

LORENZO PICOTTI

PROFILI PENALI DELLE COMUNICAZIONI ILLECITE VIA *INTERNET*

SOMMARIO: 1. Introduzione: problemi penalistici « di parte speciale » e « di parte generale » delle comunicazioni illecite via *Internet*. — 2. Sulle principali tipologie di reati commissibili via *Internet* ed, in specie, sui c.d. reati di manifestazione del pensiero. — 3. I delitti contro l'onore: 3.1 Sulla possibilità dell'ingiuria via *Internet*. — 3.1.1. Sui limiti del concetto di « comunicazione telefonica ». — 3.1.2. Gli « scritti o disegni » nelle comunicazioni telematiche. — 3.2. Il delitto di diffamazione via *Internet* ed il requisito della « comunicazione con più persone ». — 3.2.1. Le diverse modalità di « comunicazione » dei dati in *Internet*. — 3.2.2. L'instaurarsi del « rapporto comunicativo » ed il momento consumativo della diffamazione (e dell'ingiuria) via *Internet*. — 3.2.3. Sulla rilevanza dogmatica delle nozioni di « comunicazione » e « diffusione » definite dalla legge sulla disciplina dei dati personali. — 3.2.4. Circolazione di dati via *Internet* e mezzi di comunicazione di massa. — 4. I delitti contro il « comune sentimento del pudore »: in specie la diffusione di scritti, disegni, immagini ed altri oggetti osceni (art. 528 c.p.). — 5. Le contravvenzioni contro la pubblica decenza: 5.1. Il commercio di oggetti indecenti (art. 725 c.p.). — 5.2. Il turpiloquio (art. 726 c.p.). — 5.3. Considerazioni conclusive sulla tutela del « buon costume » e della « pubblica decenza » nelle comunicazioni telematiche. — 6. Vilipendi, istigazioni ed altri reati di manifestazione del pensiero che richiedono l'elemento « pubblicamente » nelle comunicazioni via *Internet*. — 7. *Locus commissi delicti* e dimensione sovranazionale della criminalità via *Internet*. — 7.1. Luogo dell'azione, luogo dell'evento ed « ubiquità » dell'informazione telematica. — 7.2. L'applicabilità della legge penale italiana e la dimensione intersoggettiva del « fatto di reato » in *Internet*.

1. INTRODUZIONE: PROBLEMI PENALISTICI « DI PARTE SPECIALE » E « DI PARTE GENERALE » DELLE COMUNICAZIONI ILLECITE VIA *INTERNET*.

La crescente diffusione, ormai a livello di massa, delle trasmissioni e degli scambi di dati attraverso reti telematiche, che connettono una pluralità sempre maggiore ed indeterminata di singoli individui, imprese ed enti, sia privati che pubblici, come in specifico sta accadendo con lo sviluppo di *Internet*, ha dischiuso non solo nuovi orizzonti per la circolazione e comunicazione di informazioni e dati di ogni genere a qualsiasi distanza, con la massima rapidità e facilità, nonché con costi assai limitati, ma anche nuove possibilità per la realizzazione di comportamenti delittuosi

o, quantomeno, dannosi per i diritti e gli interessi delle persone e della collettività, ponendo perciò nuovi problemi anche al penalista¹.

Limitando, in questa sede, l'indagine ai più ricorrenti o facili abusi di rilevanza penale nelle comunicazioni telematiche via *Internet*, fino ad oggi riscontrati od ipotizzabili, appare fin da subito opportuno distinguere i problemi « di parte speciale », attinenti alle singole fattispecie — codicistiche e non — che vengono in rilievo (cfr. *infra*, par. da 2 a 6), da quelli « di parte generale », che allo stato attuale si appuntano soprattutto sui limiti spaziali di applicabilità della legge penale dei singoli Stati, a fatti che strutturalmente hanno una dimensione transfrontaliera (cfr. *infra*, par. 7), ovvero investono il fondamento ed i limiti della responsabilità penale dei gestori dei servizi di rete (o *Service-provider*), per reati commessi da utenti o da terzi mediante l'utilizzo (o l'« abuso ») delle possibilità di comunicazione e dei servizi offerti².

Benché le riflessioni del giurista siano necessariamente sollecitate, in questa fase ancora iniziale di indagine, dai problemi sollevati dai singoli casi concreti, che empiricamente suscitano la reazione sanzionatoria dell'ordinamento giuridico o, perlomeno, attese di tutela in tal senso, appare di precipuo interesse scientifico, oltre che ermeneutico e politico criminale, cercare di elaborare criteri interpretativi e concetti dogmatici di carattere più generale, validi per interi gruppi di reati, che siano di base non solo per « nuovi » modelli teorici, adeguati a quel mutamento di paradigmi, che la nuova realtà delle relazioni economiche e sociali che si svolgono *per via informatica e telematica* impone, ma anche per una più compiuta e razionale disciplina giuridica della materia, eventualmente anche attraverso interventi legislativi, oltre che giudiziali, di cui si sente bisogno, a livello sia nazionale che internazionale³.

¹ Per una panoramica generale delle problematiche tecniche e penalistiche sollevate dalla diffusione di comportamenti illeciti o dannosi via *Internet* si veda, in lingua italiana, SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati nelle reti internazionali di computer. Le nuove sfide di Internet*, tr. it. a cura di Sforzi M., in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 743 s. e 1193 s.; nonché, con più specifico riferimento alle violazioni del diritto d'autore, SEMINARA S., *La pirateria su Internet e il diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 71 s.; da ultimo PICOTTI L., *Reati informatici*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1998, par. 6 s.

² Sull'argomento cfr. SEMINARA S., *La responsabilità penale degli operatori su*

Internet, in questa *Rivista*, 1998, 745 s.; nonché PICOTTI L., *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei Service-providers in Internet*, in corso di pubblicazione in *Diritto penale e processo*, 1999, n. 2; PICOTTI L., *Reati informatici*, cit. nota 1.

³ Ne sono dimostrazione le recenti, preoccupanti inchieste di dimensione internazionale sulla pedofilia tramite *Internet*, e la sollecita emanazione, da ultimo, della l. 3 agosto 1998, n. 269, contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, in adesione a principi ed indicazioni di fonte sovranazionale, quale in specie la Convenzione dei diritti del fanciullo (ratificata in Italia dalla l. 27 maggio

Scopo di questo lavoro è, pertanto, di esaminare alcune singole fattispecie penali « di parte speciale », che possano venire in rilievo per sanzionare comportamenti illeciti o dannosi realizzati via *Internet*, cercando nel contempo di offrire degli spunti utili per rielaborare più ampie categorie concettuali « di parte generale » per lo meno della parte speciale: ad es., in materia di qualificazione giuridica dell'*oggetto* delle comunicazioni telematiche (nozione di scritti, disegni, immagini, conversazioni, suoni, oggetti « immateriali » in genere: cfr. *infra*, par. 3.1); ovvero con riguardo al *momento consumativo* dei reati loro tramite realizzati (cfr. *infra*, par. 3.2); od, ancora, ai presupposti perché possano considerarsi commessi *pubblicamente* (cfr. *infra*, par. 6); oltre che, in termini più generali, in materia di determinazione del *locus commissi delicti* e della legge e giurisdizione conseguentemente applicabili (*infra*, par. 7).

2. SULLE PRINCIPALI TIPOLOGIE DI REATI COMMISSIBILI VIA *INTERNET* ED, IN SPECIE, SUI C.D. REATI DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO.

Una prima partizione meramente sistematica, attinente alla collocazione normativa delle fattispecie da considerare, può essere formulata individuando tre gruppi di delitti, che sembrano poter assumere preminente rilievo sul piano fenomenico.

Innanzitutto, quelli « comuni » di espressione o manifestazione del pensiero, già tradizionalmente previsti dal codice penale — ma non solo — che possono oggi essere commessi sfruttando, quale *mezzo di comunicazione* anche multimediale di dati ed informazioni (parole, immagini, suoni), le reti « aperte » di telecomunicazione ed *Internet* per antonomasia: si pensi, esemplificativamente, ad ingiurie, diffamazioni, vilipendi, diffusione di scritti, immagini o disegni osceni, istigazioni (quali autonomi delitti: ad es. all'odio razziale) ed apologie di reati (ad es.: del fascismo), su cui ci si soffermerà specificamente in questa sede (cfr. *infra*, par. 3-6).

Le predette fattispecie, essendo state formulate e, finora, applicate in un determinato contesto tecnologico dei mezzi di espressione e comunicazione del pensiero, ben diverso da quello informatico e telematico qui in esame, possono presentare lacune o problemi applicativi relativamente a quegli elementi costitutivi, che facciano implicito od esplicito riferimento a specifici mezzi o modalità di realizzazione della condotta, oltre che, come si vedrà,

1991, n. 176) e la dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma del 31 agosto 1996. In argomento si rinvia a PICCOLI L., *Commento dell'art. 600-ter, III comma, c.p. (Pornografia minorile)*, in

CADOPPI A., (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale della legge contro la pedofilia*, 2^a ed., Padova, 1999, 535, s.

al momento consumativo della stessa « comunicazione » ad altre persone.

Con questo primo gruppo di questioni confinano quelle, concernenti condotte sempre « di comunicazione » del pensiero, ma aventi un contenuto istigatorio, ovvero di accordo od ausilio informativo, non autonomamente rilevanti sul piano penale, bensì solo in quanto connesse alla realizzazione di reati (quale ne sia la specie: dall'omicidio, allo spaccio di stupefacenti, allo sfruttamento della prostituzione, ecc.) da parte o con il contributo di terzi. In tali casi, a differenza dei primi, non si richiede la previa ed autonoma possibilità di sussunzione della condotta di « comunicazione » in uno specifico *tipo* legale, ponendosi piuttosto il comune problema di accertare, caso per caso, la sua concreta rilevanza, quale contributo concorsuale di partecipazione — « materiale » o, più probabilmente, « morale » — avente i necessari requisiti oggettivi e soggettivi. Alcuni aspetti di detta problematica, che non potrà essere esaminata in questa sede, intersecano la più generale questione della responsabilità penale dei fornitori e gestori di accesso e servizi in rete, e possono peraltro rilevare ai fini della determinazione del luogo del commesso reato (cfr. *infra*, par. 7).

In secondo luogo, hanno assunto peculiare rilievo le violazioni, mediante comunicazioni e riproduzioni telematiche, dei diritti di autore e di esclusiva sulle opere dell'ingegno, ed in specie la riproduzione e circolazione non autorizzata (c.d. pirateria) di opere di vario genere (scritte, musicali, cinematografiche o, comunque, con suoni ed immagini), nonché di programmi per elaboratore, realizzate via *Internet*⁴.

Si tratta di materia, che presenta peculiarità talmente significative e tocca interessi così consistenti, che la Commissione della Comunità europea ha già elaborato una nuova proposta di Direttiva⁵, al fine di garantire un'efficace ed omogenea disciplina a livello europeo, che consenta di far fronte alle lacune ed insufficienze ormai evidenziate nei singoli ordinamenti, benché le norme anche penali in vigore siano state oggetto di plurime modifiche ed integrazioni in tempi relativamente recenti, sulla base di precedenti disposizioni di fonte comunitaria e sovranazionale in materia di tutela dei programmi informatici (d.lgs. 29 dicembre

⁴ In argomento cfr. SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 71 s.

⁵ Si tratta della proposta di Direttiva in data 10 dicembre 1997 « sull'armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione » COM(97) 628 (su cui cfr. MONTANARI N., *Il diritto d'autore secondo l'Unione europea*, in <http://www.interlex.com/attualit/>

[natmon5.htm](http://www.interlex.com/attualit/natmon5.htm)), che prevede un adeguamento alle nuove forme di « riproduzione » delle opere protette tramite *scanner* o *downloading* di materiale digitale, regolando esplicitamente la « messa a disposizione al pubblico » che consenta a ciascuno di avervi accesso individualmente via rete (in argomento cfr. PICOTTI L., *Reati informatici*, cit. nota 1; ed *infra*, par. 3).

1992, n. 518) e delle opere cinematografiche, televisive od audiovisive, ecc. registrate sui nuovi supporti tecnologici (CD-rom, audio e video cassette, ecc.: cfr. d.lgs. 16 novembre 1994, n. 685).

Vengono, infine, in rilievo anche le fattispecie del diritto penale dell'informatica di più recente creazione normativa, specie quelle introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 21 dicembre 1993, n. 547 (come la frode informatica, il danneggiamento e l'intercettazione di dati, la diffusione di *virus*, la detenzione abusiva di codici d'accesso, ecc.), peraltro formulate con riferimento empirico, talora fin troppo stretto⁶, a « tradizionali » forme di criminalità da *computer*: per cui, in singole ipotesi, esse possono già risultare obsolete od inadeguate a contrastare, in tutte le loro nuove modalità di commissione e condizioni di rilevanza, i fatti realizzati via *Internet*⁷.

Particolare importanza, in quest'ambito, va riconosciuta anche alle più recenti fattispecie penali, che incriminano le violazioni della disciplina dei dati personali, di cui alla l. 31 dicembre 1996, n. 675. Infatti, benché esse non concernano direttamente il campo delle trasmissioni e del trattamento di dati in reti telematiche, la materia è oggetto di specifica delega al Governo da parte della coeva l. 31 dicembre 1996, n. 676, rappresentando queste le fonti forse più pericolose e, certo, diffuse di possibili aggressioni della *privacy*, assai difficili da controllare e reprimere. Non a caso si stanno discutendo ed elaborando proposte di modifica ed integrazione della pur recentissima disciplina nazionale e comunitaria, per adeguarla alla nuova realtà delle comunicazioni via *Internet*⁸.

Ma in questa sede, si limiterà l'indagine ai c.d. reati di « espressione » o manifestazione del pensiero, che costituiscono il primo e più immediato campo, in cui rilevano le novità introdotte dalle modalità di comunicazione via rete nei rapporti di scambio o diffusione di informazioni e dati tra i consociati, a partire dai più tradizionali delitti previsti nella parte speciale del nostro codice, quali fatti che si sostanziano nella « comunicazione » stessa di un contenuto espressivo o rappresentativo da parte di un certo autore ad altri soggetti od al pubblico: vale a dire, *in primis*, i delitti contro l'onore, e cioè l'ingiuria e la diffamazione.

⁶ Per taluni rilievi critici in tal senso cfr. PICOTTI L., *Commento agli artt. 3, 5, 6, 2ª parte, 7 e 8 l. n. 547/1993*, in *Legisl. pen.*, 1996, 62 s. e 109 s.; nonché ID., *Reati informatici*, cit. nota 1.

⁷ In prospettiva internazionale cfr. VASSILAKI I., *Multimediale Kriminalität. Entstehung, Formen und rechtspolitische Fragen der « Post-Computerkriminalität »*, in *Computer und Recht*, 1997, 297 s.

⁸ Cfr. gli atti del convegno *Internet e*

Privacy - Quali regole? (Roma, 8 maggio 1998), ed ivi la relazione introduttiva di RODOTÀ S., *Libertà, opportunità, democrazia, informazione* (<http://www.privacy.it/garanterelrod.html>), nonché quelle di MANGANELLI C., *La rete a misura di privacy* (<http://www.privacy.it/manga02.html>) e di BUTTARELLI G., *Una terza via per la tutela* (<http://www.privacy.it/butta980509.html>).

⁹ Per il lucido rilievo, che in questi reati « l'azione sta tutta in un'idea » e

3. I DELITTI CONTRO L'ONORE: 3.1 SULLA POSSIBILITÀ DELL'INGIURIA VIA *INTERNET*.

Se nell'ipotesi di comunicazione offensiva dell'altrui onore, indirizzata ad un soggetto via *Internet*, va esclusa la possibilità di applicare l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 594 c.p. (« chiunque offende l'onore ed il decoro di una persona *presente* »), per l'impossibilità di ravvisare l'elemento della *presenza* fisica dell'offeso in una comunicazione telematica, in quanto questa avviene, per definizione, « a distanza », può però venire in rilievo l'ipotesi del secondo comma, secondo cui « alla stessa pena soggiace chi commette il fatto *mediante comunicazione telegrafica o telefonica o con scritti o disegni*, diretti alla persona offesa ».

A tal riguardo, si ritiene tradizionalmente che la caratteristica fisionomia dell'ingiuria non sia alterata dall'assenza fisica della persona offesa, in quanto « la percezione diretta dell'offesa da parte del soggetto passivo è garantita dalla condizione che la comunicazione telegrafica o telefonica ovvero lo scritto od il disegno sia *diretto* alla persona offesa »¹⁰.

Il problema che si pone è, piuttosto, se si possa considerare inclusa nella locuzione « comunicazione telegrafica o telefonica » anche la comunicazione tramite reti telematiche; ed in caso negativo, se essa possa considerarsi realizzata « con scritti o disegni ».

3.1.1. SUI LIMITI DEL CONCETTO DI « COMUNICAZIONE TELEFONICA ».

Sul primo quesito, la risposta non sembra possa essere positiva. Se infatti è vero che le comunicazioni telematiche avvengono (spesso) tramite *linee* telefoniche, come nel caso dei più frequenti collegamenti via *Internet*, si tratta di *messaggi* non mediati né dal servizio telegrafico o telefonico, né (per lo più) direttamente « verbali » (o « *fonici* »), come sono quelli telefonici in senso stretto.

Essi sono piuttosto formulati direttamente dall'autore, tramite videoscrittura, immagini o comunque immissione di dati in un *computer*, e così immediatamente indirizzati alla percezione (non *direttamente* auditiva) dell'offeso, che solo tramite la successiva (o contestuale) attivazione del proprio *computer*, eventual-

non si ha la causazione di un « male sensibile » in senso fisico, configurato « dal contatto delle anime, dall'una all'altra delle quali l'idea si comunica », cfr. già CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, III, 3^a ed., Lucca, 1873, § 1751, 85; e sul punto PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli « ele-*

menti finalistici » delle fattispecie penali, Milano, 1993, 24 s. nonché 117.

¹⁰ Così SPASARI M., *Diffamazione e ingiuria (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 432 s., 483 (c.a.); conf. SCUTELLARI F. in *Comm. breve Cod. pen.*, a cura di Crespi A., Stella F., Zuccalà G., 2^a ed., Padova, 1992, sub art. 594, V, 1356.

mente previa memorizzazione o stampa da lui stesso attivata, ne acquista conoscenza, mediante lettura o video o dello stampato, ovvero anche degli amplificatori di cui disponga.

Il divieto di applicazione od estensione analogica delle norme penali (art. 14 disp. prel. c. c.), e dunque anche degli elementi costitutivi del fatto di reato, che avrebbe effetto *in malam partem*, preclude all'interprete di dilatare l'ambito tassativo di significati, cui il concetto di « comunicazione telegrafica o telefonica » fa riferimento, non solo nel linguaggio corrente, ma soprattutto in quello tecnico e giuridico, in cui individua ben definite modalità di espressione e comunicazione fra autore e destinatario, regolate da discipline extrapenali di natura pubblica (ad es. il d. P.R. 29 marzo 1973, n. 156, e successive modifiche ed integrazioni, recante il testo unico delle disposizioni in materia postale e di telecomunicazioni), oltre che contrattuale¹¹.

Del tutto irrilevante, di fronte alla tipicità di disciplina di dette forme di comunicazione, sembra il tipo di linea, di rete o sistema di *trasmissione* delle « comunicazioni telegrafiche o telefoniche », che d'altronde restano tali, anche se in tutto od in parte avvengano, a loro volta, via etere anziché via cavo, con tecnica digitale, anziché elettromagnetica, ecc..

Anche la più tradizionale dottrina penalistica si è, del resto, già espressa nel senso che l'ingiuria non possa commettersi tramite generiche « radiocomunicazioni », diverse da quelle « radiotelegrafiche o radiotelefoniche », per la tassatività dei mezzi indicati dall'art. 594, 2° comma c.p.¹², benché non sia mancata un'autorevole interpretazione evolutiva, diretta ad includervi anche la radio e la televisione¹³.

Un più recente orientamento ha, opportunamente, tentato di tracciare un *discrimen* logico, oltre che tecnico, fra « i mezzi di comunicazione diretta ed individuale », anche se via radio (ad es.: apparati ricetrasmittenti *individuali*), che rappresenterebbero idonei mezzi per la realizzazione del delitto di ingiuria, e quelli « di diffusione (c.d. circolare) radiotelevisiva », il cui utilizzo integrerebbe invece sempre il delitto di diffamazione¹⁴.

Tuttavia, pur condividendosi la necessità di risalire alla *ratio* logico-giuridica della distinzione fra mezzi di *comunicazione di-*

¹¹ Sul carattere tassativo delle nozioni di « corrispondenza epistolare, telegrafica o telefonica » di cui all'art. 616 c.p., appositamente modificato dall'art. 5 l. n. 547/1993, per includervi anche quella « informatica o telematica » ecc., cfr. PICCOLI L., *Commento all'art. 5*, cit. nota 6, 110.

¹² MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 5ª ed. a cura di P. Nuvolone

e G.D. Pisapia, Torino, VIII, 1985, § 3016, 534.

¹³ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, 12ª ed. a cura di L. Conti, Milano, I, 1996, 187, la cui opinione sembra condivisa anche da SCUTELLARI F. in *Comm. breve*, cit. nota 9, sub art. 594, V, 2, 1356.

¹⁴ MARINI G., *Delitti contro la persona*, 2ª ed., Torino, 1996, 212.

retta e personale, idonei ad integrare, ad es., l'ingiuria, rispetto a quelli di *diffusione* « di massa », idonei ad integrare la diffamazione¹⁵, *de jure condito* va osservato che una simile esigenza di razionalizzazione e completezza del sistema non può far superare la vigente elencazione tassativa dei singoli « mezzi tecnici » di comunicazione o diffusione, normativamente rilevanti per l'art. 594 c.p.

Per cui, ai fini del reato d'ingiuria le « comunicazioni telematiche » di dati non possono essere di per sé ricondotte alla *specie* delle « comunicazioni telefoniche », di cui all'art. 594, 2° comma c.p., benché utilizzino le stesse linee e si possano in taluni casi considerare (ad es. nel caso di posta elettronica) mezzi di comunicazione « diretta » ed « individuale ».

Ed una conferma di natura sistematica a questa conclusione negativa proviene dalle già esaminate modifiche ed integrazioni, introdotte dalla legge n. 547 del 1993, con cui si è avuta un'*espressa* estensione degli elementi costitutivi, prima concernenti le *sole* comunicazioni « epistolari, telegrafiche o telefoniche », anche alle comunicazioni « informatiche o telematiche » ovvero effettuate « con ogni altra forma di comunicazione a distanza », ovviamente diversa da quelle richiamate.

Oltre al ricordato art. 616, ultimo comma, c.p., aggiunto dall'art. 5 per ampliare in tal senso la nozione di « corrispondenza » penalmente tutelata, è significativo anche l'art. 623-*bis* c.p., come sostituito dall'art. 8, che ha espressamente esteso a « qualunque altra trasmissione a distanza di suoni, immagini od altri dati » le *sole* disposizioni contenute nella Sezione V del capo III, Titolo XII, libro II c.p., concernenti « comunicazioni e conversazioni telegrafiche, telefoniche, informatiche o telematiche », con conseguente esclusione di ogni diversa disposizione, dall'ambito operativo di detta equivalenza definitoria¹⁶, e dunque anche dell'art. 594, 2° comma c.p.

Ulteriore conferma della necessità di specifiche disposizioni normative, per operare estensioni di fattispecie relative a « comunicazioni telegrafiche o telefoniche » anche alle « comunicazioni informatiche o telematiche », discende dal rilievo che il legislatore ha ritenuto necessario introdurre, a fianco degli artt. 617, 617-*bis* e 617-*ter* c.p., concernenti la tutela della riservatezza delle « comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche », anche i

¹⁵ Pertanto non può condividersi l'orientamento giurisprudenziale espresso da Cass., sez. V., 17 maggio 1983, Garatti, in *Giust. pen.*, 1984, II, 103, m. 98, che, in contrasto con il dettato normativo dell'art. 594, 2° comma c.p., ha considerato la comunicazione mediante telegramma idonea a realizzare il delitto di diffamazio-

ne, sol perché il testo viene conosciuto anche dai due ufficiali postali, mittente e ricevente, peraltro obbligati al segreto, e comunque certo non « destinatari » della comunicazione, non finalizzata alla « diffusione ».

¹⁶ Cfr. criticamente sul punto PICOTTI L., *Commento art. 8*, cit. nota 6, 133.

nuovi artt. 617-*quater*, 617-*quinquies* e 617-*sexsies* c.p., che incriminano rispettivamente l'intercettazione, impedimento od interruzione di « comunicazioni informatiche o telematiche »; l'installazione di apparecchiature atte ad intercettarle, impedirle od interromperle; la falsificazione, alterazione o soppressione del loro contenuto¹⁷.

D'altro lato, è innegabile che la *ratio*, che presiede all'incriminazione dell'ingiuria realizzata mediante comunicazioni « a distanza » di tipo personale (*telegrafiche* o *telefoniche*), ritenute normativamente equivalenti alla presenza fisica dell'offeso, suggerisce di disciplinare in termini analoghi anche quella (se ed in quanto di tipo parimenti *personale*) realizzabile in via informatica e *telematica*, che pur nella diversità tecnica dei mezzi e delle modalità di trasmissione e comunicazione, risulta parimenti idonea ad instaurare il medesimo tipo di *rapporto comunicativo* « diretto » ed « individuale » con la persona offesa, che nega il riconoscimento e rispetto ad essa dovuti, indirizzando alla sua personale percezione un messaggio offensivo specificamente a lei destinato¹⁸.

A tale rilievo si aggiunga, che anche la sempre più forte tendenza ad un'integrazione tecnica fra le diverse forme di telecomunicazioni (è oggi già possibile una comunicazione *videofonica* a distanza, tramite *computer* collegati via rete, che sicuramente presenta tutti i requisiti d'immediatezza e personalità del messaggio vocale fra soggetti, aggiungendovi, anzi, quello visivo ed integrando così *a fortiori* il concetto di comunicazione « quantomeno » telefonica), impone di trattare in modo eguale condotte e fatti che hanno significato di disvalore del tutto *equivalente*¹⁹.

Per cui appare sicuramente necessario un intervento legislativo che, colmando in modo più organico e sistematico le lacune esistenti, rispetto a quanto operato dalla citata novella del 1993 nel (solo) ambito di tutela della riservatezza, stabilisca una disciplina omogenea in tutti i settori in cui rilevano penalmente le « comunicazioni telematiche », possibilmente armonizzata anche a livello internazionale²⁰.

¹⁷ Cfr. art. 61, n. 547/1993, su cui cfr. i commenti rispettivamente di RINALDI R. e PICOTTI L., *Commento art. 6*, cit. nota 6, 118 s.

¹⁸ Su tale essenziale struttura « interpersonale » del fatto tipizzato dall'art. 594 c.p. cfr. PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 112 s. ed in specie 114.

¹⁹ Su tale logica esigenza cfr., nella dottrina italiana, SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 91, con richiami anche a quella straniera; più criticamente ZENO-ZENCOVICH V., *La pretesa*

estensione alla telematica del regime della stampa: note critiche, in questa *Rivista*, 1998, 15 s., in specie 26; e per dei *distinquo*, in riferimento però ai rapporti fra reati televisivi e di stampa, anche FIORAVANTI L., *Statuti penali dell'attività televisiva. Spunti critici e ipotesi ricostruttive*, Milano, 1995, in specie 211 s.; ARMATI G., LA CUTE G., *Profili penali delle comunicazioni di massa*, Milano, 1987, 134 s.

²⁰ Su tale esigenza cfr. anche *infra*, par. 7, ed in specie 7.2.

3.1.2. GLI « SCRITTI O DISEGNI » NELLE COMUNICAZIONI TELEMATICHE.

De jure condito si può però, in alternativa, già tentare di ricondurre le comunicazioni via rete o tramite *Internet* — escluse dal tassativo concetto di « comunicazione telegrafica o telefonica » — nell'ambito di quelle « con scritti o disegni », pure menzionate nel capoverso dell'art. 594 c.p.

La questione, già affrontata dalla dottrina italiana e straniera²¹, riguarda anche altre norme incriminatrici di diversi reati, come ad es. quelli contro la moralità pubblica ed il buon costume, per l'ipotesi di messa in circolazione di « scritti, disegni, immagini ... osceni » (c.a.), di cui all'art. 528 c.p. (cfr. *infra*, par. 4); o contrari alla pubblica decenza, nel caso del commercio di scritti, disegni od altri oggetti, di cui all'art. 725 c.p. (cfr. *infra*, par. 5.1).

Benché sia auspicabile un espresso intervento del legislatore, che alla stregua di quello di recente operato in Germania tolga ogni dubbio sulla portata delle locuzioni in esame, non sembra allo stato preclusa una tesi ermeneutica di natura estensiva, non esistendo nel nostro diritto positivo *alcuna* definizione legale di ciò che debba intendersi per « scritto » o « disegno », e neppure una clausola tassativa di equivalenza — ma nel contempo anche di delimitazione normativa — della nozione, quale si riscontra nel codice penale tedesco (cfr. § 11, 3° comma StGB), che ha reso opportuna, se non necessaria in quell'ordinamento, la citata novella legislativa del 1997²².

²¹ Per questa cfr. per tutti SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, in specie 1194 s., con ampi richiami. Nella nostra dottrina si veda la perentoria affermazione di MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit. nota 12, VIII, § 3016, 537, secondo cui deve trattarsi di un vero « scritto », come lettere, cartoline, od anche telegrammi o fonogrammi; più recentemente anche MARINI G., *Delitti contro la persona*, cit. nota 14, 211, che propende per un'interpretazione estensiva, comprendente telex e fax.

²² La norma, originariamente formulata dal legislatore nel 1974, prevedeva che si considerassero compresi nella nozione di « scritti », se vi avessero fatto esplicito rinvio le singole fattispecie incriminatrici, i « supporti audio e visivi, le riproduzioni e le altre rappresentazioni » che anche attraverso l'impiego di mezzi ausiliari fossero suscettibili di una percezione sensoriale: e rispetto ad essi dottrina e giurisprudenza concordavano che dovesse sus-

sistere una *sottostante* « dimensione materiale » (pellicole, nastri, supporti magnetici, ecc.) per garantire la permanenza della « rappresentazione » stessa per un sufficiente periodo di tempo (cfr. per tutti ESER A., in SCHÖNKE A., SCHRÖDER H., *Strafgesetzbuch. Kommentar*, München, 25ª ed., 1997, § 11, Rn. 78, 123). Conseguentemente, non si riteneva integrato detto requisito nella semplice visualizzazione di parole od immagini sul *monitor* di un *computer*, in mancanza di stampa del messaggio o memorizzazione stabile su di un supporto (così, sia pur con rilievi critici, SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, 1194-1195, ed ivi indicazioni bibliografiche; per analoghe conclusioni, in un'ipotesi però di conversazioni erotiche per telefono dal vivo, il principio enunciato dalla Corte di Cassazione federale svizzera, 17 febbraio 1995, Rosenberg, in *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs*, 1995, vol. 121, IV, 109 s. ed in specie 119, su cui cfr. anche *infra*, sub par. 4).

Per cui, nel nostro, la questione sembra allo stato risolvibile in via d'interpretazione evolutiva, non potendosi escludere, dall'ambito dei significati della generale nozione linguistica di « scritti » e « disegni », i messaggi redatti e comunicati per via informatica o telematica, se costituiti da espressioni linguistiche scritte ovvero da disegni e raffigurazioni del pensiero *leggibili* dai consociati cui siano diretti: di essi condividono, infatti, l'essenziale qualità concettuale *comune*, costituita dal significato di « comunicazione mediante rappresentazione » (verbale o simbolica) della *scrittura alfabetica* o di *figurazioni espressive*, visualmente percepibili nel loro valore comunicativo dal destinatario.

D'altronde, a differenza di quanto rilevato in altra sede, a proposito della diversa e ben più circoscritta nozione di « documento scritto » — tradizionalmente inteso quale *mezzo probatorio* di situazioni giuridicamente rilevanti, destinato alla circolazione fra consociati — qui non sussistono quelle specifiche esigenze di durevole « perpetuazione », che sono alla base dell'ulteriore elemento dell'incorporazione fisico-materiale su un durevole supporto, per lo più cartaceo²³.

Mentre il distinto requisito, che gli scritti e disegni siano « diretti » alla persona offesa, sembra senza dubbio integrato ogni qualvolta il messaggio sia destinato alla comunicazione ad una persona *determinata*: come ad es. i messaggi di posta elettronica (*electronic-mail* o *e-mail*), indirizzati a singoli destinatari, eventualmente anche tramite *mailing-list* in cui sia espressa (e conosciuta all'autore) l'inclusione del destinatario²⁴, salvo quanto si dirà appresso, per ciò che attiene alla determinazione del momento consumativo (cfr. *infra*, par. 3.2).

Infatti, anche al di là della qualità di « corrispondenza » che, ai fini penali, simili messaggi addirittura possano assumere già *de jure condito*, ex art. 616, ultimo comma, c.p., introdotto dall'art. 5 l. n. 547/1993²⁵, il carattere « individuale » del messaggio stesso

Di recente, l'art. 4, n. 1 della nuova legge tedesca sui servizi d'informazione e comunicazione del 22 luglio 1997 (*IuKDG*) ha espressamente modificato la norma, inserendo anche le « memorie di dati » (« *Datenspeichern* ») fra gli elementi da considerare equivalenti alla nozione di « scritti » ai fini penali, estendendo pertanto il relativo concetto oltre i supporti magnetici, ottici o d'altra natura, fino alle « memorie di lavoro » di un *computer*, che possono contenere anche solo temporaneamente dati esprimenti un contenuto rappresentativo. Secondo i primi commentatori, dovrebbero restare comunque escluse le registrazioni del tutto provvisorie ed intermedie, nell'ambito, ad es., di una trasmissione telematica (così BRÖNHL

G.M., *Rechtliche Rahmenbedingungen für neue Informations- und Kommunikationsdienste*, in *Computer und Recht*, 1997, 73, in specie 77; ENGEL-FLECHSIG S., MAENNEL F.A., TETTENBORN A., *Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia. Die Regelungen des IuKD und des MDStV*, Heidelberg, 1998, 32).

²³ In argomento si veda PICOTTI L., *Commento art. 3*, cit. nota 6, 87 s.

²⁴ Sulla definizione di tali servizi telematici, come pure di quelli successivamente citati, si veda in lingua italiana, nella dottrina penalistica, SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, 749 s., 755 s.

²⁵ Cfr. PICOTTI L., *Commento art. 3*, cit. nota 6, 109 s.

o comunque l'espressa *direzione* alla comunicazione personale risultano inequivocabilmente dalla trasmissione ad un *determinato* destinatario con relativo indirizzo elettronico, corrispondente ad un certo utente: benché poi possa mancare una protezione della relativa riservatezza, o misure idonee ad impedire l'accesso di terzi non autorizzati, non necessarie ai fini che qui rilevano, ma solitamente assicurate da procedure d'identificazione, parole d'accesso (*password*) o addirittura crittografia dei messaggi stessi.

I messaggi che, invece, non siano specificamente *indirizzati* ad un soggetto determinato, non possono integrare il reato d'ingiuria, pur potendo egualmente pervenire (anche) alla lettura del soggetto offeso, ma quale parte di una pluralità di persone diverse ed indeterminate che vi abbiano accesso (ad es.: messaggi per *news groups*, *mailing-list* aperte non espressamente ricomprendenti l'offeso, pagine *web* accessibili ad un numero indeterminato di utenti, etc.): tali messaggi, infatti, integrano più propriamente la fattispecie di diffamazione, di cui all'art. 595 c.p. (su cui cfr. *infra*, par. 3.2).

Già con riferimento alla stampa, del resto, non si considera integrato il delitto di ingiuria, bensì quello di diffamazione aggravata, nel caso di cosiddetta « lettera aperta » offensiva, diretta solo idealmente, ma *non* inviata all'offeso e pubblicata invece in un giornale, pur se poi letto dal soggetto passivo²⁶.

Se invece la lettera — e lo stesso criterio dovrebbe valere anche per le comunicazioni telematiche — pur trasmessa a mezzo di un intermediario, pervenga comunque anche *personalmente* al destinatario individualmente determinato²⁷ ovvero, indirizzata a più persone, venga fra queste indirizzata *direttamente* anche alla parte offesa²⁸, dovrà considerarsi integrato il reato di ingiuria (eventualmente in concorso con quello di diffamazione: così le due pronunce da ultimo citate), ferma però l'impossibilità di applicare, in queste ipotesi di messaggi per via telematica, l'aggravante di cui all'ultimo comma dell'art. 594 c.p., mancando il requisito della « presenza fisica » dell'offeso.

L'elemento distintivo fra ingiuria e diffamazione resta, in ogni caso, costituito dal requisito specifico, contenuto nella descrizione legale del fatto di cui all'art. 594, 2° comma c.p., che il messaggio sia (oggettivamente e soggettivamente) « diretto » (anche) alla persona fisica *determinata*, che è soggetto passivo dell'offesa.

²⁶ Per tutti cfr. SCUTELLARI F., in *Comm. breve*, cit. nota 9, sub art. 594, V, 4, 1356.

²⁷ Cass., sez. II, 17 ottobre 1961, Ca-

rola, in *Giust. pen.*, 1962, II, 458, con motivazione.

²⁸ Cass., sez. V, 7 luglio 1983, Loy, in *Cass. pen.*, 1984, 1939, n. 1310.

3.2. IL DELITTO DI DIFFAMAZIONE VIA *INTERNET* ED IL REQUISITO DELLA « COMUNICAZIONE CON PIÙ PERSONE ».

La fattispecie di diffamazione sembra presentare minori problemi di applicabilità a fatti commessi mediante comunicazioni telematiche. Non tipizzando in modo tassativo quale debba essere la forma espressiva, né il mezzo di comunicazione penalmente rilevante, ed essendo pacifico che qualsiasi mezzo idoneo possa venir in rilievo — dalla voce, allo scritto, all'immagine, fino alla radio ed alla televisione²⁹ — essa si impernia sul fatto oggettivo dell'*offesa* « dell'altrui reputazione », realizzata « comunicando con più persone » (art. 595 c.p.; c.a.).

Piuttosto che il prodursi di un « evento immateriale »³⁰, la fattispecie richiede, per la consumazione, l'instaurarsi di un « rapporto comunicativo » con una pluralità di terzi estranei, diversi dal soggetto passivo, *attraverso cui* l'agente gli neghi il riconoscimento e rispetto dovutigli³¹.

Il problema da affrontare è, dunque, in questo caso quello di determinare come e quando debba intendersi realizzata siffatta « comunicazione con più persone », non necessariamente determinate, nell'ambito di *Internet*.

3.2.1. LE DIVERSE MODALITÀ DI « COMUNICAZIONE » DEI DATI IN *INTERNET*.

Non vi è dubbio, che si ha senz'altro una « comunicazione », alla stregua dell'ipotesi comune di cui al 1° comma dell'art. 595 c.p., quando si abbia l'effettiva *percezione* del messaggio dell'autore da parte dei destinatari o di soggetti terzi, *diversi* od ulteriori — nella diffamazione a differenza che nell'ingiuria — rispetto a quello passivo del reato.

Si tratta, però, di vedere se tale *effettiva* percezione, oltre che sufficiente, sia altresì sempre necessaria alla consumazione del reato; o se, invece, in analogia con quanto accade, ad es., nel caso di diffamazione a mezzo stampa (art. 595, 3° comma c.p.) ed, almeno in parte, a mezzo di trasmissioni radio-televisive, possano rilevare anche altre situazioni, che presentino un equivalente significato giuridico e meglio si adattino alla specifica natura ed

²⁹ Su tale ultimo argomento cfr. per tutti FIORAVANTI L., *Statuti penali dell'attività televisiva*, cit. nota 19, 97 s., con aggiornate indicazioni di dottrina e giurisprudenza; e già ARMATI G., LA CUTE G., *Profili penali delle comunicazioni*, cit. nota 19, 133 s.

³⁰ PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 110 s., con riferimento alla tesi NUVOLONE P., *L'evento e il dolo nella diffamazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1949, 574.

³¹ Cfr. ancora PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 112 s., ed in specie 115.

alle peculiarità tecniche delle diverse modalità di comunicazione telematica via *Internet*, in particolare se destinate ad un vasto ed *indeterminato* pubblico di utenti (come si verifica per la maggior parte delle miriadi di pagine *web*, servizi di *news*, *forum*, ecc.).

Sotto il profilo tecnico, va infatti ricordato che in *Internet* il rapporto comunicativo normalmente si stabilisce in modo per così dire *indiretto* fra chi « invia » il messaggio ed il od i destinatari, in quanto i dati immessi in rete vengono in realtà solo riprodotti su uno (o più) *server*, in cui vengono (più o meno transitoriamente) memorizzati ed al quale *possono* accedere i soggetti interessati, che in tal modo li visualizzano e richiamano sui loro *computer*, collegati a loro volta via rete al *server* in questione, o ad altri cui questo li abbia intanto « trasmessi ».

Solo nel caso di « corrispondenza informatica » (*electronic-mail* od *e-mail*, comprendendo, a tali fini, anche servizi equivalenti, ad es. di *mailing-list*), i messaggi sono espressamente « indirizzati » ad un determinato destinatario, individuato tramite un vero e proprio « indirizzo » elettronico, il quale viene perciò anche avvisato, sul proprio terminale — se e quando attiva il programma — dell'avvenuta presenza del messaggio a lui diretto, disponibile sul *server* cui il suo *computer* è collegato.

Negli altri casi, nessun avviso viene dato al od ai (potenziali) destinatari, salvo essere il messaggio, già con l'« immissione » in rete, reso *disponibile* ad un numero più o meno ampio, ma anche del tutto *indeterminato*, di utenti, eventualmente anche attraverso appositi *link* che consentono facilmente di richiamarlo da diversi siti o pagine *web*.

In tutte le situazioni descritte, i messaggi sono, dunque, soltanto « messi a disposizione » sui *servers* in cui vengono memorizzati, essendo poi gli interessati che devono accedervi, con facili ma necessarie operazioni — spesso automatizzate — da essi stessi attivate, per poi poterli ricercare, visualizzare, stampare ed, eventualmente, memorizzare anche durevolmente sui propri *computer* o supporti (« scaricandoli », come si dice in gergo, con il termine inglese *downloading*).

Ma se qualsiasi soggetto interessato, che « navigando » in rete ed essendo autorizzato all'accesso a certi dati e messaggi — ad es.: perché partecipe di un *news group* o comunque non interdetto a frequentare determinati « siti » — li voglia leggere o riprodurre, deve porre in essere un proprio attivo intervento, per avere la *percezione* effettiva dell'intero contenuto dei dati e del messaggio, analogamente a quanto deve fare chi « riceve » l'avviso di un messaggio *e-mail* a lui diretto, è evidente la differenza che peraltro caratterizza le due situazioni descritte.

Nel caso di un messaggio di posta elettronica, precedentemente esaminato, lo stesso autore — ovvero, per suo conto, il *Provider* od il moderatore che ad es. regoli la *mailing-list* — lo *indirizza*

al soggetto destinatario, cercando e comunque stabilendo concretamente con lui il contatto comunicativo mediante l'«avviso» del messaggio stesso. In tal modo, si realizza senz'altro un rapporto comunicativo «diretto» ed «individuale», che appare idoneo (in presenza degli altri presupposti) ad integrare il reato di ingiuria, pur prescindendo dal fatto che poi, concretamente, il soggetto offeso legga o percepisca del tutto, o solo in parte, il relativo contenuto, come del resto può accadere anche nell'ipotesi di una comune lettera ingiuriosa, inviata e recapitata, ma non — integralmente — letta.

Nella seconda ipotesi, invece, ora in esame, può dubitarsi se e quando possa addirittura dirsi realizzata un'*effettiva* «comunicazione» e se questa sia comunque imputabile all'agente, visto che vi è una pluralità indeterminata di destinatari — neppure «avvisati» dell'esistenza concreta del messaggio — che autonomamente possono acquisire cognizione, accedendo al od ai *servers* in cui è memorizzato, ma solo se previamente lo ricercano, con un loro *volontario* comportamento, pur ignorandone, fino alla totale o parziale lettura, il preciso contenuto ed, anzi, spesso anche la concreta esistenza.

L'autore, dunque, qui si limita esclusivamente a mettere «a disposizione» il messaggio in rete, senza indirizzarlo o darne avviso individuale a persone determinate, «rivolgendosi» piuttosto ad un più o meno ampio *pubblico indeterminato* di utenti.

3.2.2. L'INSTAURARSI DEL «RAPPORTO COMUNICATIVO» ED IL MOMENTO CONSUMATIVO DELLA DIFFAMAZIONE (E DELL'INGIURIA) VIA *INTERNET*.

Nonostante tali peculiari modalità di circolazione dei dati in *Internet*, si deve rispondere che anche in queste seconde ipotesi l'instaurarsi del pur diverso «rapporto comunicativo» — necessario e sufficiente alla consumazione del delitto di diffamazione, come di altri reati che in seguito si esamineranno — si ha già al momento della «messa a disposizione» dei dati stessi in rete: e che il conseguente perfezionarsi del reato può quindi prescindere dall'*effettiva* percezione o lettura da parte dei destinatari od interessati.

Si è detto che la diffamazione *non* rappresenta un reato ad evento, sia pur immateriale, perché l'«*offesa*» dell'*altrui* reputazione non si configura quale conseguenza causale della condotta dell'agente, che modifichi il mondo esterno, al cui realizzarsi sia condizionata la consumazione³², ma è costituita piuttosto da

³² Cfr. PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, in specie 111.

quel « momento di fatto, che evidenzia la “proiezione intersoggettiva del rapporto *vietato*” (nei confronti dell’altra parte-soggetto passivo e dei terzi) », coincidendo « con l’instaurarsi di un *effettivo* rapporto d’aggressione » (...) « che neghi il riconoscimento e rispetto ad esso dovuti »³³.

Non occorre, dunque, l’effettiva lesione o messa in pericolo della reputazione altrui, di cui non sarebbe, del resto, seriamente possibile l’accertamento³⁴, bensì che il fatto assuma quell’essenziale *dimensione oggettiva*, pur sempre da imputarsi — sul piano oggettivo e soggettivo — all’agente, che andando oltre la sua condotta, individualmente considerata (immissione dei dati in rete), si espanda in quella specifica « relazione comunicativa » con soggetti esterni, che ben può dirsi instaurata tramite *Internet*, non appena il contenuto dei dati sia tecnicamente reso disponibile all’accesso di un pubblico indeterminato di utenti, su uno o più *servers* collegati in rete.

Dunque si deve concludere che, in una rete aperta qual è *Internet*, la messa (e tenuta) a disposizione di messaggi offensivi od illeciti pone l’autore (anche tecnicamente) « *in comunicazione* » con i *computer* (*servers*, terminali, snodi) di terzi o da essi accessibili, instaurando — nel caso di specie — quel rapporto d’aggressione all’onore ed alla reputazione del soggetto passivo, che negando il riconoscimento e rispetto dovutigli, *consuma* il fatto tipico della diffamazione, anche se non instaura un rapporto comunicativo diretto ed individuale con la persona offesa, qual è richiesto per l’ingiuria, ma solo con un pubblico indeterminato o, comunque, una pluralità di utenti.

In entrambi i casi, l’instaurarsi del « rapporto comunicativo » che rappresenta il momento consumativo del reato (rispettivamente: d’ingiuria e di diffamazione) prescinde dall’*effettiva* « percezione » o lettura integrale del messaggio o dei dati.

Ma se nel primo caso esso richiede — oltre alla loro effettiva « messa a disposizione » in rete — anche il recapito al destinatario, cui devono essere individualmente *indirizzati*, quantomeno dell’avviso di tale loro disponibilità ed accessibilità in rete, nel secondo caso tale requisito non è necessario, essendo sufficiente l’effettiva disponibilità ed accessibilità in rete da parte del « pubblico ».

Risponde, del resto, ad un principio generale che la responsabilità penale dell’agente non venga meno, per il concorso di concause, consistenti anche nel fatto volontario — oltre che illecito: cfr. art. 41, 3° comma, c.p. — *altrui*, quale può essere la proce-

³³ PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 115.

³⁴ PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 116.

dura di concreto accesso e lettura effettiva del messaggio e dei dati, prevedendo il codice addirittura quale mera attenuante il fatto doloso della persona offesa (cfr. art. 62, n. 5 c.p.).

Non vi sono, in definitiva, ragioni dogmatiche od interpretative, che possano far escludere la responsabilità penale di chi, pur « limitandosi » — come condotta materiale attiva — ad immettere i dati in rete, in effetti li renda o mantenga in tal modo disponibili all'accesso di terzi, benché possa poi mancare la (prova dell') effettiva percezione del loro contenuto da parte dei soggetti destinatari od interessati, i quali dovranno certo attivare le usuali procedure di accesso e di « scarico » dei dati memorizzati sui *servers*, per poterne infine avere concreta ed effettiva percezione, non diversamente dal lettore di una lettera o di un giornale, o dallo spettatore di un programma radio-televisivo, che deve rispettivamente aprirli, leggerli, attivare adeguatamente l'apparecchio ricevente, per percepirne effettivamente il contenuto (sul punto cfr. anche *infra*, par. 3.2.4).

3.2.3. SULLA RILEVANZA DOGMATICA DELLE NOZIONI DI « COMUNICAZIONE » E « DIFFUSIONE » DEFINITE DALLA LEGGE SULLA DISCIPLINA DEI DATI PERSONALI.

Le raggiunte conclusioni ermeneutiche sono confortate dal rilievo sistematico, che nella circolazione telematica dei dati la loro « messa a disposizione » su di un *server* accessibile ad una pluralità di soggetti, siano essi singolarmente individuati come destinatari determinati, che solo genericamente come pubblico indeterminato di interessati, viene già considerata dall'ordinamento positivo come tipica forma — rispettivamente — di « comunicazione » (individuale) ovvero di « diffusione » (al pubblico), ai fini della tutela della riservatezza dei dati personali.

In particolare, le recenti norme definitorie contenute nell'art. 1 della l. 31 dicembre 1996, n. 675, sulla tutela dei dati personali, prevedono che la « comunicazione » consista nel « dare conoscenza dei dati a uno o più soggetti *determinati* diversi dall'interessato » (lett. *g*); la « diffusione » nel darla « a soggetti *indeterminati* » (lett. *h*): ma entrambe possono avvenire « in qualunque forma, *anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione* » (c.a.).

Come si può osservare, benché testualmente dettate solo ai fini della disciplina dei dati personali, si tratta di definizioni normative aderenti alle caratteristiche tecniche dei nuovi mezzi di comunicazione informatici e telematici, non presentando, invece, peculiarità riferibili al contenuto « personale » dei dati stessi, se non eventualmente per l'esigenza di un'anticipazione della tutela, che si presenta come del tutto omogenea, rispetto a quella che deve presiedere anche alla protezione di beni giuridici altrettanto personalissimi, quali sono l'onore e la reputazione della persona.

Ed è, del resto, la stessa legge sul trattamento dei dati personali che, al 1° comma dell'art. 1, dichiara come sua finalità quella di garantire il « rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale ».

Dette definizioni offrono, dunque, un parametro logico-ermeneutico di portata più generale, circa la necessità di giungere, sul piano dogmatico, ad un concetto di « comunicazione interpersonale » articolato nelle due distinte ipotesi di base della comunicazione « diretta e personale » ad individui determinati e nella diffusione, invece, più ampia a soggetti « indeterminati », che sia adeguato all'attuale livello di evoluzione delle tecnologie dell'informazione ed utilizzabile — per evidente identità di *ratio* — sia nell'ambito dei delitti contro l'onore, che in quello dei reati contro il pudore (cfr. *infra*, par. 4) od altri beni personali e non (per i vilipendi cfr. *infra*, par. 6)³⁵.

Questo non significa, che le citate definizioni normative si applichino « in quanto tali » ai reati in esame, per il sovraordinato vincolo del principio di stretta legalità, che preclude ogni estensione analogica, specie se in *malam partem*.

Per cui, al di fuori della disciplina speciale dei dati personali, l'*effettivo* « dar conoscenza » dovrà sempre distinguersi — ove la distinzione sia penalmente rilevante — dalla mera « messa a disposizione » di dati od informazioni in rete, che solo in forza del tassativo disposto della norma viene alla prima equiparata.

Ma se, invece, l'elemento dell'effettiva piena conoscenza del contenuto del messaggio da parte del destinatario non sia richiesto, come già sopra si è visto per i delitti di ingiuria e diffamazione³⁶, la « comunicazione » e « diffusione » possono senz'altro dirsi avvenute, non appena il contenuto informativo rilevante sia (messo o tenuto) « a disposizione » e, nel primo caso, ne sia dato specifico *avviso* al destinatario, individualmente determinato, cui deve essere « indirizzato ».

Più in generale, basta che sia *concretamente* garantita la piena possibilità di accesso, per un pubblico più o meno ampio di utenti, ovvero dato altresì « avviso » ai destinatari *determinati*, per dirsi instaurato in tale momento, anche sotto il profilo tecnico, un *effettivo* « rapporto comunicativo » via rete: da un lato, resta infatti da allora interamente affidata alla volontà degli interessati — dunque

³⁵ Sull'utilizzabilità delle conclusioni qui raggiunte anche nell'ambito delle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi cfr. PICOTTI L., *Reati informatici*, cit. nota 1, par. 5.2.; e, per un'applicazione a proposito della nuova legge n. 269 del 1998 contro la pedofilia, cfr. PICOTTI L., *Commento all'art. 600-ter*, cit. nota 3, par. 5 e 7.

³⁶ Rispetto a quanto sottolineato in PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 116, va puntualizzato che l'« effettività » deve riguardare l'oggettivo instaurarsi del rapporto comunicativo, piuttosto che la « percezione » individualmente intesa, dipendente anche da qualità ed attitudini personali ovvero comportamenti più o meno pigri o solerti del destinatario.

alla loro piena « disponibilità » — l'attivazione delle procedure automatizzate, già appositamente predisposte per consentire la lettura, stampa, eventualmente memorizzazione e riproduzione od ulteriore trattamento dei dati e messaggi stessi; dall'altro, l'agente ha ormai posto in essere tutto quello che da parte sua occorre per instaurare la « relazione comunicativa » con i destinatari, la cui eventuale incapacità, negligenza, trascuratezza o perdita d'interesse a prenderne compiuta conoscenza non può certo condizionare, sotto il profilo della disciplina giuridica della circolazione dei dati, la rilevanza penale di situazioni offensive degli altrui interessi, che la legge stessa non fa dipendere dal concreto effetto « soggettivo » sulla psiche od intelligenza dei singoli destinatari.

La rielaborazione sistematica dei concetti in esame sotto il profilo dogmatico, consente dunque di sottolineare la distinzione fra « comunicazione » in senso stretto e « diffusione »: vale a dire — al di là della specifica terminologia usata dalla legge n. 675/1996 — fra una « messa a disposizione » diretta e personale, a favore di destinatari *determinati* e, quindi, individuati dall'autore stesso della comunicazione (non necessariamente coincidente con l'autore del relativo contenuto); che ad essi la indirizza; ed una « messa a disposizione » a favore di destinatari *indeterminati* e, quindi, di un « *pubblico* » più o meno ampio, comunque *non* circoscrivibile a singoli soggetti.

Le due situazioni vanno tenute distinte a molti fini, perché diversa è la loro struttura e potenziale pericolosità, come già rilevato a proposito dei delitti di ingiuria e diffamazione, ma si vedrà anche a proposito dell'individuazione del *locus commissi delicti* (*infra*, par. 7.2).

La prima ipotesi richiede, infatti, anche l'essenziale elemento della « direzione » del messaggio ad un soggetto determinato (nell'ingiuria, soggetto passivo), mentre per la seconda basta senz'altro, quale comunicazione, la « messa a disposizione » dei dati a « più persone » anche indeterminate.

E poiché è tale ultima situazione, che presenta la maggiore estensione e rilevanza sotto il profilo della circolazione di contenuti illeciti od offensivi in rete, sembra utile approfondire sul piano ermeneutico le conclusioni prospettate, avendo riguardo alla disciplina di più tradizionali mezzi di comunicazione « di massa ».

3.2.4. CIRCOLAZIONE DI DATI VIA *INTERNET* E MEZZI DI COMUNICAZIONE DI MASSA.

La circolazione di dati ed informazioni via *Internet* — anche di contenuti illeciti o dannosi — avviene in effetti con la loro messa e tenuta a disposizione del più ampio pubblico possibile, che (pur se

riferibile ad ambiti e settori specifici di interesse) ha una potenziale estensione planetaria, dimostrando l'importanza di un siffatto mezzo di comunicazione « di massa ».

Appare quindi naturale ed opportuno verificare, ai fini penali, l'applicabilità ad esso anche delle norme o perlomeno dei criteri elaborati da dottrina e giurisprudenza, specie in materia di reati commessi a mezzo stampa o radio televisione, parimenti rivolti ad un pubblico « indeterminato » di soggetti³⁷.

Si deve, tuttavia, subito riconoscere, con riferimento al delitto di diffamazione commesso via *Internet*, che l'analisi ermeneutica porta ad escludere l'applicabilità della disciplina in materia di stampa, richiamata dall'aggravante speciale prevista dal 3° comma dell'art. 595 c.p.

Per la nozione di stampa è, infatti, sempre necessario fare riferimento all'art. 1 l. 8 febbraio 1948 n. 47, che definisce tassativamente come stampa o stampati « tutte le riproduzioni tipografiche o comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici, in qualsiasi modo *destinati alla pubblicazione* » (c.a.): laddove è per l'appunto tale destinazione alla diffusione ad un *pubblico* più o meno esteso ed indeterminato, comunque distinto dal mero insieme di soggetti singolarmente individuati, che ne costituisce l'elemento determinante³⁸.

E la giurisprudenza precisa, al riguardo, che non può, ad es., essere considerata stampa « la riproduzione meccanica di una lettera in diversi esemplari da recapitare a *destinatari ben individuati ed indicati* nella stessa missiva »³⁹.

Pertanto, neppure l'eventuale riproduzione « a stampa » del messaggio trasmesso per via telematica, da parte dei *singoli* destinatari, può far ritenere integrato il requisito della nozione di « stampa » in senso penalistico, non trattandosi certo di pubblicazione *in sé* destinata alla diffusione, mediante materiale trasferimento degli stampati a destinatari *indeterminati*, ma al contrario di stampa successiva all'avvenuta diffusione e comunicazione ai soggetti cui era destinato il messaggio⁴⁰.

³⁷ Sull'utilità di un tale riferimento, per impostare razionalmente molte questioni di attribuzione della responsabilità penale nell'ambito delle comunicazioni telematiche, cfr. SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, in specie, per quanto riguarda la responsabilità dei gestori di servizi di rete, 761 s.; SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 95; e con conclusioni *de jure condito* nettamente negative ZENO-ZENCOVICH V., *La pretesa estensione alla telematica*, cit. nota 19, 27.

³⁸ Sottolineava magistralmente l'im-

portanza decisiva dell'elemento della « pubblicità » nell'accezione « dinamica » di stampa, peculiare dal punto di vista penalistico, NUVOLONE P., *Il diritto penale della stampa*, rist. Padova, 1971, 11-12.

³⁹ Cass., sez. I, 28 giugno 1985, Cirio, in *Giust. pen.*, 1986, I, 89, m. 96 (c.a.).

⁴⁰ Per conclusioni sostanzialmente cfr. da ultimo ZENO-ZENCOVICH V., *La pretesa estensione alla telematica*, cit. nota 19, 18-19, che sottolinea come sia diversa la situazione in cui la stampa avvenga « non per volontà di chi predispone il messaggio, bensì di chi lo riceve ».

Può tuttavia venire in rilievo, come già per la televisione e la radio⁴¹, la seconda parte della citata aggravante di cui al 3° comma dell'art. 595 c.p., che in alternativa prevede — considerandole, dunque, equivalenti sul piano del disvalore — le ipotesi in cui l'offesa sia recata « con qualsiasi *altro mezzo* di pubblicità, ovvero in atto pubblico ».

In tale formula di chiusura, avente una struttura sostanzialmente aperta (se non addirittura analogica), si possono facilmente comprendere — al pari dei canti, annunci, grida o discorsi in luogo pubblico, oltre che lanci di cartellini in posti di assembramento collettivo, ovvero circolari dirette a numerose persone indeterminate, solo per citare alcuni casi indicati da dottrina e giurisprudenza⁴² — tutte quelle comunicazioni che siano semplicemente *accessibili* ad una quantità *indeterminata* di utenti, in quanto mezzi che hanno una destinazione *non* limitata ad un ambito meramente privatistico e circoscritto di soggetti individuabili. Fra queste sembra, dunque, senz'altro possibile includere — al pari della radio e della televisione, in quanto mezzi di comunicazione di massa⁴³ — anche i servizi di *news* e le *mailing-list* c.d. aperte, più generalmente le pagine *world wide web*, ed in genere tutti i servizi informativi aperti all'accesso di categorie indeterminate di utenti.

Per rispondere, dunque, al quesito ancora aperto, basti osservare che si tratta di modalità di « trasmissione di informazioni », in cui è insita *nel mezzo* — o, meglio, nel tipo di servizio utilizzato — una « naturale destinazione » non solo alla comunicazione a destinatari determinati, ma ancor più alla diffusione ad un *pubblico indeterminato* assai vasto, non inferiore a quello raggiungibile mediante « pubblicazione a mezzo stampa » ovvero trasmissione radiotelevisiva.

Ne consegue, che potrà farsi ricorso a criteri del tutto analoghi, rispetto a quelli individuati dalla dottrina per le ipotesi di reati commessi con il mezzo della stampa, in cui « basta che [lo stampato] sia stato *messo nella disponibilità* del pubblico » (c.a.), per aversi consumazione del reato⁴⁴.

⁴¹ SIRACUSANO P., *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. pen.*, VII, Torino, 1993, 43.

⁴² Cfr. SPASARI M., *Diffamazione e ingiuria*, cit. nota 10, 488; Cass., sez. VI, 15 novembre 1976, Esposito, in *Giust. pen.*, 1977, II, 322.

⁴³ Così FIORAVANTI L., *Statuti penali dell'attività televisiva*, cit. nota 19, 210; ma anche ARMATI G., LA CUTE G., *Profili penali delle comunicazioni*, cit. nota 19, 133.

⁴⁴ Così NUVOLONE P., *Il diritto penale della stampa*, cit. nota 38, 39 s. ed in spe-

cie 42; nonché 45-46, in cui sottolinea la « particolarità della comunicazione » a stampa, avente per « naturale destinazione ... di servire da veicolo di informazione », e per « destinatario il pubblico, e cioè una serie di soggetti *indeterminati* », con conseguente impossibilità di dimostrare che nessuno venga a conoscenza della notizia diffamatoria, ferma restando solo la necessità di effettiva « distribuzione al pubblico »; in termini ancora più ampi, PADOVANI T., *Momento consumativo nei reati commessi con il mezzo della stampa*, in

La conclusione conferma quanto già sopra sostenuto: vale a dire, che per dirsi consumato il reato di diffamazione via *Internet*, non occorre la concreta prova dell'*effettiva percezione* del messaggio lesivo dell'altrui reputazione da parte di una *pluralità* di persone (e quindi, quantomeno, di una « seconda » comunicazione), come è stato sostenuto per la diffamazione comune, ai sensi dell'art. 595, 1° comma, c.p.⁴⁵.

Proprio perché viene in rilievo la peculiare ipotesi aggravata, di cui al 3° comma dell'art. 595 c.p., si deve riconoscere — *al pari* di quanto accade per la commissione del reato a mezzo stampa od a mezzo radiotelevisione — che è senz'altro sufficiente l'*effettiva* « entrata in circolazione » o « distribuzione » (nel caso di radiotelevisione: « trasmissione ») del messaggio stesso, che in *Internet* si realizza, come visto, mediante la « messa a disposizione » in rete, su di un *server* collegato ed aperto all'accesso da parte di una pluralità *indeterminata* di utenti (ovviamente: nei servizi, qui in esame, che consentono tale possibilità).

Non solo, dunque, sarebbe difficilmente possibile, ma neppure appare necessaria, la prova anche dell'*effettiva ricezione* dei dati da parte di *singoli* destinatari determinati, pacifica essendo la « naturale destinazione » del mezzo stesso (o, meglio, dei servizi telematici in concreto considerati), a consentire comunicazioni in tal guisa ad un pubblico di soggetti *indeterminati*.

Come già si è visto a proposito dell'ingiuria, osservando che basta l'*avviso* personale dello specifico messaggio disponibile in rete, per ritenerlo « comunicato » al soggetto destinatario cui sia indirizzato (secondo quanto avviene con i servizi di posta elettronica), il concreto manifestarsi dei rapporti sociali di « comunicazione » fra le persone si adatta alle peculiarità anche tecniche delle strutture attraverso cui si svolgono, delle quali il diritto — proprio per poterli correttamente regolare — non può non tenere adeguatamente conto (per analoga conclusione riferita alla locuzione « pubblicamente » cfr. anche *infra*, par. 6).

Riv. it. dir. proc. pen., 1971, 812 s., secondo cui basterebbe la consegna d'obbligo degli esemplari alla Prefettura e Procura; ed ancor più latamente, da ultimo, SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 109-110, che affrontando il problema in relazione alla diffusione via *Internet* di opere tutelate dal diritto d'autore, sembra aderire alla tesi giurisprudenziale addirittura della « presunzione » di conoscenza

insita nel mezzo usato, per escludere la necessità di qualsiasi « effetto ulteriore » rispetto alla mera condotta di immissione dei dati in rete.

⁴⁵ Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit. nota 13, 192; MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit. nota 12, VIII, § 3025, 625, 638; SPASARI M., *Diffamazione e ingiuria*, cit. nota 10, 486.

**4. I DELITTI CONTRO IL « COMUNE SENTIMENTO DEL PUDORE »:
IN SPECIE LA DIFFUSIONE DI SCRITTI, DISEGNI, IMMAGINI ED ALTRI
OGGETTI OSCENI (ART. 528 c.p.).**

Problemi in gran parte analoghi a quelli finora esaminati pone l'applicabilità delle norme che tutelano la moralità pubblica ed il buon costume, incriminando le oscenità che, alla stregua della norma definitoria di cui all'art. 529 c.p., violano il « comune sentimento del pudore ».

In particolare, escluso che possa venire in rilievo, nelle comunicazioni telematiche, il delitto di atti osceni (art. 527 c.p.), imperniato sul loro materiale « compimento » in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico⁴⁶, l'attenzione cade sull'art. 528 c.p., che — sotto la rubrica « pubblicazioni e spettacoli osceni » — punisce « chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie ».

Il comma successivo prevede la medesima pena per « chi fa commercio ... *degli oggetti* indicati nella disposizione precedente ovvero li distribuisce o espone pubblicamente ».

Il tenore della norma — tralasciando, per il momento, le previsioni dell'ultimo capoverso — sembra lasciar intendere, che le condotte punibili debbano avere ad oggetto *cose* dotate di una propria materialità, in quanto tutte riconducibili alla nozione di « oggetti », che viene a riabbracciare sinteticamente, chiudendola, l'elencazione di un genere dal legislatore ritenuto omogeneo: per cui non solo le locuzioni « scritti » e « disegni », di cui già sopra si è detto a proposito del delitto di ingiuria (cfr. *supra*, par. 3.1.2), ma anche quella: « immagini », che pur letteralmente sembra adattarsi anche ad una mera visualizzazione che compaia sullo schermo di un *monitor* e sia percepibile solo con la vista, dovrebbe in realtà esigere un'incorporazione materiale in un sottostante supporto fisico.

In effetti, secondo l'interpretazione corrente, non solo gli « scritti » e « disegni » dovrebbero essere costituiti, rispettivamente, da espressioni grafiche del pensiero ovvero da figurazioni mediante segni visibili su carta, tavole, etc., ma anche le « immagini », cui la fattispecie si riferisce, rimanderebbero ad una *rappresentazione corporea* (come plastici, fotografie, incisioni, sculture, etc.), che pur estendendosi ad ogni mezzo, sempre presupp-

⁴⁶ Sia ancora consentito rinviare, quanto al significato oggettivo cui allude tale fattispecie, a PICOTTI L., *Il dolo speci-*

fico, cit. nota 9, 161 s., ed ivi ulteriori indicazioni bibliografiche.

porrebbero un sottostante supporto materiale « di qualsiasi specie », ivi inclusi negativi fotografici, pellicole cinematografiche, emblemi, dischi, etc.⁴⁷

Si potrebbe tentare di superare l'ostacolo della delimitazione in senso materiale dell'oggetto della condotta, sostenendo che anche i dati informatici si collocano su supporti: ma si è già visto, a proposito della nozione di documento informatico, che non sempre è possibile parlare di incorporazione fra dati e relativi supporti, soprattutto nelle fasi di trasmissione e circolazione telematica (ad es. anche via etere), che qui interessa particolarmente considerare; e che in ogni caso tale legame è ben diverso dal rapporto d'*incorporazione* fisica che caratterizza gli oggetti materiali, in quanto è funzionale solo alla lettura ed in genere al trattamento da parte dell'elaboratore, ma non è certo direttamente percepibile dall'uomo⁴⁸.

L'ostacolo sembra, peraltro, anche in questo caso superabile in via d'interpretazione evolutiva, analizzando più attentamente il contenuto delle condotte ed il momento consumativo del fatto, rispetto a cui può meglio apprezzarsi come nel termine « immagini » (al pari che in quelli: « scritti » e « disegni ») non debbano comprendersi solo rappresentazioni aventi un sostrato materiale, una corporeità fisica, potendo rientrarvi anche « rappresentazioni » apprezzabili solo nel loro specifico contenuto ideale e comunicativo, che funzionalmente le connota, senza che per questo possano dirsi incompatibili con la nozione residuale di « oggetti », cui per il legislatore sono equiparate.

Sia la condotta base, rappresentata dalla « messa in circolazione », sia le altre attività ritenute equivalenti (« fabbricare, introdurre nel territorio dello Stato, acquistare, detenere, esportare »), non implicano, infatti, che esse debbano riguardare esclusivamente « oggetti » nel senso di « cose » *corporali*, bensì che abbiano ad « oggetto » realtà *suscettibili* di essere poste in circolazione, « fabbricate » (nel senso più ampio di: « prodotte »), introdotte nel territorio dello Stato, acquistate, detenute, esportate ai predetti fini.

Un'indiretta conferma sistematica della correttezza di tale interpretazione può oggi provenire dalla stessa formulazione del nuovo delitto di « *pornografia minorile* », di cui all'art. 600-ter c.p.⁴⁹,

⁴⁷ Cfr. per tutti BERTOLINO M., in *Comm. breve*, cit. nota 10, sub art. 528, II, 3, 1176; ma si veda per un peculiare caso anche la citata sentenza della Corte di Cassazione federale svizzera, 17 febbraio 1995, Rosenberg, cit. nota 22, in specie 119, secondo cui le conversazioni telefoniche erotiche dal vivo (a differenza di quelle registrate su supporti magnetici) non rien-

trano nella previsione dell'art. 197 c.p. svizz., che punisce condotte concernenti « immagini od altri oggetti pornografici », per mancanza d'un *oggetto* materiale rappresentativo.

⁴⁸ Cfr. PICOTTI L., *Reati informatici*, cit. nota 1, par. 4.2.1, in specie *sub d.*

⁴⁹ Su tale nuovo reato, introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 3 della recen-

che al 3° comma espressamente incrimina la distribuzione, divulgazione o pubblicizzazione « anche *per via telematica* » di « *materiale* pornografico », *prodotto*, ai sensi del 1° comma, sfruttando minori degli anni diciotto (c.a.): l'espressa utilizzazione legislativa del verbo « *produrre* », nonché del termine « *materiale* pornografico », per indicare anche mere immagini ed informazioni suscettibili di distribuzione e divulgazione « *per via telematica* », consente di superare ogni residuo dubbio, relativo in specie alla condotta di « fabbricazione », tradizionalmente riferita alla materialità del *prodotto* cui allude, ma assimilabile alla relativa attività produttiva.

Secondo una prospettiva teleologica, conforme a quella seguita nell'interpretazione dei concetti di « scritti e disegni » previsti nella fattispecie dell'ingiuria (cfr. *supra*, par. 3.1.1), nonché di « comunicazione » richiesta anche dalla fattispecie di diffamazione (cfr. *supra*, par. 3.2.2), si può dunque affermare che non è requisito indispensabile per l'integrazione dei fatti incriminati dall'art. 528 c.p. l'esistenza di un oggetto (o supporto) in senso fisico-materiale, che incorpori ed esprima il contenuto di « oscenità », incriminato piuttosto con riferimento al « *rapporto di comunicazione*, che l'agente deve venir ad instaurare, o poter instaurare, [quantomeno] in termini di *pericolo concreto*, tramite gli oggetti o le rappresentazioni "oscene", con un "pubblico" più o meno esteso »⁵⁰.

Per cui già la semplice « messa a disposizione » in una rete aperta di « immagini » o contenuti osceni (tramite dati leggibili dal *computer*), consente di ritenere stabilito il necessario rapporto comunicativo concernente il predetto « oggetto », in quanto « reso accessibile » ad una pluralità indeterminata di persone, dal cui comportamento volontario pur debba dipendere l'effettiva percezione e presa di cognizione concreta, in ogni caso irrilevante per la consumazione del reato.

La fattispecie legale in esame già incrimina, del resto, condotte ben *antecedenti* (« fabbricare, introdurre nel territorio dello Stato, acquistare, detenere, esportare »), di mero pericolo rispetto alla percezione ed, anzi, anche accessibilità *effettiva* da parte del pubblico, che deve soltanto presentarsi come *concretamente* possibile e prossima, vista la proiezione finalistica di dette condotte al « commercio », alla « distribuzione » od all'« esposizione in pubblico »⁵¹.

te legge 3 agosto 1998, n. 269, contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia e del turismo sessuale in danno di minori, si rinvia PICOTTI L., *Commento dell'art. 600-ter*, cit. nota 3, 535 s. Cfr. altresì PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale*

sostanziale, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, n. 10, 1222 s. (1226-1227).

⁵⁰ Così PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 168 e s.

⁵¹ Sul significato di tipizzazione del fatto di reato, che ha tale « dolo specifico » nella struttura della fattispecie, cfr. anco-

Allora, poiché è pacifico che per l'integrazione delle esaminate ipotesi delittuose non occorre un passaggio fisico od una cessione « materiale » delle rappresentazioni od « immagini » che ne sono *oggetto*, essendo sufficienti anche meri atti o negozi giuridici che ne trasferiscano o consentano comunque la disponibilità, si deve concludere — già *de jure condito* — che la fattispecie può colpire anche la riproduzione a distanza, vale a dire *trasmissione telematica* del « contenuto » comunicativo, rappresentativo o di immagine di detti « oggetti » osceni⁵².

Peculiare significato acquista pertanto, nell'esposta prospettiva che privilegia il *contenuto* di oscenità, oggetto del « rapporto comunicativo » instaurato dall'agente con il pubblico, rispetto alla materialità della cosa in cui esso si incorpori, la previsione del 3° comma dell'art. 528 c.p., che al n. 1 incrimina (con un'espressa equivalenza sanzionatoria, che riflette l'identico disvalore penale) il fatto di chi « adopera *qualsiasi mezzo di pubblicità* atto a favorire la circolazione od il commercio degli oggetti indicati ».

Non solo la locuzione aperta: « *qualsiasi mezzo* » che di per sé comprende, secondo l'interpretazione corrente, *ogni* attività di propaganda « per mezzo di stampati, insegne fisse, inserzioni giornalistiche, cataloghi, purché idonei ad attrarre l'attenzione e il desiderio del pubblico verso gli oggetti in questione »⁵³, già consente di includervi senz'altro anche la pubblicità per via telematica e tramite *Internet*: ma *a fortiori* vi deve rientrare anche la vera e propria attività commerciale e contrattuale, che si svolge con detti mezzi di comunicazione, non solo « favorendo », bensì addirittura realizzando la circolazione od il commercio degli « oggetti » indicati.

5. LE CONTRAVVENZIONI CONTRO LA PUBBLICA DECENZA.

Le fattispecie contravvenzionali previste a tutela della pubblica decenza presentano un potenziale di rilevante interesse per il tema in esame, in quanto applicabili — a differenza dei delitti — anche a fatti colposi, con conseguente più agevole responsabilizzazione, oltre che degli autori dei contenuti illeciti, anche di coloro che — come i *Service-* od *Access-provider* — si limitano a fornire le infrastrutture tecniche e di servizio per la immissione e circolazione (anche) dei messaggi illeciti di cui si discute, offrendo un in-

ra PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 166 s.

⁵² Per analoghe osservazioni, riferite al § 184 del codice penale tedesco (StGB), che incrimina non solo il trasferimento fisico — che non si realizza nel caso di comunicazioni tramite reti informatiche — ma

anche il « rendere disponibili », « rendere accessibili al pubblico », ecc., scritti, rappresentazioni pornografiche, ed altro, cfr. SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, 1195 s.

⁵³ Cfr. BERTOLINO M., in *Comm. breve*, cit. nota 10, sub art. 528, II, 8, 1177.

dubbio contributo causale alla realizzazione oggettiva del fatto tipico, ma tuttavia restando per lo più estranei ad un'eventuale responsabilità per concorso (ovviamente) doloso nell'altrui reato, come pure a quella omissiva per mancato impedimento, che richiede la violazione (parimenti dolosa) di specifici obblighi giuridici, di non facile individuazione *de jure condito* (cfr. *infra*, par. 7.2).

Tuttavia, per l'attuale formulazione delle due norme codicistiche che possono venire in rilievo, nessuna sembra applicabile ai casi in esame.

5.1. IL COMMERCIO DI OGGETTI INDECENTI (ART. 725 C.P.).

Muovendo dalla fattispecie di cui all'art. 725 c.p., che incrimina il « commercio » di « scritti, disegni, o qualsiasi altro oggetto figurato che offenda la pubblica decenza », può certo valere quanto già esposto a proposito degli identici termini utilizzati (salva la mancanza del richiamo anche alle mere « immagini ») dall'art. 528 c.p.: con conseguente possibilità di superare, in via evolutiva, la tradizionale interpretazione fisico-corporea degli *oggetti* richiamati, su cui deve ricadere la condotta.

Tuttavia, il contesto *spaziale* tipico in cui essa deve svolgersi, in entrambe le alternative in cui è descritta (*esporre* « alla pubblica vista » ovvero offrire in vendita o distribuire « in un *luogo* pubblico o aperto al pubblico »), porta ad escludere la possibilità di applicare la fattispecie anche ad ipotesi di semplice « messa a disposizione » di dati od immagini tramite reti telematiche, la cui lettura e percezione richiede — come si è visto — il previo *accesso* volontario dell'interessato per via informatica.

Le tassative circostanze di modo o di spazio richiamate portano, infatti, a connotare il fatto tipico quale « messa in *mostra* » ovvero « *esposizione* » in uno *spazio fisico* accessibile ad un numero indiscriminato di persone, che non solo non appare possibile equiparare allo « spazio virtuale » delle comunicazioni telematiche, ma che soprattutto allude ad un rapporto comunicativo con il pubblico ben più incisivo nella sua sfera di riserbo, poiché prescinde totalmente da un suo qualsivoglia comportamento volontario diretto a percepire e limitato, piuttosto, a subire l'invasiva attività altrui.

Quasi a bilanciare opportunamente il meno intenso disvalore oggettivo dell'« indecenza » rispetto a quello dell'« oscenità » nonché, sul piano dei requisiti d'imputazione soggettiva, la sufficienza della colpa rispetto alla necessità del dolo, la condotta tipica appare, insomma, qui più « diffusiva » e penetrante, di quella anche meramente prodromica incriminata dall'art. 528 c.p.

Con la conseguenza che, a differenza di quest'ultima, in cui può bastare già la semplice « messa a disposizione » dei dati per consu-

mare il reato, ragioni non solo letterali, ma anche logico-sistematiche fanno escludere che il fatto tipico di cui all'art. 725 c.p. possa essere integrato da comportamenti meramente prodromici alla « pubblica visione », che cioè presuppongano anche il volontario ed attivo comportamento dei destinatari, per l'apertura dei *files* e la lettura e percezione effettiva dei loro contenuti « indecenti ».

5.2. IL TURPILOQUIO (ART. 726 C.P.).

Quanto alle ipotesi di cui all'art. 726 c.p., va rilevato che quella di cui al primo comma incrimina, con struttura analoga a quella del sopra richiamato delitto di cui all'art. 527 c.p., il « compimento » di atti in luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, richiedendo, perciò, non solo la commissione di una condotta materiale, ma anche che la stessa si collochi in un *contesto spaziale* fisicamente inteso, al pari di quanto osservato per l'art. 725 c.p., non realizzabile attraverso mere comunicazioni telematiche.

Per le stesse ragioni non può essere integrata neppure l'autonomia fattispecie di cui al capoverso, che incrimina invece il mero « turpiloquio », richiedendo un analogo requisito di pubblicità del *luogo* in cui la condotta tipica deve svolgersi. Questa, peraltro, nella sua essenzialità consiste nel semplice « uso di linguaggio contrario alla pubblica decenza », che ben potrebbe comprendere le espressioni verbali o sonore semplicemente comunicate o trasmesse via rete.

Del resto, che non debba trattarsi di espressioni verbali dal vivo è già stato riconosciuto in giurisprudenza, in un precedente relativo ad una mera « riproduzione meccanica » del linguaggio umano, in cui è stato ravvisato il reato nel fatto di azionare un mangiadischi nella pubblica via, facendo ascoltare un'incisione di contenuto pornografico⁵⁴.

5.3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE SULLA TUTELA DEL « BUON COSTUME » E DELLA « PUBBLICA DECENZA » NELLE COMUNICAZIONI TELEMATICHE.

In definitiva, nessuna delle esaminate fattispecie contravvenzionali del nostro codice penale può venire oggi in rilievo, per sanzionare le espressioni ed i comportamenti « indecenti » nelle reti telematiche. Ma anche se dal legislatore dovrà essere valutata l'oppor-

⁵⁴ Cfr. Pret. Roma, 15 febbraio 1971, in *Giur. mer.*, 1972, 110 s., con nota di MAZZA L.

tunità di armonizzare la disciplina di quanto avviene in rete, rispetto a quella dei comportamenti *off-line* — non certo necessariamente nel senso dell'estensione delle incriminazioni — deve riconoscersi l'esistenza di apprezzabili ragioni di differenziazione, rispetto all'affermata applicabilità, invece, del delitto di pubblicazioni e spettacoli osceni, che giustifica — anche sotto il profilo politico criminale — la diversa conclusione.

La fattispecie delittuosa, infatti, al di là del maggior grado di offesa insito nell'« oscenità », rispetto a quello che connota la mera « indecenza » (peraltro di non sempre chiara ed univoca determinazione), punisce l'instaurazione di un ben diverso *tipo di rapporto* comunicativo — come risulta tipizzato anche dal requisito del fine specifico, od interesse causale, che deve sorreggere la condotta dolosa dell'agente — connotato in termini di scambio commerciale o, quantomeno, intenzionale « pubblicizzazione »: per cui la sua consumazione può essere razionalmente anticipata, ai fini penali, già al momento della mera « messa a disposizione » dei dati offensivi in un *server* di rete accessibile a terzi, in conformità con quelle che sono le modalità tecniche dell'offerta e scambio di informazioni e comunicazioni tra consociati, nell'ambito dei moderni mezzi informatici e telematici (analogamente a quanto si è visto per il delitto di diffamazione realizzato via *Internet*, da considerare aggravato dal « mezzo di pubblicità », ex art. 595, 3° comma c.p., che pur si consuma in analogo momento, ed a differenza, invece, di quello d'ingiuria, che richiede una più *personale* direzione della comunicazione, mediante avviso al destinatario, rispetto alla mera « messa a disposizione »).

Viceversa, nelle più lievi contravvenzioni, consistenti nella mera violazione della *pubblica* decenza, è necessario, per la loro punibilità, che si crei un'effettiva situazione di *indiscriminata* « esposizione » alla *pubblica* vista (ovvero in *luogo* pubblico o aperto al pubblico, come espressamente richiedono le norme esaminate), che renda possibile la diretta percepibilità, anche meramente *casuale* e non voluta dei dati (immagini od « oggetti ») lesivi della decenza, da parte di una generalità indiscriminata. Questo perché, come ha evidenziato la più moderna dottrina, la pur discussa giustificazione della tutela penale in tale ambito, a fronte del contrapposto principio costituzionale di libertà di manifestazione del pensiero, può ravvisarsi solo nella prospettiva di tutela di un'analogia libertà, quale quella personale da intromissioni *non volute o non consentite* nella sfera di riserbo attinente al decoro ed alla costumatezza dei comportamenti nel contesto della convivenza civile⁵⁵.

⁵⁵ Cfr. FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984, in specie 27 s., anche per la di-

stinzione della « decenza » rispetto al « pudore », che atterrebbe alla sfera della verecondia sessuale, mentre la prima le

Per tali ragioni, non può considerarsi oggettivamente violato il bene giuridico protetto, inteso nei termini sopra esposti, dalla mera « messa a disposizione » in rete di dati dal contenuto indecente, non instaurando affatto, una tale condotta, quel tipo di rapporto di mera « molestia », rilevante per le fattispecie in esame, nei confronti degli utenti di *Internet*, che solo ponendo in essere comportamenti volontari, diretti a ricercarli « scaricarli » e visualizzarli sui propri *computer*, possono averne percezione.

Si può, quindi, concludere, che il bilanciamento fra gli opposti beni in conflitto (da un lato, della libertà di espressione e circolazione del pensiero: e quindi anche delle comunicazioni, delle informazioni e dei dati) e, dall'altro, del rispetto del pudore sessuale e della decenza pubblica, pare trovare un soddisfacente punto di equilibrio, nell'esclusione dell'illiceità penale per quelle comunicazioni connotate da un contenuto « indecente », ma strutturalmente *prive* di carattere indiscriminatamente diffusivo ed invasivo, che *non* si impongono anche a chi non consenta o non voglia percepirle.

Mentre va affermata la punibilità di quelle condotte, che *dolosamente* attingano un più intenso livello d'« oscenità » in senso oggettivo — od addirittura siano connotate da contenuti di per sé intollerabili, come nel caso della « pornografia infantile » — perché superano l'ambito della pura « manifestazione del pensiero », strumentalizzando i mezzi di comunicazione telematica a scopi di sfruttamento economico o di pubblicizzazione e distribuzione indiscriminata di contenuti osceni o degradanti.

In queste ipotesi, infatti, le comunicazioni telematiche servono ad instaurare od estendere *rapporti* in sé lesivi della sfera di libertà e dignità della persona umana, perché fondati, a monte, sullo sfruttamento di minori, ovvero sullo scambio commerciale della sessualità o su di un'*indiscriminata* pubblicizzazione di contenuti umanamente inaccettabili, che appaiono meritevoli di sanzione già con la loro semplice « messa a disposizione » in rete, a prescindere dalla « volontarietà » della successiva accettazione e percezione anche da parte degli utenti finali: il loro contenuto d'offesa, infatti, si manifesta già compiutamente con la comunicazione e diffusione, che sono finalizzate e che realmente consentono di instaurare rapporti di questo tipo, non diversamente da quanto accade nel caso di intenzionale offesa di altrui beni personali di rango primario, quali l'onore e la reputazione, che si realizzi attraverso « mezzi di pubblicità ».

sarebbe estranea, riguardandone tutt'al più le manifestazioni meno intense; FORNARI L., in *Comm. breve*, cit. nota 10, sub art. 726, I, 4 s., 1742, con ulteriori richiami. Su tale delicata tematica, rivista alla

luce della nuova severa legge n. 269 del 1998, « contro la pedofilia », cfr. di recente CADOPPI A. (a cura di), *Comentari*, cit. a nota 3.

La conclusione non collima, dunque, del tutto con la più ampia e generalizzata dichiarazione di massima libertà delle comunicazioni via *Internet* — considerato un « mezzo profondamente democratico », non invasivo perché affidato ai « passi concreti » dell'utente nella scelta dei contenuti e servizi da fruire, oltre che economico e « non scarso », come invece sono le bande di frequenza disponibili per le trasmissioni radio e televisive — affermata dalla giurisprudenza statunitense, esaminando la questione di legittimità costituzionale del *Telecommunication Act* del 1996, per violazione del Primo Emendamento, nella parte in cui commina sanzioni penali ed amministrative a chi diffonda o agevoli la diffusione a minorenni, via *Internet*, di comunicazioni oscene o palesemente offensive della decenza (c.d. *Communications Decency Act*)⁵⁶.

La dottrina non ha in effetti mancato di evidenziare il possibile « conflitto tutt'altro che teorico fra la (non) disciplina americana e la futura disciplina di altri paesi occidentali, in primo luogo quelli appartenenti alla Comunità europea »⁵⁷, essendovi da noi espresse disposizioni costituzionali ed internazionali che escludono l'oscenità — ed *a fortiori* la pornografia minorile — dal campo di protezione della manifestazione del pensiero (quali il 4° comma dell'art. 21 Cost. it. ed il 2° comma dell'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo).

Ma, da un lato, occorre ridimensionare la portata della pur fondamentale giurisprudenza statunitense appena citata, che censura soprattutto il carattere *indiscriminato ed eccessivo* delle restrizioni imposte, dalla legge esaminata alle comunicazioni del pensiero, sulla base del loro contenuto e senza la prova dell'impossibilità di disposizioni meno limitative (ad es. mediante regolamentazioni parziali e misure alternative, quali etichettature, programmi filtro, ecc.); oltre all'*assenza di tassatività e precisione* della legge stessa, invece richiesta dal Primo Emendamento quando si tratta di disciplinare il contenuto dell'espressione⁵⁸.

Dall'altro, occorre riconoscere che, al di là del ben diverso stato legislativo in cui si trovano i rispettivi ordinamenti, avendo quello statunitense già provveduto ad una disciplina normativa poi par-

⁵⁶ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 1997, *Reno et al. v. ACLU et al.*, che leggesi (non integralm.) in trad. it. in questa *Rivista*, 1998, 64 s., in specie 66-67, con cui è stata respinta l'impugnazione del Governo federale, avverso l'ordinanza cautelare di sospensione già disposta dalla Corte del Distretto della Pennsylvania, 11 giugno 1996, *ACLU et al. v. Reno et al.*, nella cui parte iniziale è riportato anche il testo completo delle

norme oggetto del giudizio, pure pubblicata in trad. it. in quest *Rivista*, 1996, 604 s., a cura e con nota di ZENO-ZENCOVICH V., *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso « Internet »*, 640 s.

⁵⁷ ZENO-ZENCOVICH V., *Manifestazione del pensiero*, cit. nota 56, 642.

⁵⁸ Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 1997, *Reno et al. v. ACLU et al.*, cit. nota 56, in specie 71 e 69.

zialmente riconosciuta incostituzionale, mentre in ambito europeo soltanto la Repubblica federale di Germania si è per ora dotata di una legge quadro, ancora bisognosa di attuazione e specificazione operativa, la prospettiva tracciata a livello europeo non sembra muoversi su di un piano realmente contrapposto, come risulta esaminando le diverse iniziative di studio⁵⁹, che sono state alla base delle prime Risoluzioni del Consiglio dei Ministri per le telecomunicazioni del 28 novembre 1996; del Consiglio UE del 17 febbraio 1997; e da ultimo della proposta di Risoluzione del Consiglio UE del 27 novembre 1997 per l'adozione di un piano pluriennale d'azione comunitaria per l'uso sicuro di *Internet* (in *GUCE* 13 febbraio 1998, n. 48/98).

Distinguendo fra contenuti « dannosi » e contenuti « illeciti », di cui si intende contrastare la diffusione in *Internet*, si prefigura in ambito europeo una regolamentazione non meramente repressiva e sanzionatoria, in ogni caso riservata solo ai secondi, con promozione piuttosto di iniziative di autoregolamentazione, anche attraverso codici di comportamento di utenti e gestori dei vari servizi, in modo da bilanciare le esigenze di controllo con quelle di libero sviluppo delle reti informatiche, per valorizzarne le potenzialità ed il contributo che possono portare al progresso dei rapporti sociali⁶⁰.

6. VILIPENDI, ISTIGAZIONI ED ALTRI REATI DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO CHE RICHIEDONO L'ELEMENTO « PUBBLICAMENTE » NELLE COMUNICAZIONI VIA *INTERNET*.

La rilevanza della dimensione « pubblica » del fatto, quale requisito necessario a fondare l'illiceità penale anche di altri reati consistenti in manifestazione del pensiero, emerge a proposito di ulteriori fattispecie previste dal codice penale, potenzialmente realizzabili tramite reti telematiche.

Innanzitutto si possono richiamare le varie figure di « vilipendio », quale ad es. quello del Presidente della Repubblica (art. 278 c.p.: « chiunque offende l'onore od il prestigio del Presidente della Repubblica ») od alla bandiera od altro emblema dello Stato (art. 292 c.p.).

⁵⁹ Cfr. in specie il *Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Informations Services*, a cura della Commissione UE; nonché la *Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione per l'economia e gli affari sociali ed a quella per le Regioni* del 16 ottobre 1996, sui contenuti illegali e nocivi in *Internet*: COM (96), 487.

⁶⁰ Per un quadro aggiornato, riferito soprattutto alla tutela dei minori, cfr. ALBRECHT H.-J., *Jugendschutz, Strafrecht, Neue Medien und Internet. Eine vergleichende Analyse*, Freiburg, 1997 (dattil.), in specie par. 4, 5 s.; e nella dottrina italiana SEMINARA S., *La responsabilità penale*, cit. nota 2, in specie 751 s.

Poiché si tratta di reati a forma libera, commissibili con qualsivoglia modalità o mezzo che consista in un'« espressione di significato offensivo univoco esprimente disprezzo verso l'istituzione tutelata (« tenere a vile ») »⁶¹, la condotta sembra senz'altro realizzabile anche attraverso comunicazioni o trasmissioni telematiche di dati.

Nondimeno, può essere dubbio se possa anche dirsi realizzato il requisito modale, talora specificamente richiesto dalla fattispecie per l'integrazione del fatto tipico: vale a dire, che la condotta sia commessa « pubblicamente », secondo quanto previsto, ad es., dagli artt. 290 (vilipendio della Repubblica, delle istituzioni costituzionali e delle forze armate) e 291 c.p. (vilipendio alla nazione italiana).

La portata della locuzione normativa non è, come a prima vista potrebbe sembrare, vincolata alla qualificazione di un « *luogo* » fisicamente inteso, come invece espressamente richiesto nel caso dell'art. 299 c.p. (offesa alla bandiera o ad altro emblema di uno Stato estero), ovvero negli esaminati reati contro la pubblica decenza, di cui sopra si è detto (par. 5), con la conclusione che in tali ipotesi è dovuta escludere l'applicabilità delle fattispecie a fatti realizzati via *Internet*. La diversa e più generica locuzione avverbiale ora analizzata non richiede, infatti, che la condotta debba necessariamente svolgersi in un determinato contesto *spaziale*, abbracciando una pluralità di situazioni normativamente definite dall'art. 266, 4° comma, c.p., secondo cui « agli effetti della legge penale, il reato si considera avvenuto *pubblicamente* quando il fatto è commesso:

- 1) con il mezzo della stampa, o con *altro mezzo* di propaganda;
- 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone;
- 3) in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata » (c.a.).

Ora, se le ipotesi di cui ai numeri 2 e 3 fanno riferimento, diretto od indiretto, a « luoghi » o situazioni in cui siano *fisicamente presenti* o *riunite* più persone, il numero 1 rimanda, invece, al *mezzo* di comunicazione utilizzato, equiparando ancora una volta alla stampa — tassativamente definita dalla legge speciale in materia, ed in cui quindi non possono rientrare le comunicazioni telematiche (cfr. *supra* par. 3.2.4) — qualsiasi « *altro mezzo* di propaganda ». Per cui, come si è già visto a proposito del concetto non dissimile: « qualsiasi mezzo di pubblicità ... » che compare sia nell'art. 595, 3° comma, c.p., che nell'art. 528, 3° comma,

⁶¹ Al riguardo cfr. PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 140 s., con ulteriori

richiami; PROSDOCIMI S., *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, 738.

n. 1 c.p. (cfr. *supra*, par. 3.1.3), non sembrano sussistere impedimenti ermeneutici o logici, a ricondurre le comunicazioni tramite reti telematiche aperte, ed in specie tramite siti e servizi *Internet* accessibili ad una *pubblico indeterminato* di utenti, alla nozione in esame.

In effetti, sul piano strettamente ermeneutico, l'aggettivazione « altro » che connota, con formula elastica e di chiusura, il riferimento al « mezzo di propaganda », rende la nozione strutturalmente aperta ad un'interpretazione anche evolutiva: e del resto già è stata estesa a « qualsiasi altro mezzo, con cui si possa, nel medesimo contesto di tempo e di luogo, portare suggestivamente una manifestazione del pensiero a conoscenza di un numero indeterminato di persone, anche in modo non duraturo »⁶².

Tale risultato appare raggiungibile seguendo fedelmente l'esigenza imposta dalla logica del principio di tassatività in materia penale, che fa divieto al legislatore di adottare, ed all'interprete di avvalersi di formulazioni normative di natura realmente (non solo apparentemente) analogica, che ne consentirebbero un facile aggiramento: per cui occorre previamente individuare il parametro di definizione del *genus*, cui anche i concetti riconducibili alla locuzione di chiusura (« altro ») devono appartenere, per poi restringere a detto ambito le possibili significazioni della norma, senza superare i confini del comune procedimento ermeneutico⁶³.

Nel caso in esame si può, quindi, richiamare quell'autorevole dottrina, che ha ravvisato due « speciali caratteri » nella stampa, che giustificano la qualificazione dei reati, suo tramite commessi, come realizzati « pubblicamente », ai sensi dell'art. 266 c.p.: anzitutto, l'influsso che essa può esercitare sopra un *numero indeterminato* di persone; in secondo luogo, l'essere un « mezzo di *obiettivazione permanente* dell'idea delittuosa », che rende più forte l'intensità offensiva del fatto, in quanto lo protrae « per un periodo indefinito di tempo anche al di là del momento tipico di consumazione »⁶⁴.

Entrambi detti caratteri sono ravvisabili anche nella diffusione di comunicazioni via *Internet*, se accessibili ad un pubblico indeterminato di utenti (come accade per la maggior parte dei servizi

⁶² MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, cit. nota 12, IV, 1981, § 942, 341; PANNAIN R., *Manuale di diritto penale*. II: *Parte speciale*, 1, Torino, 1957, 184, che richiama i casi giurisprudenziali di frasi scritte sui muri esterni di case e sul selciato; VIOLANTE L., *Istigazione di militari a disobbedire alle leggi*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 1018, che richiama come tipico esempio quello dello « speakeraggio »;

in termini analoghi DE VERO G., *Pubblicità (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 1042; GRASSO G., in *Comm. breve*, cit. nota 10, *sub* art. 266, XI, 3, 625.

⁶³ Per simili fondamentali puntualizzazioni cfr. BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Milano, 1965, in specie 301 s.

⁶⁴ NUVOLONE P., *Il diritto penale della stampa*, cit. nota 38, 12.

che offre: *chat-rooms*, *news-groups*, *mailing-list* aperte, siti *web*), con una connessa efficacia « espansiva » e di « obiettivazione » del pensiero addirittura maggiori della stampa, perché se è vero che i dati informatici presentano di per sé, singolarmente considerati, un'intrinseca volatilità e labilità, ben maggiore di quella della carta stampata, la loro estrema rapidità di circolazione e riproduzione, pressoché simultanea ed a distanze anche grandissime, per un numero disparato ed incontrollabile di utenti, ne rende praticamente inarrestabile la diffusione ed, ancor più, ne esclude la possibilità di successiva completa eliminazione o distruzione.

L'idoneità del mezzo (nella fattispecie: la rete di telecomunicazione) rispetto allo scopo (la *diffusione* di una comunicazione di pensiero), nonché la « contestualità » della comunicazione stessa, valutata con riferimento sia al profilo temporale, che a quello ambientale, integrano dunque i requisiti richiesti, perché la « messa in circolazione » — *alias*: « messa a disposizione » (cfr. *supra*, par. 3.2.2) — di un determinato contenuto informativo in *Internet*, ovviamente nell'ambito di servizi aperti all'accesso di un pubblico indeterminato di utenti, sia qualificato come fatto realizzato attraverso qualsiasi « altro mezzo di propaganda » *equivalente alla stampa*, alla stregua dell'art. 266, 4° comma, n. 1 c.p., che impone perciò di qualificare il fatto come avvenuto « pubblicamente ».

Ne consegue l'applicabilità di numerose altre fattispecie, oltre a quelle di vilipendio appena citate ed a quella di istigazione di militari a disobbedire alle leggi, di cui al medesimo art. 266 c.p.: fra cui, in particolare, possono in questa sede citarsi le ipotesi delittuose previste dall'art. 303 c.p. (*pubblica* istigazione ed apologia)⁶⁵; dall'art. 414 c.p. (istigazione a delinquere); dall'art. 415 c.p. (istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico ovvero all'odio fra le classi sociali); ovvero — nell'ambito della legislazione speciale — dall'art. 4, in specie 2° comma, l. 20 giugno 1952, n. 645 (come sostituito dall'art. 4 d. l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205), che punisce come apologia del fascismo chi « *pubblicamente* esalta esponenti, principi, fatti o metodi del fascismo oppure le sue finalità antidemocratiche »; o dall'art. 8 l. 9 ottobre 1967, n. 962, che punisce la pubblica istigazione e apologia dei delitti di genocidio.

Nessun problema si pone, invece, in quelle fattispecie, che prescindono da qualsiasi requisito concernente le modalità (« pubbliche » o meno) di realizzazione dei vilipendi o delle istigazioni autonomamente punibili: come quella punita dall'art. 302 c.p. (istiga-

⁶⁵ Per riferimenti all'importante ruolo costitutivo del requisito della « pubblicità », richiesto per entrambe le figure delit-

tuose, cfr. PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 203 s.

zione a commettere alcuno dei delitti contro la personalità dello Stato, previsti dai capi I e II del titolo I del codice penale); ovvero dall'art. 3 l. 13 ottobre 1975, n. 654 (di ratifica della Convenzione internazionale di New York del 17 marzo 1966, sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale), come sostituito dall'art. 1 d. l. 26 aprile 1993, n. 122, conv. in l. 25 giugno 1993, n. 205, che punisce chiunque « diffonde *in qualsiasi modo* idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico », ovvero « *in qualsiasi modo* incita a commettere ... violenza o atti di provocazione alla violenza per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi ».

Nondimeno, la possibilità di applicare in via ermeneutica, alle più moderne forme di manifestazione e circolazione del pensiero fra consociati tramite reti telematiche ed, in specie, via *Internet*, tale imponente apparato repressivo, risalente in gran parte al codice Rocco e, dunque, ad epoca antecedente alla Costituzione democratica, ma « rinforzato » da numerose leggi successive, ripropone con forza le critiche alla legittimità di limitazioni così consistenti alla libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost., oltre che dai fondamentali principi dei moderni Stati democratici⁶⁶.

In materia, un importante stimolo per un ripensamento critico del sistema penale vigente, a favore di una maggior espansione della libertà di manifestazione e, quindi, circolazione del pensiero tramite le nuove tecnologie, è offerto dalla citata giurisprudenza della Corte Suprema di Giustizia degli Stati Uniti, che si è occupata della limitazione delle comunicazioni via *Internet*, sia pur solo rispetto alla diffusione di contenuti osceni ed indecenti, prevista dal *Communications Decency Act* del 1996⁶⁷.

Con dette pronunce non solo si è affermata, a conclusione di un'attenta indagine anche tecnica sui diversi mezzi e servizi offerti da *Internet*⁶⁸, la sua natura di mezzo di comunicazione di massa ed, anzi, di « comunicazione umana mondiale », « profondamente democratico », in cui « la maggior parte degli strumenti sono aperti a tutti », con conseguente « ampiezza del potenziale pubblico di gran parte dei messaggi »⁶⁹: ma si è concluso, che « l'interesse nell'incoraggiare la libertà di espressione in una società democratica

⁶⁶ In argomento cfr. ancora la rassegna critica di FIORE C., *I reati di opinione*, Padova, 1972, in specie 11 s.

⁶⁷ Cfr. Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 1997, *Reno et al. v. ACLU et al.*; nonché Corte del Distretto della Pennsylvania, 11 giugno 1996, *ACLU et al. v. Reno et al.*, cit. entrambe a nota 56.

⁶⁸ Cfr. in specie Corte del Distretto della Pennsylvania, 11 giugno 1996, *ACLU et al. v. Reno et al.*, cit. nota 56, 606-614.

⁶⁹ Così, in specie, Corte Suprema degli Stati Uniti, 26 giugno 1997, *Reno et al. v. ACLU et al.*, cit. nota 56, 66, 72, 70 e *passim*.

è preponderante su qualsiasi beneficio, teorico ma indimostrato, della censura »⁷⁰.

Certo non può disgiungersi l'analisi interpretativa delle disposizioni penali già applicabili (o che si propone di introdurre, per applicarle) alle comunicazioni via *Internet*, da una valutazione critica della necessità di un diverso bilanciamento, rispetto a quello tracciato dalle disposizioni codicistiche vigenti, fra esigenze di tutela della *libertà di manifestazione e circolazione del pensiero* — fondamentali in una democrazia pluralista, ex artt. 15 e 21 Cost., ma anche artt. 9 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e « corrispondenti » artt. 18 e 19 del Patto internazionale dei diritti civili e politici — e tutela di altri interessi giuridicamente altrettanto rilevanti, che da un suo non accettabile esercizio possono essere lesi.

Si tratta, in particolare, di quei beni di non minore importanza costituzionale, facenti capo alla collettività ed ai singoli individui, riconducibili alla categoria dei « diritti inviolabili dell'uomo », e particolarmente a quelli della personalità, ex art. 2 Cost., specificamente richiamati anche dalle citate norme internazionali quale fondamento delle limitazioni — da definire per legge — alle predette libertà di pensiero e di espressione: quali, per l'appunto, l'onore, la reputazione, la dignità personale, la riservatezza; ed anche il « buon costume » e la « morale pubblica », che pur avendo una dimensione intrinsecamente più collettiva, sono altrettanto espressamente indicati come limite per ogni tipo di « manifestazione » sia dall'art. 21, comma 5, Cost., che dagli artt. 9, comma 2 della Convenzione europea, nonché 18, comma 3, e 19, comma 2, lett. b, del Patto internazionale.

Su di un piano di non inferiore rilevanza giuridica, sociale e culturale si pone, infine, anche la specifica esigenza di « protezione dei minori », qual è richiesta dalla loro « condizione » — cui espressamente fa riferimento l'art. 24 del Patto internazionale da ultimo citato e l'analogo precetto dell'art. 31, comma 2 Cost. — secondo un'esigenza che trova articolata esplicitazione, giuridicamente vincolante per il nostro Paese, come per un'ampia schiera di ordinamenti che l'hanno ratificato, nella Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo⁷¹, in forza della quale una siffatta « speciale protezione », anche rispetto a mere « comunicazioni » o manifestazioni conturbanti o raccapriccianti, è assolutamente necessaria per garantire ai minori uno sviluppo equilibrato

⁷⁰ *Ibidem*, 74.

⁷¹ La Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176. In argomento si consideri

anche la dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma del 31 agosto 1996; e per la loro rilevanza su scelte di politica criminale CADOPPI A. (a cura di), *Commentari*, cit. nota 3.

e libero della loro personalità, condizione essenziale per un corrispondente sviluppo e progresso della società futura.

7. LOCUS COMMISSI DELICTI E DIMENSIONE SOVRANAZIONALE DELLA CRIMINALITÀ VIA RETE.

Un ultimo aspetto da affrontare in questa sede riguarda le questioni di diritto internazionale, concernenti la determinazione della legge penale applicabile, nonché i possibili criteri di riparto delle giurisdizioni fra Stati, nel caso di reati commessi per via telematica.

È, infatti, caratteristica di *Internet* quella di non consentire alcuna delimitazione territoriale dell'accessibilità ai dati immessi, né della loro disponibilità e raggiungibilità da parte di qualunque utente che vi si colleghi, in qualunque parte del globo egli si trovi.

Si è parlato, per questo, della creazione di un *cyber-spazio* « delocalizzato », che travalicando i tradizionali confini del territorio degli Stati nazionali, cui è concettualmente collegato l'esercizio stesso della sovranità e della giurisdizione, pone gravi problemi di diritto internazionale — oltre che interno — per individuare quale sia il giudice « territorialmente » competente ed ancor prima, fra le molte leggi almeno potenzialmente applicabili, quella regolatrice del « fatto » realizzato via *Internet* o, comunque, nell'ambito della circolazione « transfrontaliera » di dati⁷².

La questione dovrà prima essere esaminata nei suoi termini generali, in particolare sotto il profilo dei criteri di determinazione del *locus commissi delicti* (par. 7.1), per poi considerare la specifica disciplina applicabile ai reati sopra analizzati, alla stregua del nostro ordinamento positivo (par. 7.2).

7.1. LUOGO DELL'AZIONE, LUOGO DELL'EVENTO ED « UBIQUITÀ » DELL'INFORMAZIONE TELEMATICA.

Un'alternativa di fondo si prospetta in dottrina, peraltro non riferibile solo all'applicazione del diritto penale⁷³: considerare come

⁷² Cfr. PIETTE-COUDOL T., BERTRAND A., *Internet et la loi*, Paris, 1997, 47 s.; nonché SIEBER U., *Responsabilità penali per la circolazione di dati*, cit. nota 1, 745 s.; MAYER F.C., *Recht und Cyberspace*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1996, 1782 s., 1789-91. La questione è riassunta nei suoi termini più generali anche da RODOTÀ S., *Libertà, opportunità, democrazia, informazione*, cit. nota 8,

p. 6: « Il territorio ormai è l'intero pianeta, il popolo dei cybernauti è l'umanità intera, almeno in prospettiva. Chi può governare una dimensione che abbia queste caratteristiche? ».

⁷³ Cfr. ad es., per i profili relativi al diritto d'autore, delle obbligazioni e dell'utenza, MÜLLER-HENGSTENBERG C., *Nationale und internationale Rechtsprobleme im Internet*, in *Neue Juristische Wo-*

luogo per la determinazione della legge applicabile quello dell'« immissione » in rete dei dati, ad es. da parte dell'autore della comunicazione od anche di terzi (quali i gestori di servizi in rete); od al contrario dar rilievo a quello della « ricezione » da parte dei destinatari o, comunque, degli utenti o del pubblico, in cui viene a manifestarsi l'« effetto » offensivo degli interessi tutelati dalle norme dei singoli ordinamenti.

A sostegno del primo criterio, che corrisponde a quello penalistico « dell'azione », si rileva che sembra preferibile permettere a ciascuno Stato di controllare l'accesso ad *Internet* sul proprio territorio, piuttosto che accettare che esso possa erigersi a poliziotto mondiale del *cyber-spazio*, pretendendo di applicare la propria legge, secondo la sua morale e la sua cultura, a fatti — comunicazioni, dati, messaggi — in realtà formati altrove o, comunque, provenienti da altri paesi ed ordinamenti, in cui vigono diverse leggi e culture, con inevitabile aumento dei conflitti, anche sostanziali, fra sistemi spesso così diversi fra loro. Come esempio negativo si cita il provvedimento di una corte statunitense, che ha ritenuto di poter ordinare al gestore di un servizio localizzato su di un *server* italiano, ma accessibile anche da parte di utenti americani, di non utilizzare più il marchio *Playmen*, in quanto contraffazione del marchio *Playboy*⁷⁴.

Il criterio proposto è stato ulteriormente precisato, alla stregua della natura asseritamente « passiva » del *server* — al quale sono i soggetti interessati che devono connettersi ed accedere, per richiamare, leggere, inviare e scambiare le informazioni ed i dati che desiderano (c.d. rapporto tutti-tutti) — evidenziando la differenza dalle trasmissioni radio-televisive, in cui è invece l'emittente, che autonomamente trasmette ai riceventi (c.d. rapporto uno-tutti): con la conseguenza di non ritenere estensibile la regola, già espressamente stabilita per le radiodiffusioni satellitari e ritrasmissioni via cavo dal diritto comunitario, secondo cui si deve guardare al « luogo di emissione », quantomeno per coordinare la disciplina del diritto d'autore e dei diritti connessi⁷⁵.

Ma la soluzione prospettata (privilegiare il « luogo dell'immissione » dei dati in rete, seguendo sostanzialmente solo il criterio

chenschrift, 1996, 1777 s.; per una più generale rassegna cfr. KOCH FRANK A., *Internet-Recht*, München, 1998, 28 e *passim*.

⁷⁴ U.S. District Court Southern District of New York, 19 giugno 1996, *Playboy Ent. Inc. v. Chuckleberry Publ. Inc.*, 79 Civ. 3525, EPLR 1996, vol. 1°, 329, cit. da PIETTE-COUDOL T., BERTRAND A., *Internet et la loi*, cit. nota 72, 54, nota 1; nonché da MAGNI S., SPOLIDORO M.S., *La responsabilità degli operatori in Internet: profili interni ed internazionali*, in questa

Rivista, 1997, 61 s., in specie 92, che sottolineano come la Corte statunitense abbia però formalmente riconosciuto di non aver giurisdizione per ordinare addirittura la chiusura del sito in Italia, limitando la condanna al pagamento delle somme percepite per abbonamenti di utenti americani ed all'obbligo di rifiutare qualsiasi richiesta di abbonamento proveniente dagli Stati uniti.

⁷⁵ Direttiva CE n. 93/83 del 27 dicembre 1993, in vigore dal 1° gennaio 1995.

« dell'azione » intesa in senso stretto), benché muova da premesse astrattamente condivisibili, circa la necessità di evitare conflitti ed invasioni di competenze fra i diversi Stati e, soprattutto, di limitare la sfera di obblighi e responsabilità, cui potenzialmente si espongono gli autori di messaggi o contenuti vari ed i fornitori di servizi in *Internet* — che dovrebbero altrimenti, per non rischiare di incorrere in responsabilità penali, sottostare alla *più restrittiva* fra tutte le discipline giuridiche applicabili a livello internazionale⁷⁶ — non convince.

Non solo *de lege lata* prevale senz'altro il diverso principio di ubiquità, accolto dalla maggior parte degli ordinamenti, che dà pari rilievo al luogo di realizzazione dell'evento, rispetto a quello di commissione dell'azione: soprattutto, non può non tenersi conto del valore di *comunicazione* ad un pubblico più o meno vasto, e dislocato in disparate parti del globo, che « l'immissione di dati » in una rete telematica aperta, qual è *Internet*, specificamente ha, sia per i destinatari, che per l'autore della comunicazione, che per i vari gestori dei servizi in rete.

Ne consegue che, anche dal punto di vista della teoria dell'azione, questa non può essere circoscritta al mero atto (e, dunque, luogo) della manuale digitazione dei dati o, comunque, dell'immissione dell'*input* da parte dell'uomo: ma deve, quantomeno, essere estesa ad abbracciare anche il processo di elaborazione, trattamento e *telecomunicazione* dei dati stessi, certo affidato alla gestione automatizzata del *server* e del sistema in cui questo opera, ma consapevolmente attivato e « guidato » dall'uomo stesso, così da essere riconducibile all'ambito della sua « azione », non già ad un suo effetto o *risultato* esterno, concettualmente equiparabile ad un evento nel (distinto) mondo della natura.

Per cui devono *unitariamente* considerarsi, quali momenti dell'azione, anche le diverse operazioni automatiche eseguite dal sistema informatico, *in conformità* con l'*input*, le istruzioni ed i programmi previamente predisposti dall'uomo e di cui egli si serve ed è almeno « laicamente » — se non tecnicamente — consapevole.

Ne consegue, che quale « luogo dell'azione » deve venir in rilievo anche il luogo in cui avviene la memorizzazione, la duplicazione, la « ritrasmissione » dei dati immessi, ad altri *servers*, *computers* o snodi di rete.

In effetti, la conclusione corrisponde alle caratteristiche tecniche delle comunicazioni telematiche, visto che i *servers*, più che « trasmettere » o « trasferire » materialmente i dati, ne operano

⁷⁶ Cfr. in tal senso RIKLIN F., *Information Highway und Strafrecht*, in *Information Highway. Beiträge zu rechtlichen und tatsächlichen Fragen*, a cura di HILTY

R. M., Bern, 1996, 559 s., in specie 583, ove peraltro sostiene l'inesigibilità di un orientamento della condotta secondo i precetti più restrittivi.

o, meglio, consentono la *duplicazione* da parte di altri *servers* e *computers* ad essi collegati, che la richiedano, salvo successivamente cancellarli dai propri supporti. L'immissione e la successiva consultazione di un'informazione avviene, infatti, tramite la riproduzione, almeno temporanea, dei dati dal supporto più prossimo collegato in rete all'ulteriore (diverso) *computer* dell'utente « finale », transitando attraverso spesso numerose riproduzioni intermedie e strumentali, sui *servers* più facilmente disponibili alla stregua delle più favorevoli connessioni operative e condizioni di traffico in rete.

Appare, quindi, assai difficile, se non impossibile, stabilire in concreto fino a quale *computer*, *server* o settore di rete si estenda l'*originaria* « immissione » e memorizzazione dei dati (da intendere quale « azione »), e da quando si avrebbe invece una loro *definitiva* « messa a disposizione » per gli altri utenti (da intendere quale « evento »)⁷⁷.

Una volta che si riconosca la necessaria rilevanza, come luogo pur sempre dell'azione, (anche) di quello in cui si trova il « primo » *server* destinato a ricevere i dati immessi, arbitrariamente verrebbero poi esclusi tutti gli altri luoghi, in cui si trovino gli ulteriori *servers*, snodi e strumenti tecnici (*hardware*) parimenti collegati e programmati — grazie al comune protocollo di trasmissione — per operare tecnicamente come un *unico* sistema di interconnessioni telematiche, qual è appunto *Internet* (« la rete delle reti »).

Nel suo ambito non ha quindi senso delimitare territorialmente il concetto di « azione », facendo riferimento a singoli luoghi, in cui i dati e le informazioni si possano considerare non solo per la prima volta « immessi », ma anche « tenuti » effettivamente « a disposizione » del pubblico: visto che, *indipendentemente dal luogo* in cui gli autori abbiano operato la « prima » immissione, ovvero i dati e le loro (sopravvenute e ripetute) duplicazioni materialmente si trovino, tutti i soggetti che si colleghino al sistema possono comunque accedervi (salve le eventuali limitazioni logiche o di autorizzazione, predisposte dai gestori dei dati e servizi, indipendentemente da confini o delimitazioni « territoriali »). Infatti, gli stessi *servers* e *computers* connessi in rete, seguendo criteri e parametri meramente tecnici di programmazione, articolazione ed efficienza delle comunicazioni telematiche, *riproducono* continuativamente,

⁷⁷ Cfr. sul punto gli stessi PIETTE-COUDOL T., BERTRAND A., *Internet et la loi*, cit. nota 72, 57. Di recente CORNILS K., *Der Begehungsort von Äußerungsdelikten im Internet*, in *Juristenzeitung*, 1999, sottolinea la necessità di considerare solo l'evento *tipico* (non previsto nei

delitti di manifestazione del pensiero) e di limitare il « luogo dell'azione » a quello in cui l'agente fisicamente agisce ovvero si trova il « primo » *server*, in cui memorizza in modo « guidato e controllato » i dati.

automaticamente od a richiesta detti dati, memorizzandoli per tempi più o meno lunghi (anche) sui propri supporti⁷⁸.

In conclusione, si profilano gravi difficoltà pratiche ed evidenti inconvenienti tecnici, nell'accertare quale possa essere considerato « luogo dell'azione »; mentre sotto il profilo dogmatico si rischia di erodere ulteriormente la distinzione concettuale, già spesso precaria, fra i concetti di azione e di evento⁷⁹.

Si aggiunga che, anche superando le predette difficoltà dogmatiche e di accertamento, sicura fonte di incertezze e di potenziali conflitti, l'accoglimento del criterio dell'azione, inteso nel senso della « prima » memorizzazione avrebbe l'ulteriore inconveniente di consentire all'agente di « scegliere » la legge applicabile, attraverso la scelta del « luogo di immissione » dei dati o del *server* in cui inizialmente « metterli a disposizione » dei destinatari o del pubblico, aprendo — e garantendo — sicuri spazi di impunità, poiché egli (come di fatto oggi si può già osservare a livello di prassi) potrebbe agire intenzionalmente in quei luoghi, in cui determinate comunicazioni o condotte non siano vietate o siano sanzionate solo in modo assai lieve, salvo produrre poi gli « effetti » voluti (dannosi per i terzi o comunque antigiuridici) nei luoghi (mercati, ordinamenti, pubblico), in cui interessa che si producano, e così eludendo l'incriminazione penale o, quantomeno, le sanzioni più severe.

In conclusione, non sembra certo che possa essere il controverso e solo apparentemente limitativo concetto di « azione » il criterio in grado di offrire soddisfacente soluzione ai reali problemi di delimitazione delle competenze giurisdizionali dei singoli ordinamenti.

Ed anche la recente e discussa sentenza di primo grado sul caso *CompuServe*⁸⁰ — che ha costituito un'importante occasione, non solo per la Germania, ma anche per gli ordinamenti europei, per una prima articolata verifica empirica dei principali problemi penali sollevati dalle comunicazioni illecite via *Internet* — ha dimostrato l'estrema difficoltà di considerare separatamente il « comportamento » posto in essere in un singolo territorio statale (nella fattispecie: dal responsabile della società-figlia tedesca), rispetto a quello di chi attiva e gestisce i *server* in altro Stato (nella

⁷⁸ Così gli stessi PIETTE-COUDOL T., BERTRAND A., *Internet et la loi*, cit. nota 72, 55 s.; per il rilievo che, anche a prescindere dalla teoria dell'ubiquità, sarebbe comunque da considerarsi commessa nel territorio dello Stato l'azione di riproduzione, in un *server* ivi collocato, di dati immessi all'estero, cfr. RIKLIN F., *Information Highway und Strafrecht*, cit. nota 76, in specie 584.

⁷⁹ Ne è dimostrazione la tesi di RIKLIN F., *Information Highway und Strafrecht*, cit. nota 76, in specie 579 s., che tende a considerare come « evento » anche la mera « possibilità di presa di conoscenza » (così 582).

⁸⁰ Oggetto della sentenza dell'Amtsgericht München, 28 maggio 1998, Felix Somm, in *MultiMedia und Recht*, 1998, 429 s.

fattispecie: la società madre americana), sui quali sia stato originariamente immesso, memorizzato e — peraltro senza rilievi dell'autorità locale — reso poi disponibile agli utenti (infine anche in Germania) il « materiale » incriminato⁸¹.

La questione è stata risolta *de lege lata* nel senso dell'applicabilità (anche) della legge penale tedesca, in accordo con l'opinione senz'altro prevalente, per l'estesa nozione di « luogo del fatto » offerta dal § 9 StGB, in cui si accoglie — non diversamente dal nostro codice e dalla maggior parte degli ordinamenti europei — la c.d. *Ubiquitätstheorie* (alla cui stregua si considera indifferentemente come luogo del fatto sia quello dell'azione od omissione, che quello dell'evento)⁸².

Per cui il luogo nel quale si trova il *server* contenente dati « illeciti » basterebbe *in ogni caso* ad individuare il *locus commissi delicti*, anche se diverso dal luogo in cui sia avvenuta la « prima » memorizzazione o da quello della successiva produzione di effetti lesivi nel pubblico dei destinatari, potendo rappresentare sia il luogo dell'*azione* — od almeno di quella sua parte consistente nella memorizzazione, riproduzione e trasmissione (ulteriore) dei dati mediante il *server* medesimo — che quello dell'*evento*, dato che tramite l'accesso ad esso da parte degli utenti si realizzerebbe anche la diffusione dei contenuti illeciti, se non anche la produzione degli effetti lesivi o della situazione di pericolo prevista dalla fattispecie⁸³.

Nell'attuale mancanza di regole di diritto internazionale, che risolvano e coordinino, quantomeno a livello settoriale o per singoli campi di materia, i conflitti nell'applicazione delle leggi dei diversi ordinamenti interessati, appare, d'altronde, impossibile escludere

⁸¹ Per una forte critica alla sovrapposizione della posizione dell'imputato, rispetto all'eventuale responsabilità dei dirigenti della società madre, rimasti del tutto estranei al procedimento, cfr. il commento di SIEBER U., *Anmerkung* ad Amtsgericht München, 28 maggio 1998, Felix Somm, cit. nota 80.

⁸² In argomento, per l'applicabilità del diritto penale tedesco in ogni caso di diffusione di contenuti illeciti via *Internet*, cfr. CONRADI U., SCHLÖMER U., *Die Strafbarkeit der Internet-Provider*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1996, 366 s., 472 s., in specie 368-369, che peraltro auspicano una futura restrizione di tale regola a livello di diritto internazionale; nonché COLLARDIN M., *Straftaten im Internet. Fragen zum internationalen Strafrecht*, in *Computer und Recht*, 1995, 618 s., 620, per una proposta di interpretazione restrittiva da impennare sulla volontà di diffusione del reato; criticamente al riguardo

DERKSEN R., *Strafrechtliche Verantwortung für in internationalen Computernetzen verbreitete Daten mit strafbarem Inhalt*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1997, 1878 s., in specie 1880. Con riferimento all'analoga disciplina del diritto svizzero cfr. anche RIKLIN F., *Information Highway*, cit. nota 76, 582, in cui ritiene che integri addirittura l'« evento » dei reati di comunicazione od espressione del pensiero la « disponibilità » di informazioni, che si realizza in tutti i luoghi in cui, secondo il tipo di sistema, stanno a disposizione (« nach der Art des Systems zur Verfügung stehen »); in senso conforme ALBRECHT H.-J., *Jugendschutz, Strafrecht*, cit. nota 60, 17. Criticamente cfr. CORNILLIS K., *Der Begehungsort*, cit. nota 77.

⁸³ Cfr. CONRADI U., SCHLÖMER U., *Die Strafbarkeit der Internet-Provider*, cit. nota 82, 369; DERKSEN R., *Strafrechtliche Verantwortung*, cit. nota 82, 1880.

l'applicabilità (anche) della legge del luogo di *effettiva* « ricezione » finale dei dati o delle informazioni da parte dei destinatari e del pubblico: come prescritto espressamente, ad es., nel campo della tutela del diritto d'autore, dall'art. 5.3 della Convenzione di Berna (cui la l. n. 218/1995 ha dato attuazione in Italia), che riconosce la competenza concorrente anche del giudice del luogo in cui il « fatto dannoso » è avvenuto, *in aggiunta* a quella del giudice del luogo in cui si è prodotta la condotta generatrice del danno⁸⁴.

Allo stato è dunque inevitabile che si assista ad una moltiplicazione del numero degli ordinamenti che possono o devono perseguire — secondo le proprie norme — un determinato fatto penalmente illecito commesso in *Internet*, sia pur in modi e tempi anche radicalmente diversi, quando risulti comunque violata (anche) la loro legge⁸⁵.

L'utopia di una rete come « spazio libero dal diritto », nel quale vi sia una totale inoperatività delle regole giuridiche dei singoli ordinamenti nazionali, può dunque sopravvivere solo per la fattuale incapacità od il momentaneo disinteresse ad intervenire degli Stati coinvolti, dovendo altrimenti cedere il passo ad un'opposta realtà della rete come spazio « intasato dal diritto »⁸⁶.

7.2. L'APPLICABILITÀ DELLA LEGGE PENALE ITALIANA E LA DIMENSIONE INTERSOGETTIVA DEI REATI NELLE RETI TELEMATICHE.

Poiché non è operante, neppure a livello di ordinamento comunitario, un divieto di *ne bis in idem* internazionale, anche per il diritto penale italiano sono oggi da applicare le norme generali dettate dalla comune disciplina codicistica (artt. 3, 6, 9, 10 e, nel caso di reati politici, anche 7 e 8 c.p.), non ingiustificatamente definita « autarchica », in quanto già *ab origine* diretta ad espandere la giurisdizione nazionale anche a fatti commessi all'estero, ben oltre i limiti del territorio statale, per la manifesta diffidenza verso la cooperazione internazionale e la giurisdizione degli Stati esteri che — in conformità con l'ideologia dell'epoca — vi era sottesa⁸⁷.

⁸⁴ Cfr. MAGNI S., SPOLIDORO M.S., *La responsabilità degli operatori in Internet*, cit. nota 74, 79-81.

⁸⁵ Per una particolare connessione fra tale conclusione e la nozione di « ubiquità dell'informazione » cfr. già SIEBER U., *Informationsrecht und Recht der Informationstechnik*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1989, 2569 e 2579.

⁸⁶ Per il richiamo a tale alternativa cfr. fra gli altri SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 103.

⁸⁷ Per riferimenti generali di dottrina e giurisprudenza sul punto cfr. PICOTTI L., *La legge penale*, in BRICOLA F., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Codice penale. Parte generale* (I-III). *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, 2^a ed., Torino, 1996, I, 154 s.

A questo si aggiunga, che anche nella definizione del *locus commissi delicti* si manifesta la tendenza espansiva del codice penale vigente, applicabile sia quando sul territorio dello Stato italiano sia « avvenuta in tutto o *in parte* » (c.a.) la condotta (azione od omissione) che lo costituisce, sia quando si sia « verificato l'evento che [ne] è la conseguenza » (art. 6, 2° comma c.p.).

E la sfera operativa di detta regola dell'ubiquità, risultante dal cumulo dei due criteri dell'azione e dell'evento⁸⁸, viene ulteriormente estesa dalla nostra giurisprudenza, per la quale la « parte » dell'azione od omissione, di cui è sufficiente la realizzazione nel territorio dello Stato, può essere minima, costituita cioè da atti di per sé *non* autonomamente punibili, quindi non integranti, da soli, neppure i requisiti degli atti di tentativo: con un ulteriore effetto estensivo, allorché la regola si applichi ad ipotesi di concorso di persone nel reato od a reati plurisoggettivi (quali, ad es., l'associazione per delinquere ovvero di stampo mafioso, ex artt. 416 e 416-bis c.p.). In questi casi basta infatti un qualsiasi *frammento* di contributo, anche atipico, di uno solo dei partecipi, realizzato nel territorio dello Stato, per fondare l'applicabilità della legge penale italiana e la relativa giurisdizione nei confronti dell'intero fatto di reato e, dunque, anche di tutti i concorrenti⁸⁹.

A questa estrema estensione del principio di ubiquità si aggiunge quella derivante dalle numerose deroghe al principio di territorialità, previste per i reati *commessi all'estero* incondizionatamente punibili (art. 7 c.p.), per quelli ivi commessi non solo dal cittadino (art. 9 c.p.), ma anche dallo straniero (art. 10 c.p.) e, comunque, per quelli di natura politica (art. 8 c.p.), in conformità con i principi della difesa e della cittadinanza, solo in parte temperati da requisiti attinenti al livello edittale minimo delle pene e da singole condizioni di punibilità e di procedibilità, cui viene poi in concreto condizionata l'effettiva applicabilità della legge penale italiana⁹⁰.

Per cui in un siffatto sistema va *de lege lata* senz'altro affermata la soggezione (anche) alla legge penale italiana di qualsiasi fatto realizzato anche solo « parzialmente » in Italia: vale a dire anche tramite meri « atti » di immissione in rete di dati, per la prima volta « digitati » da un terminale che si trovi nel territorio dello Stato; ovvero « atti » (anche automatizzati) di riproduzione, memorizzazione o (ri)trasmissione, tramite *sewers*, *computers* o snodi di rete ubicati in Italia, di dati provenienti da altri *servers*, *com-*

⁸⁸ Cfr. PICOTTI L., *La legge penale*, cit. nota 87, 171 s.; FIANDACA G., in *Comm. breve*, cit. nota 10, sub art. 6, II, 1, 32.

⁸⁹ Per ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza v. PICOTTI L., *La legge penale*, cit. nota 87, 172 s.

⁹⁰ Cfr. per tutti PICOTTI L., *La legge*

penale, cit. nota 87, in specie 156, con i necessari richiami di dottrina e giurisprudenza e per la critica alla peraltro eccessiva conclusione dottrinale, secondo cui l'effettiva regola adottata dal nostro codice sarebbe addirittura quella del principio di universalità.

puters o settori di rete che si trovino all'estero. Mentre più complesso appare il caso, in cui avvengano in Italia solo gli « atti » di percezione e presa di conoscenza dei dati messi o tenuti « a disposizione » su supporti collocati all'estero, in quanto l'accesso, che avvenga per via telematica dall'Italia, è costituito da « atti » non compiuti dall'agente stesso, bensì dai terzi destinatari.

Certamente gli atti rilevanti, singolarmente presi, possono essere anche solo frazioni della condotta tipica, non di per sé punibili, se non addirittura anche meramente « preparatori », ma devono provenire dall'autore o da un concorrente: per cui basterebbe, ad es., la predisposizione in Italia di un documento o *file*, ad es. contenente immagini pornografiche, poi realmente immesso in rete solo dall'estero, ovvero « tenuto a disposizione » solo su di un *server* installato all'estero, perché l'azione debba comunque già dirsi almeno « *in parte* » avvenuta (anche) in Italia⁹¹.

Come è da ritenere realizzata almeno « *in parte* » in Italia anche la condotta che riguardi dati immessi in rete all'estero, poi « transitati » — attraverso successive riproduzioni telematiche — su *servers* collocati nel territorio dello Stato, in quanto la loro registrazione, memorizzazione, duplicazione, ecc., pur solo se di breve durata e strumentale, sia consapevolmente avvenuta in quest'ambito spaziale per volontà dell'agente, sulla base di comandi, istruzioni e programmi da lui attivati o lasciati attivare: per cui essi entrano a far « parte » della sua complessiva *condotta*, in conformità con le specifiche funzioni e possibilità tecniche del mezzo prescelto, ivi incluse le procedure automatizzate di duplicazione da *server* a *server*, trasmissione o salvataggio di dati, ecc.

Lo stesso principio vale anche per le condotte omissive (cfr. art. 6, 2° comma c.p.): per cui un'eventuale responsabilità (o corresponsabilità) del *Provider*, alla stregua della legge penale italiana, potrebbe radicarsi anche in ipotesi di mancata attivazione od esecuzione di procedure « automatizzate » o collaterali di verifica, selezione, filtro, controllo ecc. di contenuti illeciti o nocivi — in quanto siano, ovviamente, giuridicamente doverose — come pure per la violazione di obblighi accessori, rispetto a quello principale d'impedimento.

⁹¹ In senso sostanzialmente conforme nelle conclusioni cfr. anche SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 104-105. A simile esigenza la nuova legge « contro la pedofilia » sembra dare ampio accoglimento, mediante la previsione della fattispecie di « produzione » del materiale pornografico (art. 600-ter, primo comma, c.p.) quale delitto « a dolo specifico », che si consuma già al momento dello sfrutta-

mento del minore a detti fini; e l'espressa previsione della punibilità di questo e di molti altri delitti, fra cui quello di « diffusione » del materiale predetto, anche « per via telematica » (art. 600-ter, secondo comma, c.p.), pur se commesso all'estero (art. 604 c.p.): in argomento cfr. PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia*, cit. nota 49, 1223.

Situazione che può ipotizzarsi, ad es., nel caso di violazioni di obblighi « strumentali » di sicurezza nella gestione della rete, ovvero d'identificazione degli autori o di riconoscimento della provenienza dei messaggi, se l'adempimento doveva realizzarsi almeno in parte in Italia e poteva « contribuire » ad impedire l'evento (l'altrui reato) commesso dal c.d. *Content-Provider*⁹².

Nell'ipotesi, invece, di condotte (attive od omissive) da considerare avvenute completamente all'estero, e quindi anche solo su *servers* collocati all'estero, nessun problema pratico pongono quei reati, per i quali già *di per sé* sia comunque prevista o consentita l'applicazione della legge penale italiana, in forza di espresse disposizioni di legge, di natura generale o speciale, che derogano al principio di territorialità.

Nel primo gruppo rientra, ad es., l'art. 7 c.p., che riguarda, fra l'altro, tutti i delitti contro la personalità dello Stato, in cui sono compresi moltissimi dei fatti realizzabili via *Internet* sopra indicati e consistenti in manifestazioni del pensiero: come i vilipendi (artt. 278, 290, 291 ecc. c.p.), le istigazioni (artt. 266, 302, 303 ecc. c.p.), la propaganda sovversiva (art. 272 c.p.), la stessa cospirazione ed altri reati di « accordo » (artt. 304 e 305 c.p.); od ancora commissibili con l'acquisizione di informazioni o la comunicazione di notizie a terzi, come si verifica nelle varie ipotesi di spionaggio e di violazioni di segreti (artt. 256, 257, 258, 261, 262 c.p.); ecc.

Ma in termini non diversi si deve concludere anche per i reati commessi dal cittadino o dallo straniero all'estero, che ricadano nelle ipotesi di cui agli artt. 9 e 10 c.p. (reati « comuni ») ovvero 8 c.p. (reati politici).

Fra le disposizioni speciali di deroga al principio di territorialità, che rafforzano tale orientamento espansivo del diritto nazionale, va segnalata quella più recente e specifica, introdotta dal riformulato art. 604 c.p., secondo cui basta che il fatto (quindi anche di divulgazione del materiale pornografico « per via telematica », ex art. 600-ter, 3° comma c.p.) sia commesso all'estero per opera, in concorso, od in danno di cittadino italiano⁹³. Ma possono, ancora, venire in rilievo norme come l'art. 501, 4° comma c.p., che consente la punibilità del reato di « rialzo e ribasso fraudolento di prezzi sul pubblico mercato o nelle borse commerciali » commesso all'estero, realizzabile anche tramite mera divulgazione di notizie false; ovvero l'art. 2, 6° comma, l. 17 maggio 1991, n. 157, che prevede la punibilità del reato di di-

⁹² Sui limiti della responsabilità penale dei *Providers* in specie a titolo di omesso impedimento dell'evento, cfr. peraltro PICOTTI L., *Fondamento e limiti*, cit. nota 2, ed ivi ulteriori indicazioni.

⁹³ Cfr. art. 10 della citata l. 3 agosto

1998, n. 269, contro lo sfruttamento della prostituzione e della pornografia in danno di minori ed il commento di PUTINATI S., in CADOPPI A. (a cura di), *Commentari*, cit., nota 3.

vulgazione di notizie riservate (cd. *Insider trading*) anche se commesso all'estero.

Le questioni più spinose sorgono invece, come si è anticipato, con riferimento a quei comportamenti che si esauriscano — in quanto « azione » — completamente all'estero: per cui l'immissione di dati in rete, la « prima » registrazione su di un *server*, la stessa riproduzione o circolazione su altri settori e *servers* collegati in rete *non* riguardi il territorio nazionale.

In mancanza di qualsiasi disposizione, che ne preveda la soggezione alla legge penale italiana in quanto « commessi all'estero », il problema è di vedere a che condizioni la mera « possibilità di accesso » e, quindi, di lettura, duplicazione, stampa, trasmissione ulteriore, ecc., anche *dall'Italia*, da parte di utenti collegati via rete che si trovino sul territorio dello Stato — per cui i relativi *effetti* possano in realtà parimenti manifestarsi e prodursi (anche) nel territorio italiano — consenta di far ritenere qui commesso e, dunque, perseguibile il fatto.

La strada indicata da un orientamento della dottrina straniera, secondo cui si dovrebbe qualificare addirittura come « evento » del reato la « disponibilità dell'informazione » immessa in rete, che si verificherebbe quindi in ogni ordinamento in cui fosse *accessibile*, fondandone la relativa giurisdizione⁹⁴, sembra dogmaticamente inaccettabile⁹⁵ e, comunque, normativamente contrastante con il tenore del nostro art. 6, 2° comma c.p., che parla espressamente di « evento » come « *conseguenza* » della condotta: dunque, quale suo *risultato* esterno, non solo da essa separabile e distinguibile concettualmente, ma anche percepibile come *modificazione* esteriore della realtà. Tale non è certo una *situazione* di mera « disponibilità », che implica solo una *possibilità* di (eventuale) accesso da parte di terzi.

Per vero non persuade neppure la tesi, di chi ravvisa nella « direzionalità pubblica » della condotta il necessario connotato « modale » dell'atto d'immissione in rete, che ne potrebbe fondare la punibilità anche in Italia, e sussisterebbe allorché le « opere tutelate [nella fattispecie: dal diritto d'autore, *N.d.A.*] (...) siano caricate su un *computer* o su un *server* e rese accessibili a terzi »⁹⁶.

⁹⁴ Così RIKLIN F., *Information Highway*, cit. nota 76, 579 s., ed in specie 582, che pur auspica una futura regolamentazione più restrittiva; CONRADI U., SCHLÖMER U., *Die Strafbarkeit der Internet-Provider*, cit. nota 82, 368.

⁹⁵ Così SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 112-113, nota 91, che considera tale « disponibilità una mo-

dalità della condotta da essa inseparabile »; in senso analogo CORNILS K., *Der Begehungsort*, cit. nota 77.

⁹⁶ SEMINARA S., *La pirateria su Internet*, cit. nota 1, 110; il ragionamento è però esteso dalle violazioni al diritto d'autore al reato di diffamazione a mezzo stampa, da cui è anzi desunto il criterio.

Non solo quello della « direzionalità pubblica » della condotta appare requisito venato di un'inafferrabile coloritura soggettivo-finalistica, in contrasto con il carattere oggettivo degli elementi considerati dall'art. 6 c.p. per determinare il *locus commissi delicti*: soprattutto, l'attributo non trova riscontro normativo e rischia di ricondurre alla « direzione » della condotta un requisito che, invece, deve emergere dall'oggettiva *dimensione comunicativa* del messaggio, connessa alle condizioni tecnologiche ed al contesto di relazioni telematiche (l'immissione in una rete aperta) in cui avviene.

Si tratta, allora, di riconoscere la rilevanza degli effettivi rapporti di « comunicazione telematica » con terzi, nei termini già sopra precisati, in cui va ravvisato quel concreto elemento oggettivo di qualificazione del *fatto* di reato, che può avere rilevanza giuridica (anche) per fondare la giurisdizione italiana e l'applicabilità della legge dello Stato, da affermare pertanto (anche nel caso di duplicazioni di opere in violazione dei diritti d'autore, pur immesse in rete all'estero, ove i destinatari e fruitori operino dal nostro territorio⁹⁷).

Sviluppando le conseguenze delle premesse sopra enunciate (cfr. in specie *supra*, par. 3.2.2.), bisogna infatti concludere che attraverso il nuovo mezzo di *comunicazione e diffusione* del pensiero, rappresentato da *Internet*, la « messa a disposizione » (mediante immissione in rete e conseguente caricamento su di un *server*, pur collocato all'estero) dei dati attraverso cui il pensiero, l'opera od il contenuto informativo sono espressi, costituisce attività *tecnicamente* idonea e funzionale a farli circolare fra i consociati, al di là delle frontiere degli Stati nazionali, consentendo di stabilire reali *relazioni intersoggettive* di comunicazione con i terzi destinatari od il pubblico, pur se « indeterminato », che si avvale di detti *mezzi* di comunicazione ed attraverso gli stessi partecipa al traffico telematico, anche a prescindere dall'effettiva percezione e « lettura » integrale del contenuto dei singoli dati e messaggi⁹⁸.

Per cui deve riconoscersi, che ben prima ed a prescindere dalla concreta produzione di un « evento » in senso tecnico giuridico — da intendere quale effetto o risultato esteriormente percepibile della condotta, che *modifica* la realtà esterna all'agente, ivi compresa, eventualmente, anche quella psichica dei terzi: come accade, ad es., con la loro *effettiva* percezione individuale — la con-

⁹⁷ Conclusione invece esplicitamente avversata da SEMINARA S., *ibidem*, « anche se gli effetti [delle condotte] si manifestano pure nel nostro territorio ».

⁹⁸ Tanto che la consumazione dei reati, che richiedono una « comunicazione » o « diffusione » di un contenuto informativo

o di pensiero, può ravvisarsi senza necessità di attendere l'*effettiva* lettura o percezione da parte di un singolo determinato destinatario: cfr. *supra*, par. 3.2.2, con riferimento al momento consumativo dell'ingiuria e della diffamazione via *Internet*.

dotta di « messa » e « tenuta a disposizione » *in rete* dei dati di contenuto illecito può già di per sé integrare il *fatto* offensivo degli interessi protetti, che si estende tecnologicamente al di là dei confini territoriali del luogo in cui il singolo atto individuale, soggettivamente riguardato, si è prodotto (immissione in rete), nonché del (primo) *server* o snodo in cui è avvenuta la (prima) registrazione e memorizzazione, per collocarsi oggettivamente nell'ambito dell'intera « comunità » di chi alla rete si collega (o se si vuole nel « *cyberspazio* »), stabilendo *reali* relazioni intersoggettive transfrontaliere.

Come è esperienza comune di chiunque vi operi, *realmente* non vi sono in tale contesto barriere o distinzioni operative, riferibili alla diversa provenienza *territoriale* dei messaggi o dei contenuti informativi, distinguibile da quella che può già aversi rispetto a singole unità o risorse interne al proprio *computer*: molto spesso, grazie ai *links* degli ipertesti e delle pagine *web*, i messaggi ed i contenuti informativi sono realmente formati da dati « provenienti » contemporaneamente da diversi Paesi e luoghi fisici, dall'utilizzatore in concreto richiamati in una determinata successione logica od unità virtuale, del tutto indipendente dal luogo e dallo spazio in cui erano precedentemente memorizzati o tenuti a disposizione.

Di conseguenza, anche l'interesse punitivo dei singoli ordinamenti « titolari » dei beni offesi non può affatto considerarsi circoscritto al luogo degli atti d'immissione, né a quello della memorizzazione « originaria » od attuale dei dati illeciti, come presupporrebbe il criterio dell'azione fisicamente intesa, investendo piuttosto la loro « disponibilità » (o « tenuta a disposizione ») idonea ad instaurare rapporti con gli utenti (anche) del proprio ordinamento: a prescindere dalla circostanza che nessun evento, in senso tecnico, vi venga realizzato, o che gli *effetti* concretamente dannosi possano, di per sé soli, non essere già manifesti.

In definitiva la rete « materializza », sul piano tecnologico, la possibilità di *reali* rapporti comunicativi fra i consociati: per cui una volta investita della circolazione di determinati dati, con la loro immissione, la « successiva » tenuta o messa a disposizione segna il momento consumativo del *fatto* di reato che non richieda requisiti ulteriori, rispetto alla « diffusione », « divulgazione » o « comunicazione » a terzi in genere (come accade, invece, nel caso di necessaria « direzione » ad un soggetto passivo determinato, richiesta dall'ingiuria, che perciò esige anche l'avviso personale e diretto al destinatario): e per tale ragione un simile *fatto* rende applicabile la legge penale di tutti gli ordinamenti *da essa* coinvolti.

Sul piano giuridico-ermeneutico, la rilevanza (ai fini dell'applicazione della legge penale nello spazio dell'indicata dimensione intersoggettiva del *fatto*, pur a prescindere dal realizzarsi di un evento in senso stretto, appare rinvenibile nel testo stesso della norma vigente nel nostro ordinamento: l'articolata locuzione « condotta che *lo* costituisce » (art. 6, 2° comma c.p.) sembra, in

effetti, testualmente riconoscere la distinzione tra un aspetto individuale-soggettivo del comportamento dell'agente (« la condotta » in quanto tale) e la più complessiva dimensione oggettiva — *id est*: intersoggettiva — che assume invece il « fatto di reato », visto nella prospettiva di tutela degli interessi protetti, che è espressa dal legislatore con la tipizzazione di *tutti* gli elementi costitutivi dell'offesa⁹⁹.

Si spiega, quindi, perché, anche nei reati che prescindono, per la consumazione, dall'*effettiva* percezione della notizia da parte dei destinatari, o da un *evento* consumativo in senso proprio, realizzandosi già con la mera comunicazione o diffusione (*alias*: « messa in circolazione » o « tenuta a disposizione ») dei dati — come accade quando si utilizzino anche altri mezzi di comunicazione specificamente destinati alla diffusione al pubblico od a terzi, come si è visto a proposito dei reati a mezzo stampa o per televisione (cfr. *supra*, par. 3.2.4) — il requisito oggettivo della dimensione esterna del *rapporto* con i destinatari ed i terzi, pur « indeterminati », che rappresentano il pubblico, fa parte a tutti gli effetti del *fatto tipico* e, dunque, deve arricchire il contenuto fisico della condotta, pur se resta questa l'essenziale punto di riferimento, per ricondurre (ed imputare) l'intero *fatto* all'uomo che (dietro il *computer* e tramite *Internet*) ha agito.

E si spiega perché, per tale dimensione intersoggettiva esterna, che è elemento essenziale del fatto di reato, *ciascun* ordinamento in cui esista una « significativa » connessione del pubblico via *Internet* sia interessato a considerarlo realizzato (anche) nel suo ambito territoriale, legittimando l'applicazione (anche) della sua legge penale e l'esercizio (anche) della sua giurisdizione.

Il problema si trasforma, allora, da quello di *fondare* l'applicazione della legge penale nazionale e la giurisdizione di ogni singolo Stato titolare di un bene giuridico « offeso », a quello inverso di *ridurre* (a livello di regolamentazione internazionale) l'inevitabile sovrapposizione ed interferenza delle diverse leggi nazionali, che *de lege lata* si riscontra, mancando un principio di *ne bis in idem* internazionale.

In questa sede può solo prospettarsi, al riguardo, un possibile principio regolativo dell'efficacia delle leggi penali nazionali e, dunque, di ripartizione delle giurisdizioni.

Tenendo infatti conto dell'*unitarietà* del comportamento dell'agente, pur nella *molteplicità* di relazioni comunicative a lui imputabili, si potrebbe richiamare quanto enunciato dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee, con riferimento all'azione di risarcimento dei danni per illeciti « transfrontalieri » commessi a

⁹⁹ Per una tale distinzione metodologica della nozione dogmatica di *fatto tipico*, rispetto a quella di *condotta* in senso

stretto, cfr. già PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. nota 9, 536 s.

mezzo stampa¹⁰⁰, con risultati in parte singolarmente convergenti con quelli raggiunti dalla Corte distrettuale di New York nel citato caso di *Playboy* (cfr. *supra*, par. 7.1).

La Corte europea, infatti, pur riconoscendo al giudice del *luogo di pubblicazione* la competenza a conoscere dell'intero danno subito dalla vittima, ha riconosciuto *anche* ai singoli giudici nazionali degli Stati, in cui sia avvenuta la diffusione transfrontaliera dello stampato, la competenza a conoscere della (sola) porzione di danno subita all'interno del loro territorio¹⁰¹.

In termini processual-penalistici questo principio potrebbe tradursi nell'esigenza di mantenere — considerato l'attuale stadio iniziale di sviluppo dell'integrazione sovranazionale tra gli Stati — una competenza concorrente dei singoli ordinamenti, per la parte che li riguarda, alla stregua della loro specifica legislazione, con una autolimitazione, tuttavia, nell'esercizio del loro potere punitivo, quantomeno in sede di commisurazione, che rispetti l'esigenza di *proporzione* rispetto alla complessiva dimensione transnazionale del fatto stesso: vale a dire tenendo conto della sua punibilità e delle sanzioni già eventualmente inflitte in altri ordinamenti in cui pure rilevi¹⁰².

Si tratta di un ben limitato criterio orientativo, però già significativo dell'esigenza di coordinamento ed, in definitiva, coesistenza e rispetto, anche in campo penale, fra ordinamenti pur profondamente diversi tra loro, che possono convergere sulla necessità di garantire la proporzionalità « complessiva » dell'intervento sanzionatorio nei confronti del singolo autore del fatto lesivo, rinunciando ad imporre esclusività od egemonie di giurisdizione, che sarebbero in contrasto non solo con la « strutturale » natura *transfrontaliera* del fatto realizzato in *Internet*, ma anche con la mancanza tecnologica di centralizzazione « gerarchica » nel suo ambito.

¹⁰⁰ Corte di Giustizia delle Comunità europee, 7 marzo 1995, Shevill, in *Dir. inf.*, 1995, 823 s., con nota di DELI G.B., *Giurisdizione competente ed illeciti transfrontalieri commessi a mezzo stampa*.

¹⁰¹ Sul punto cfr. il commento adesivo di MAGNI S., SPOLIDORO M.S., *La responsabilità degli operatori in Internet*, cit. nota 74, 91-92, che propongono espressamente di seguire tale criterio anche nel caso di

fatti commessi via *Internet*, per distinguere la giurisdizione del luogo dell'*uploading* da quella dei luoghi del *downloading*.

¹⁰² Il criterio è già enunciato in alcune significative disposizioni di diritto comunitario in materia sanzionatoria: ad es., nell'art. 6 del Regolamento CE n. 2988/95/CE sulle sanzioni amministrative; e nell'art. 7 della Convenzione per la lotta contro le frodi comunitarie del 26 luglio 1995.