedeva sostanzialmente che l'evento alternativo avrebbe dovuto scongiurare il verificarsi dell'evento lesivo "con certezza" (ad es. Cass. Pen., Sez. II, n. 1485 del 17.10.1952; App. Roma, 09.11.1985). Il medesimo orientamento riprese vigore nei primi anni 2000, richiedendo una valutazione probabilistica vicina al 100% (Cass. Pen., Sez. IV, n. 1585 del 25.09.2001; Cass. Pen., Sez. IV, n. 5716 del 25.09.2001; Cass. Pen., Sez. IV, n. 2123 del 28.11.2000). Negli anni '90, invece, fu più seguito l'orientamento che riconosceva il nesso di causa anche il presenza di percentuali di probabilità molto più distanti dalla certezza (Cass. Pen., Sez. III, n. 1594 del 20.01.1993; Cass. Pen., Sez. IV, n. 1126 del 07.12.1999 per una valutazione al 75%; Cass. Pen., Sez. IV, 12.07.1991 per una valutazione persino al 30% di probabilità).

⁷⁴ Il superamento della mera causalità probabilistica è dovuto in primo luogo alla nota "sentenza Franzese" (Cass., Sez. Unite, n. 27 del 11.09.2002). Al criterio della probabilità statistica, difatti, va associato anche quello della probabilità logica, intesa come valutazione sulla possibilità di altre cause determinanti l'evento. Il nesso di causalità non può quindi essere affermato sulla base di un coefficiente di mera probabilità statistica ma è necessario che si operato un giudizio di probabilità logica in concreto, tenendo conto di tutte le circostanze che connotano il caso. Il giudizio di probabilità logica deve essere fondato, oltre che sulla deduzione logica basata sulle leggi scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo che si basi sull'analisi del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto (*ex multis*, Cass. Pen., Sez. IV, n. 28571 del 01.06.2016; Cass. Pen., Sez. IV, n. 32121 del 16.06.2010; Cass. Pen., Sez. IV, n. 35115 del 24.05.2007).

caratterizzato anche dalla presenza di bambini non vaccinati per scelta dei genitori, non avrebbe contratto la patologia (per lui potenzialmente fatale) se la campagna *antivax* non avesse ridotto il tasso di copertura al di sotto dei livelli tipici della così detta “immunità di gregge”.

Conseguentemente, anche nel caso in cui la diffusione delle *fake news* abbia esclusivamente determinato l’aumento del rischio in una collettività indeterminata di persone, non si può escludere che, in casi particolari, rimanga spazio per una grave contestazione penale a carico dei responsabili della campagna basata su *fake news* medico-scientifiche.

6. *FAKE NEWS* DIFFUSE DA MEDICI O FARMACISTI E REAZIONE DEGLI ORDINI PROFESSIONALI

Nella maggior parte delle situazioni esaminate nei paragrafi che precedono, i comportamenti di medici o farmacisti che potrebbero integrare reato, qualora accertati, sono tali da determinare altresì la sussistenza di un illecito disciplinare, che dovrà essere sanzionato da parte dell'Ordine professionale di appartenenza.

Si pone pertanto un problema di coordinamento fra i due procedimenti, quello penale e quello disciplinare. E si pone, in particolare, la seguente domanda: di fronte ad un comportamento inappropriato di un medico o farmacista, l'Ordine professionale può e deve procedere in via disciplinare non appena ne riceve notizia o deve necessariamente attendere la conclusione del procedimento penale, con il passaggio in giudicato della relativa sentenza?

Un documento del 2014 della Federazione nazionale degli Ordini dei medici⁷⁵ chiarisce in modo semplice e chiaro – ma soltanto in linea di principio – la risposta alla domanda che precede.

Ricorda infatti la Federazione quanto segue:

“L'art. 3 del codice di procedura penale abrogato prevedeva, nei casi di contemporanea apertura, a carico del sanitario presunto colpevole, di un procedimento penale da parte dell'Autorità giudiziaria e di un procedimento disciplinare ad opera del competente Ordine,

⁷⁵ Vedasi il link qui riportato: <http://www.ordinemedicilatina.it/wp-content/uploads/2015/01/Vademecum-sui-procedimenti-disciplinari-2014.pdf>

il c.d. principio della pregiudizialità penale, ovvero l'obbligo della sospensione del procedimento disciplinare in attesa dell'esito definitivo del procedimento penale. Il nuovo codice di procedura penale ha abolito tale obbligo di sospensione, introducendo il principio dell'autonomia dei giudizi, pertanto l'azione disciplinare può essere instaurata senza dover attendere la conclusione dell'azione penale”.

In apparenza, il problema è risolto nel modo migliore: di fronte a gravi comportamenti posti in essere dai loro membri, gli Ordini professionali devono intervenire subito in via disciplinare, senza attendere la conclusione del procedimento penale, che normalmente richiede diversi anni. Non vi è, insomma, pregiudizialità fra procedimento penale e procedimento disciplinare.

Tuttavia, il citato documento della Federazione prosegue limitando grandemente – a nostro avviso in modo eccessivo e inadeguato – l'impatto pratico del principio sopra ricordato.

Sostiene infatti nel seguito la Federazione:

“In alcuni casi, quindi, quando la criticità deontologica è palese e la prova della responsabilità del medico è conclamata (es. confessione nel corso del giudizio) è auspicabile che il procedimento disciplinare si svolga anche in pendenza di quello penale. Negli altri casi, quando l'azione disciplinare si riferisce agli stessi addebiti contestati in sede penale, è preferibile deliberare l'apertura e la contestuale sospensione del procedimento disciplinare fino al passaggio in giudicato della sentenza penale”.

Due sono gli aspetti a nostro avviso criticabili in questa parte del documento della Federazione nazionale degli Ordini dei medici.

In primo luogo, il documento non attribuisce sufficiente importanza alla modifica normativa sopra riferita: se il legislatore,

modificando il codice di procedura penale, ha ritenuto di eliminare la così detta “pregiudizialità penale”, ciò comporta che la regola deve essere quella dello sviluppo contestuale del procedimento penale e di quello disciplinare, e non il contrario – come nei fatti deriva dalle indicazioni della Federazione.

In secondo luogo, il documento cita – come esempio tipico di sviluppo contestuale dei due procedimenti – quello in cui la prova è evidente, come ad esempio in caso di confessione dell’incolpato. In tutti gli altri casi, la sanzione disciplinare dovrebbe quindi di norma attendere il passaggio in giudicato della decisione penale (che richiederà diversi anni).

Ora immaginiamo il caso di un medico incolpato di convincere i propri pazienti gravemente malati a sostituire cure validate con procedure “alternative” e fantasiose. La prova potrebbe non essere evidente, in quanto il medico potrebbe negare, rendendo necessari accertamenti probatori in contraddittorio.

Orbene, in circostanze di questa natura, attendere i tempi lunghi del procedimento penale (e del passaggio in giudicato della relativa sentenza) potrebbe essere del tutto inaccettabile.

Si rischierebbe, in caso di colpevolezza, di lasciar operare il sanitario in questo modo ancora per anni. Per converso, in caso di innocenza, si manterrebbe a suo carico – sempre per anni – uno stigma professionale ingiustificato.

È evidente quindi che occorrono – da parte degli Ordini professionali – uno scatto di coraggio e una maggiore propensione all’assunzione di responsabilità. Questa, a nostra parere, l’unica via se si vuole dare un contributo efficace al contenimento delle peggiori *fake news* in ambito medico, quelle propalate da una minoranza di medici e farmacisti incuranti del metodo scientifico.

7. CONCLUSIONI

Questo studio aveva un obiettivo preciso: quello di ricostruire se, ed eventualmente in quale modo, la legge penale consenta di reagire ad un fenomeno sociale – le crescenti *fake news* in ambito medico-scientifico – che appare in costante aumento e le cui conseguenze negative per il progresso della nostra società sono evidenti.

Pur consapevoli che la battaglia più importante da combattere è di natura culturale, abbiamo dimostrato come, nei casi più gravi ed in presenza di precisi presupposti, vi sia ampio spazio anche per una efficace risposta da parte del diritto penale.

Il primo problema che abbiamo dovuto affrontare è stato di natura definitoria, riguardando l'esatta nozione di *fake news* di argomento medico-scientifico. Come abbiamo visto, tale nozione non presuppone affatto una pretesa, e ovviamente inesistente, infallibilità della scienza. Presuppone invece la sicura possibilità di identificare, fra le miriadi di notizie e informazioni apparentemente scientifiche che vengono diffuse, le *fake news*, e ciò principalmente grazie all'utilizzo o meno, nel proporre una certa teoria o terapia, del metodo scientifico, che presuppone esperimenti controllati e ripetibili, senza i quali siamo nel campo della magia, piuttosto che della scienza.

Ciò premesso, e tenuto anche conto della più recente evoluzione della nostra dottrina costituzionalistica, è stato agevole dimostrare come la scienza non sia antidemocratica, ma faccia parte della democrazia. E ciò proprio perché, in una moderna democrazia costituzionale quale è la nostra, non tutte le decisioni possono né debbono essere adottate a maggioranza.

A questo punto è stato possibile avviare l'esame delle varie figure di reato astrattamente applicabili a casi di diffusione di *fake news* di argomento medico-scientifico. Abbiamo perciò visto come, in primo luogo, si possa incorrere nel reato di diffusione di notizie false e tendenziose (art. 656 c.p.) qualora il fatto si limiti alla veicolazione delle *fake news* e senza che da ciò derivino altre conseguenze.

Venendo invece alle possibili conseguenze patrimoniali della predetta diffusione, le *fake news* possono costituire proprio gli artifici ed i raggiri che sono il primo presupposto per il reato di truffa (art. 640 c.p.), che peraltro richiede altri requisiti che abbiamo esaminato in dettaglio, anche attraverso diverse esemplificazioni.

A condizioni ancora diverse, può risultare integrato anche il diverso reato di circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.), in presenza di un abuso nei confronti di particolari soggetti (es. minori o persone incapaci di intendere e volere).

Sotto il profilo deontologico abbiamo esaminato i possibili illeciti disciplinari. Come abbiamo dimostrato in modo puntuale – anche con riferimento all'insufficienza di alcune Linee guida della Federazione nazionale degli Ordini dei medici – tali illeciti dovrebbero essere perseguiti dall'Ordine di appartenenza con maggiore energia di quanto spesso non accada.

Mentre è anche possibile la sussistenza del reato di esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.), in caso di esercizio di attività o valutazioni mediche da parte di chi medico non è.

La diffusione di *fake news*, peraltro, può persino indurre un malato – per paura o per sperimentazione – ad abbandonare i protocolli di cura scientificamente validati, per seguire invece

percorsi “terapeutici” privi di riscontro scientifico e di possibile efficacia. In questa ipotesi, ed ovviamente ove il paziente soffra una lesione (o addirittura muoia) per tale ragione, potrà persino esservi una responsabilità per lesioni o omicidio, normalmente a titolo colposo (artt. 590 e 589 c.p.). Una recentissima sentenza della Cassazione, riportata in appendice, avvalora questa tesi.

In casi particolari, poi, come abbiamo visto, e ad esempio nel campo del c.d. “antivaccinismo”, la diffusione di *fake news* in ambito medico-scientifico può determinare un danno non già a singoli individui, ma all’intera collettività: per esempio, nel caso sopra citato, per effetto del calo delle coperture vaccinali e del conseguente “effetto gregge”. La possibilità, in questi casi, di attivare una risposta da parte del diritto penale è controversa e presuppone una riflessione teorica, certamente da completare, sulla nozione stessa di causalità penale.

In conclusione, un auspicio di natura operativa. Chi intende contrastare, anche sul piano penalistico, la diffusione di *fake news* medico-scientifiche deve agire in modo preciso, documentato e altamente professionale. Nella gran parte dei casi, in particolare, sarà indispensabile allegare ad eventuali esposti o denunce penali un’accurata relazione medica, la quale dimostri l’inconsistenza scientifica delle informazioni che sono state diffuse, in particolare perché non basate su dati ricavati attraverso esperimenti controllati e ripetibili. In mancanza di ciò, è possibile, ed anzi probabile, che denunce od esposti si risolvano con un provvedimento di archiviazione, con effetti ovviamente controproducenti rispetto alle originarie intenzioni.

Ci auguriamo in definitiva di aver offerto, attraverso questo studio di natura introduttiva, un primo contributo alla riflessio-

ne giuridica sulla rilevanza penale della diffusione di *fake news* di argomento medico-scientifico. Lo abbiamo fatto soprattutto sulla base di una ragionata e razionale convinzione: quella secondo la quale la scienza è fondamentale per il progresso dell'umanità e deve essere difesa dai suoi detrattori. Ove possibile, e in presenza di precisi presupposti, anche attraverso gli strumenti offerti dal diritto penale.

Appendice giurisprudenziale

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONE QUARTA PENALE – 14 giugno 2018 n. 27420

ESTRATTO DELLA SENTENZA

Il medico indagato “*aveva sottostimato la gravità della patologia, avendo omesso di adottare la terapia antibiotica*”, prescrivendo invece soltanto rimedi omeopatici, nonostante “*intelligibili sintomi che avrebbero imposto accertamenti di tipo diagnostico e il sospetto del coinvolgimento dell’apparato nervoso*”.

Lo stesso medico, inoltre, “*aveva fatto ricorso a diagnosi telefoniche senza visitare il paziente nonostante l’alternanza dei risultati e degli effetti della cura omeopatica e non aveva prescritto la terapia antibiotica neppure dopo la visita, in base ad una scelta ribadita come unica possibile per asserita inefficacia dell’antibiotico*”.

Tale schema dimostra “*la granitica convinzione ... della superiorità della terapia omeopatica praticata, rispetto a quella tradizionale, in violazione delle stesse indicazioni dei protocolli medici che impongono il passaggio alla terapia tradizionale, trascorsi cinque giorni dalla constatazione della inefficacia di quella omeopatica impostata*”.

Nel caso in questione, i magistrati della Cassazione hanno infine confermato la correttezza della “*misura interdittiva (sospensione*

temporanea dall'esercizio dell'attività professionale nei confronti di un medico accusato di omicidio colposo)” che era stata applicata dai giudici di merito.

Il testo integrale della sentenza è reperibile al seguente link:

www.quotidianosanita.it/allegati/allegato4463347.pdf

Come si definiscono le fake news in ambito medico-scientifico? Quando la loro diffusione ha rilievo penale? Domande complesse, alle quali questo studio offre una prima risposta.

LUCIANO BUTTI, avvocato, è professore a contratto di diritto internazionale dell'ambiente presso l'Università di Padova (Dipartimento di Ingegneria ambientale).

MARINA ZALIN, avvocato, è dottore di ricerca in diritto penale (Università di Verona).

JACOPO PERINA è avvocato penalista.

I tre autori lavorano nello studio legale B&P Avvocati (buttiandpartners.com), che si occupa di diritto dell'ambiente, sicurezza sul lavoro e responsabilità delle imprese. In queste materie, hanno redatto numerosi scritti in italiano e in inglese, pubblicati da primari editori giuridici nazionali.

