

Le vite degli altri.

Beni giuridici tradizionali e rinnovate esigenze di protezione nella tutela penale della vita privata.*

SOMMARIO

Introduzione - Sistematica codicistica ed esigenze di riclassificazione

Sezione I

La riservatezza domiciliare - 1. Premessa - 2. Violazione di domicilio (art. 614 c.p.) - 3. Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 *bis* c.p.)

Sezione II

La riservatezza delle comunicazioni

1. Articoli 617 - 617 *sexies* c.p.

Sezione III

La disciplina del codice privacy e il regolamento GDPR (cenni)

Sezione IV

La riservatezza della corrispondenza - 1. Introduzione - 2. Gli articoli 616 e 618 c.p.: un coordinamento non facile - 3. Articolo 619 c.p. - 4. Articolo 620 c.p. - 4. Articolo 621 c.p. - Articolo 622 c.p. - Articolo 623 c.p. - Art. 623 *bis* c.p.

Introduzione

1. Sistematica codicistica ed esigenze di riclassificazione

L'interprete che si accosta alle fattispecie contenute nelle sezioni IV (reati contro la inviolabilità del domicilio) e V (l'inviolabilità dei segreti) del Capo III, Titolo XII deve fare preliminarmente i conti con gli effetti distorsivi (e spiazzanti), che al pari di quanto accaduto in altri (in tanti) settori del singolare organismo che ancora identifichiamo con il nome di codice Rocco, sono stati generati dalla miscela di anacronismi, meccanismi evolutivi e mutazioni genetiche indotti dai fattori esogeni ed endogeni più diversi. L'ingombrante e in una certa misura 'spuria' presenza del consistente gruppo dei reati informatici, offre l'immagine più chiara di questa difficoltà e della conseguente necessità di compiere uno sforzo ricostruttivo che in un certo senso 'prescinde' dalla sistematica corrente, percorso di certo non inusuale per gli interpreti del codice Rocco.

Non potendo dunque affidarsi alla sistematica codicistica, da approcciare invece con prudenza quando non con diffidenza, l'interprete dunque ha difficoltà a dotarsi delle chiavi di accesso necessarie a 'sbloccare' i contenuti normativi in sede applicativa. E la difficoltà permane anche allargando lo sguardo. L'area dei reati contro la persona infatti, in ragione della sua estrema articolazione e della sua naturale vocazione dinamica ed evolutiva, si è nel tempo

*Alla redazione del presente documento hanno contribuito i Professori
Stefano Fiore (Introduzione; Sezione I, Par. 1 e 3; Par. 2 con Carlo Longobardo)
Carlo Longobardo (Sezioni II e III)
Maristella Amisano (Sezione IV)
Si ringrazia per la preziosa collaborazione il dott. Raffaele Muzzica.

particolarmente affollata, attirando al suo interno le istanze più diverse e ciò è avvenuto senza neanche forzare troppo il dato normativo e sistematico. In realtà è stato normalmente sufficiente adottare il *passé-partout* personalistico, utile a entrare (quasi) dappertutto, ma analogo difetto lo presentano inevitabilmente anche molte delle direttrici valoriali che del principio personalistico rappresentano dirette 'derivazioni' (si pensi, tra tutte, alla 'dignità'). La sotto-area della quale qui ci occupiamo, d'altra parte, anche da questo punto di vista fornisce solo la ulteriore, certo marginale, ma chiara conferma di una situazione già variamente ed esaustivamente rappresentata.

Ed invero, il punto iniziale non è tanto quello di stabilire appartenenze ed estraneità delle varie incriminazioni ad un'area di tutela costruita attorno alla persona e all'esercizio delle libertà fondamentali, perché, se da un lato è evidente che i fatti incriminati dalle fattispecie qui considerate interferiscono con la dimensione personale, dall'altro, questo non significa nulla (o comunque non molto), proprio per l'estensione penalistica assunta da quest'area e la sua pressoché illimitata potenzialità espansiva, qualità che sembra prevalere su eventuali virtù *contentive* dei criteri di ripartizione interna (in questo caso 'la libertà individuale' e le sue molteplici 'espressioni'). Una tale e poco incoraggiante situazione di partenza impone cautela e richiede scelte razionali, orientate all'efficienza, guidate da consapevolezza sistematica e assistite da adeguate conoscenze empiriche. Niente che abbia a che fare con la situazione attuale, dunque.

La tutela penale contenuta nelle sezioni del codice qui considerate ruota attorno ai concetti di *domicilio, vita privata* (non espressamente presente tra gli 'oggetti' tutelati) e *segreto*. Questo terzetto potrebbe per certi versi apparire come una sorta di progressione, per altri versi invece potrebbe indicare un lavoro di specificazione, per altri ancora invece la sottolineatura di una distinzione. La prima lettura è forse più suggestiva, ma la terza sembra decisamente più fondata nell'ottica del codice vigente.

Se questa conclusione è esatta, essa già ci dice qualcosa, ai fini della nostra analisi e cioè che gli oggetti tutelati all'interno dell'area alla quale il codice vigente li assegna non sono necessariamente da intendere come l'esito della scomposizione di un oggetto unico, anche se certamente la loro tutela dovrebbe complessivamente risultare coerente con strategie politico criminali univoche e perciò riconoscibili.

Dando uno sguardo agli altri ordinamenti europei troviamo invero una discreta varietà di combinazioni, semantiche e descrittive, sia per la identificazione dei criteri di ripartizione sistematica, sia per quel che riguarda la 'distribuzione' tra le varie fattispecie dei fatti iscritti in un'area di offesa tendenzialmente corrispondete a quella che stiamo considerando e che nel nostro ordinamento trovano collocazione (a volte incerta) sotto le fattispecie che compongono le sezioni IV e V, capo III, Titolo XII del codice vigente. Facendo una comparazione un po' all'ingrosso, in molti codici europei l'area delittuosa qui oggetto di interesse coincide tendenzialmente con quella disegnata da ampie fattispecie 'contenitore' che, magari attraverso riferimenti multipli nelle rubriche, tengono insieme modalità aggressive anche assai diversificate, ma fondamentalmente riconducibili alla presenza di una 'forzatura', violenta, fraudolenta o clandestina della dimensione privata, il cui accesso è regolato esclusivamente dalla scelte individuali, comprensiva anche della scelta che comporta la esclusione assoluta di ogni conoscenza.

Non è ad esempio infrequente che fatti di 'indiscrezione', riconducibili al nostro art. 615 bis, condividano invece la medesima sede tipica con fatti che il codice italiano vigente assegna alla norme poste a tutela dei 'segreti' (quest'ultima è d'altra parte la sotto-area di tutela esposta alla più ampia variabilità). Ci sono tuttavia buone ragioni per guardare con tendenziale sfavore all'utilizzo di norme 'contenitore', fondate inevitabilmente più sulla comune *ratio* di incriminazione che non sulla omogeneità del disvalore che i fatti presentano in astratto. Essendo disponibili in questo caso criteri di ripartizione non artificiali, ma legati alla diversità degli oggetti aggrediti e del loro (diseguale) rapporto con l'interesse tutelato, appare invero preferibile distinguere. Una più chiara ripartizione consente peraltro di fissare con maggiore

precisione anche i confini di rilevanza 'interni', per così dire, delle diverse fattispecie, là dove, invece, le norme casisticamente 'accoglienti' tendono a spalmare in maniera indistinta una sorta di disvalore medio su fatti anche assai diversi tra di loro.

La disomogeneità del quadro comparativo e la inaffidabilità di quello interno portano in primo piano la non evitabile questione del bene giuridico di categoria o quanto meno della ricerca di un criterio unificatore, di una chiave di lettura unitaria della tutela penale che attualmente si colloca e si svolge nelle sezioni IV e V del Capo III.

E' noto a tutti come sia diffusa, ma anche contrastata, l'idea che il concetto di *riservatezza* possa essere utilmente adoperato per condurre un tentativo di unificazione, prestandosi effettivamente quel concetto a essere declinato sui diversi versanti lungo i quali le scelte codicistiche già oggi (nonostante la segnalata confusione) collocano le fattispecie e dunque anche la nostra analisi.

Nonostante la ricordata presenza di alcune riserve, la proposta di utilizzare la riservatezza come catalizzatore della tutela in questo settore - scelta a suo tempo fatta propria anche dalla commissione Pagliaro - ci trova fundamentalmente d'accordo, presentando, a nostro avviso, più pregi che difetti e potendo peraltro contare, come assai noto, su fondamenta normative solide sia a livello costituzionale che sul piano delle fonti sovranazionali.

Si potrebbe aggiungere che si tratta di una strada già seguita in altri codici europei, ma, come accennato, il panorama degli ordinamenti continentali sul punto non è particolarmente omogeneo, sia per la presenza di soluzioni decisamente non allineate con questa opzione, sia perché comunque anche i codici stranieri più recenti scontano una crisi di adattamento alla rapida evoluzione degli oggetti di tutela e dei contesti materiali entro i quali assicurare quella tutela.

Benché la impostazione che privilegia il riferimento alla riservatezza per indirizzare in maniere univoca la tutela penale sia forse in parte condizionata da quella logica, alla quale si faceva riferimento prima, che costringe l'interprete del codice italiano vigente a ricomporre ex post le schegge impazzite prodotte dagli scomposti movimenti legislativi del nostro ultra ottuagenario, ma ancora arzilla, codice penale, l'ancoraggio alla riservatezza appare tutto sommato quello più adatto a segnare i confini 'modali' dell'area di tutela nella quale sono collocate le incriminazioni poste (oggi) a tutela del *domicilio* (, della *vita privata*) e dei *segreti*.

Nonostante le obiezioni che, assai autorevolmente, sono state mosse ad una soluzione del genere e la non irrilevanza di alcune puntualizzazioni (terminologiche e di contenuto), affidare alla riservatezza, quindi ad una entità di valore sicuramente dotata di una chiara riconoscibilità all'interno dell'ordinamento (nazionale e sovranazionale), un 'ruolo guida' nella costruzione dell'area di offesa alla quale assegnare rilevanza penale, appare essere una soluzione che può adeguatamente soddisfare - già adesso - le essenziali esigenze di (primo) orientamento interpretativo affidate alla sistematica codicistica.

E' chiaro poi che le categorizzazioni hanno un'attitudine esplicativa comunque limitata e che spetta al legislatore definire un'area di offesa tipica riferita alle diverse sottocategorie e anche alle singole fattispecie, tale da consentire all'interprete di individuare e praticare le corrette opzioni interpretativo-applicative nella fase della sussunzione del fatto concreto nel tipo astratto.

L'adozione di questa soluzione - già adesso, come si accennava - ha però un ulteriore pregio. Essa infatti consente di agganciare la tutela penale codicistica al resto dell'ordinamento, avendo il diritto alla riservatezza, con le sue articolazioni, le diverse angolazioni della sua rilevanza e la corrispondente varietà delle possibili aggressioni e dunque delle tutele da apprestare, ormai consolidato una stabile presenza all'interno del nucleo forte dei diritti fondamentali, dove è stato sospinto dalla consapevolezza di quali sono i 'costi' che l'esercizio dei diritti (e la democrazia) rischiano di pagare per la perdita del controllo individuale sui dati che definiscono la nostra individualità, i rapporti interindividuali e i modi del nostro rapporto con le comunità di appartenenza.

La logica sussidiaria impone certamente di perseguire una efficace delimitazione della tutela penale in un settore peraltro fortemente esposto non solo alle variabili soggettive (essendo assai diseguale il grado di esposizione dell'oggetto tutelato), ma anche sottoposto alla pressione di dinamiche di contesto estremamente condizionanti. L'aggressione tecnologica, rappresenta ovviamente un enorme fattore di rischio, ma offre anche formidabili possibilità di difesa e la sua accettazione non può che essere letta come una sorta di consapevole autoesposizione al pericolo, peraltro foriera di vantaggi per i singoli e per la collettività e la circostanza evidentemente non può essere indifferente rispetto alla fissazione delle soglie dell'intervento penale.

C'è infine anche un altro aspetto del quale bisognerebbe tenere conto e che invece appare piuttosto sbiadito negli orizzonti legislativi, che raramente mostrano un'adeguata sensibilità al tema delle interazioni sistematiche e il più delle volte si limitano a rilevare solo quelle più ravvicinate, senza seguire l'allargarsi dei cerchi provocati dai sassi normativi lanciati nelle acque spesso stagnanti del nostro ordinamento.

Si tratta ovviamente di un discorso complesso, che non può certo essere svolto in questa sede, ma quel che di certo sappiamo è che, nonostante la sua ovvietà, la consapevolezza sistematica non sempre filtra nel lavoro di interpretazione e normalmente è del tutto assente o assai precariamente presente in quello legislativo. Appare dunque indispensabile ricordare sempre al legislatore attuale e a quello futuro - pur sapendo di restare probabilmente inascoltati - che *qualcosa* accade sempre spostando (non solo i mobili nella stanza) ma anche le pedine sulla scacchiera,

La tutela della riservatezza si svolge su piani molteplici e si sviluppa su direttrici diverse e a volte separate, per cui, ad esempio, è sicuramente necessario distinguere a seconda che il problema sia riguardato dal punto di vista della possibilità di una lecita ingerenza dei pubblici poteri oppure da quello che considera le aggressioni da parte di privati o comunque quelle non riconducibili all'esercizio di quei poteri, ma è altrettanto ovvio che anche la prima questione, è condizionata dal modo in cui si definisce l'area della tutela penale.

Bisognerebbe allora essere fortemente miopi o guardare volutamente altrove per non comprendere, ad esempio, che il bilanciamento tra gli interessi processuali che fondano la possibilità di effettuare le diverse forme di captazione autorizzabili nel corso delle indagini e gli interessi che da quelle attività risultano sacrificati, dipende anche da che cosa mettiamo su questo piatto della bilancia quando definiamo la riservatezza delle comunicazioni come oggetto della tutela penale.

L'obiettivo dovrebbe dunque essere quello di identificare un nucleo della vita privata ("*Kernbereich privater Lebensgestaltung*" oppure se preferite "*core area of private life*") che deve essere rigorosamente preservato innalzando il livello delle garanzie che lo circondano e lo proteggono e sulla cui identificazione il diritto penale o meglio la tutela che esso è in grado di offrire devono essere in grado di dare indicazioni sufficientemente precise e univoche. Ciò non significa che '*core area*' e area della tutela penale debbano per forza coincidere: la prima richiede una particolare e ulteriore elevazione degli standard di tutela, soprattutto come garanzia dalla invadenza dei pubblici poteri, ma è chiaro tuttavia che un legislatore che abbia minimamente a cuore la coerenza del sistema e la sua efficienza dovrebbe operare con la consapevolezza che le scelte fatte in un'area del sistema dotata di una valenza simbolica 'privilegiata', come è appunto quella dove si colloca la tutela penale codicistica (oggi rafforzata dalla presenza della riserva, sia pur relativa, di codice) assumono un valore del tutto peculiare nel definire gli assetti ordinamentali più complessivi degli oggetti di volta in volta interessati dall'intervento.

Sezione I

La riservatezza domiciliare.

1. Premessa

Nell'ambito del mandato del quale eravamo destinatari, che era e non poteva che essere di tipo innanzitutto 'ricognitivo', non avrebbe avuto alcun senso elaborare la porzione di una sorta di commentario collettivo, per poi dispensare il suo distillato. Pur assumendo come oggetto l'esistente, il senso della ricognizione è comunque 'rivolto alle prospettive' e dunque potrebbe essere riassunto nell'obiettivo di fornire, attraverso appunto l'analisi dell'esistente, risposte essenziali alla domanda: *che cosa dovrebbe sapere, che cosa è utile che sappia, come minimo, il legislatore della (ipotetica) riforma, imparando dall'esistente?*

Le brevi osservazioni che seguono sono esplicitamente ispirate a questo tipo di prospettiva iscrivendosi dunque in un orizzonte strettamente funzionale al tipo di obiettivo che il lavoro avviato dall'Associazione si propone di raggiungere in questa prima fase. Resta implicito il rinvio ai materiali dottrinali e giurisprudenziali copiosamente disponibili sul tema, ovvia premessa e ideale completamento degli spunti qui proposti.

Nel sistema delle libertà fondamentali (cfr. Corte cost. n. 135 del 2002) il domicilio, cui fa riferimento l'art. 14 Cost., viene in rilievo come proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare i comportamenti tenuti in un determinato ambiente da interferenze esterne. La tutela del domicilio assume essenzialmente la valenza di libertà negativa, concretizzandosi la suddetta tutela nel diritto di vietare forme di intrusione nel domicilio in quanto tale, proteggendo da interferenze esterne, pubbliche o private, determinati luoghi in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo.

Pertanto, la tutela del domicilio si sostanzia non tanto nella sua consistenza oggettiva, quanto nel suo essere proiezione spaziale della persona, e dunque ambito primario ed imprescindibile alla libera estrinsecazione della personalità individuale.

La giurisprudenza costituzionale (Corte cost. 149 del 2008) ha chiarito che la tutela del domicilio prevista dall'art. 14 Cost. viene in rilievo sotto due aspetti: «come diritto di ammettere o escludere altre persone da determinati luoghi, in cui si svolge la vita intima di ciascun individuo; e come diritto alla riservatezza su quanto si compie nei medesimi luoghi».

Nel sistema codicistico, l'art. 614 c.p., insieme con l'art. 615 c.p. (norma analoga alla precedente ma speciale per specificazione in ragione della qualifica soggettiva dell'autore del reato, che nell'art. 615 c.p. è un pubblico ufficiale) rappresentano il nucleo normativo originario, deputato ad offrire tutela penalistica al concetto di domicilio in senso stretto. La collocazione topografica delle due norme - all'interno del titolo XII dedicato ai delitti contro la persona - disvela lo stretto legame tra la protezione dei luoghi indicati nell'art. 614 c.p. ed i profili personalistici dell'individuo.

Si è già evidenziato a tale proposito come la 'riservatezza' offra oggi un approdo anche normativamente rassicurante a chi si ponga alla ricerca di una affidabile chiave sistematica per la lettura della scelte di tutela penale ricadenti nell'area che stiamo esaminando.

D'altronde, l'attuale stato della sistematica di parte speciale, autorizza senz'altro un allentamento dei vincoli nominalistici, invero già ampiamente praticato fino al punto che, in molti casi, l'interprete si sente del tutto svincolato dalla categorie codicistiche e comunque, come minimo, impone di non cadere in trappole di tipo nominalistico: i beni di categoria, la loro confusa manipolazione mediante assegnazioni poco meditate, quando non addirittura avvenute 'a casaccio', lungi dal fornire una guida, portano al contrario spesso fuori strada e fino a quando il sistema di navigazione - in questo o in un nuovo codice - non sarà resettato e riprogrammato, bisognerà fare molta attenzione e tenere gli occhi bene aperti sulle direzioni che si prendono e sulle destinazioni verso le quali le strade intraprese conducono.

Le oscillazioni e le incertezze applicative che accompagnano le norme poste tutela della inviolabilità del domicilio sono invero sotto gli occhi di chiunque si prenda la briga di esaminare la giurisprudenza in materia. Le variazioni, a volte solo semantiche, relative alla identificazione dell'oggetto (e non di rado anche della ratio) della tutela sono la leva che viene utilizzata per spostare i confini applicativi della incriminazione, ampliandoli o restringendoli al fine di includere o escludere nell'area di rilevanza, rispettivamente, dell'art. 614 e 615 *bis* c.p., di volta in volta, *toilette*, studi professionali (o *toilette* degli stessi!), esercizi commerciali, locali condominiali oppure categorie di persone presenti in quali luoghi a seconda della loro relazione con il luogo o con gli altri presenti.

Nulla da eccepire, intendiamoci, sul piano, astratto, del metodo della interpretazione: la sussunzione dei fatti concreti nell'area dell'offesa tipica richiede mediazioni interpretative, a volte anche complesse, non si basa su automatismi in grado di offrire un set di soluzioni predefinite.

Le perplessità, sul piano concreto, sorgono però quando tutto ciò avviene lasciando decisamente sullo sfondo (e non di rado piuttosto sfocati) i criteri selettivi della tipicità comunque presenti nelle fattispecie.

Si può discutere - e dovremo farlo ancor più e a maggior ragione in sede di riforma - dell'adeguatezza degli attuali criteri selettivi della tipicità, così come dell'appropriatezza delle formule descrittive utilizzate, ma è chiaro che se le chiavi interpretative generali non sono sufficientemente univoche sarà possibile risolvere in maniera univoca solo i casi più semplici, quelli cioè dotati di evidenza o quelli meno impegnativi dal punto di vista descrittivo, mentre è ovvio che la 'tenuta' tipica di una incriminazione, la sua adeguatezza cioè a svolgere l'essenziale ruolo di fissare i confini della rilevanza penale all'interno dei fatti reali, si misura in corrispondenza delle situazioni dubbie che, nel migliore dei mondi penalistici possibile, dovrebbero essere evento raro.

La tendenza (anch'essa invero oscillante) della giurisprudenza ad assegnare una diversa estensione al riferimento, in particolare, alla *privata dimora* nell'art. 614 c.p. e rispettivamente nell'art. 615 *bis* c.p. (che a quella stessa nozione rinvia) segnalano in modo chiaro l'esistenza di uno sguardo diverso sulla tutela offerta dalle due norme. Questo non è un problema in sé, il principio dell'autonomia interpretativa riguarda, entro i limiti della coerenza sistematica, anche il rapporto tra le norme penali. Ma naturalmente le cose dipendono innanzitutto dal preliminare chiarimento circa l'oggetto della tutela: se le due norme tutelano oggetti diversi o comunque la loro tutela è diversamente 'orientata', l'eventualità di diversi esiti interpretativi partendo da termini letteralmente corrispondenti è del tutto plausibile e legittima. Così come è del tutto scontato che soluzioni chiare a livello normativo sono l'obiettivo da perseguire, ma altrettanto importante è non dimenticare che il vitale rapporto tra le norme e la loro applicazione alla realtà non può essere irrigidito e sterilizzato con la pretesa di un quadro tipico insensibile alle sollecitazioni del reale.

E spostandoci allora sul piano applicativo, dove, con riguardo a questo norme, non si è mancato di segnalare l'esistenza di asimmetrie e di alcuni ritenuti vuoti di tutela si può appunto provare ad offrire alla discussione qualche spunto, su questioni peraltro abbastanza note. Come detto, non si scenderà nel dettaglio perché lo scopo non è quello di stilare un 'commentario' (ce ne sono di eccellenti) o di fare una rassegna di giurisprudenza (che certo non mancano). Il punto che invece vale la pena di affrontare in questa sede riguarda l'attuazione della frammentarietà/sussidiarietà, per verificare cioè se essa sia razionale e se, in prospettiva, è possibile dare indicazioni volte a migliorare la coerenza e dunque anche la funzionalità dei criteri selettivi, primari e secondari

2. Violazione di domicilio (art. 614 c.p.)

Anche se, come accennato e come ovvio, la questione si potrebbe porre in termini diversi a seconda che venga riferita all'art. 614 o al 615 *bis* c.p., lo snodo e il fondamentale spartiacque tipico per entrambe le fattispecie si colloca in corrispondenza della concreta individuazione dei 'luoghi' indicati dall'art. 614 c.p. (abitazione, altri luoghi di privata dimora e loro appartenenze)

L'analisi della casistica, invero piuttosto vivace e anche quantitativamente tutt'altro che marginale, relativa all'art. 614 c.p., oltre a diversi spunti di discussione specifica, fornisce sul piano generale la scontata conferma che, al di là di qualche indubbia asperità interpretativa che andrebbe indubbiamente mitigata, la sede o comunque l'origine dei problemi, alla fine si colloca in corrispondenza dello snodo rappresentato dall'appartenenza o meno del luogo 'violato' a quelli rilevanti ai fini della incriminazione.

Forse non si può dire che la questione 'si riduce' alla necessità di condurre un'attenta valutazione circa l'opportunità di chiarimenti lessicali e/o di implementazioni casistiche relativamente ai luoghi la cui indebita violazione è oggetto di incriminazione, ma certamente il modo un cui la questione è o sarà risolta finisce per condizionare la interpretazione anche degli altri elementi della fattispecie.

Raccogliendo la più nota delle formule utilizzate per rappresentare il senso della tutela offerta dall'art. 614 c.p., si tratta di stabilire quali sono gli schermi o se volete le 'pareti' sulle quali viene proiettata la personalità, al fine di garantire che quelle proiezioni, se così vogliono i protagonisti delle scene proiettate, rimangano private.

In soccorso ci giungono i più recenti arresti delle Sezioni Unite (Cass., SSUU, sent. 23 marzo 2017 (dep. 22 giugno 2017), n. 31345), secondo cui la nozione di domicilio di cui all'art. 614 c.p., sebbene più ampia del corrispondente civilistico dell'art. 43 c.c., che fa esclusivo riferimento al luogo in cui il soggetto stabilisce la sede principale dei suoi affari e interessi, appare più ristretta di quella enucleata dall'art. 14 Cost. Le Sezioni Unite, infatti, hanno sottolineato che, quale che sia il rapporto tra le due disposizioni, «il concetto di domicilio non può essere esteso fino a farlo coincidere con un qualunque ambiente che tende a garantire intimità e riservatezza».

Mentre il Codice Zanardelli faceva riferimento, in ordine al reato di violazione di domicilio (art. 157), «all'abitazione altrui o alle appartenenze di essa», espressione, questa, che nella vigenza del codice Zanardelli veniva già interpretata in chiave estensiva dalla dottrina maggioritaria, secondo cui il termine abitazione doveva intendersi come inclusivo di ogni luogo adibito ad uso domestico, nel quale si fossero compiuti atti caratteristici della vita privata, il codice Rocco, specificamente, nell'art. 614 c.p. introduceva la nozione di "altro luogo di privata dimora", affiancandola a quella di abitazione. Nella Relazione di accompagnamento al codice, inoltre, si precisava che la tutela apprestata dalla norma riguardava «tutti i luoghi che servano, in modo permanente o transitorio, alla esplicazione della vita privata». La natura elastica del concetto di privata dimora ha, fin da subito, gettato le basi per un duraturo contrasto giurisprudenziale, se non di una vera e propria deriva casistica nell'applicazione non solo dell'art. 614 c.p., ma di tutte le norme che, direttamente o indirettamente, richiamano il concetto di domicilio come elemento normativo della fattispecie, sia in ambito sostanziale (artt. 615, 615 bis, 628 co. 3, n. 3 bis, 52 co. 2 c.p.), sia in ambito processuale (e in particolare l'art. 266 co. 2 c.p.p.).

Sebbene l'orientamento prevalente sia stato per lungo tempo quello estensivo, da ultimo le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza sopra citata, nel risolvere la questione relativa alla fattispecie di furto c.d. in abitazione di cui all'art. 624 bis c.p., hanno offerto una nuova e più ristretta definizione della nozione di "privata dimora" volta a risolvere, una volta per tutte, la vexata quaestio se rientrino o meno in tale concetto anche gli esercizi commerciali e gli altri luoghi di lavoro aperti al pubblico.

A tale quesito le Sezioni Unite, attraverso una interpretazione letterale e teleologica della fattispecie, hanno dato risposta negativa, con la sola eccezione di quei casi in cui il fatto sia avvenuto all'interno di un'area riservata alla sfera privata della persona offesa, in quanto «rientrano nella nozione di privata dimora di cui all'art. 624-bis c.p. esclusivamente i luoghi, anche destinati ad attività lavorativa o professionale, nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare».

Non c'è dubbio che «il concetto di domicilio individui un rapporto tra la persona ed un luogo, generalmente chiuso, in cui si svolge la vita privata, in modo anche da sottrarre chi lo occupa alle ingerenze esterne e da garantirgli quindi la riservatezza. Ma il rapporto tra la persona ed il luogo deve essere tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente. In altre parole la vita personale che vi si svolge, anche se per un periodo di tempo limitato, fa sì che il domicilio diventi un luogo che esclude violazioni intrusive, indipendentemente dalla presenza della persona che ne ha la titolarità, perché il luogo rimane connotato dalla personalità del titolare, sia questo o meno presente».

Sulla base di tale considerazione, ovvero sulla necessaria pregnanza del luogo domiciliare tutelato quale proiezione spaziale della personalità dell'individuo, che ne renda giustificata la tutela anche in assenza del titolare, essendosi ormai la particolare relazione tra soggetto e luogo "oggettivizzata" in quest'ultimo, le Sezioni Unite introducono, come elemento caratterizzante la nozione di privata dimora, posta dall'art. 614 c.p. in alternativa all'abitazione della persona offesa, il requisito della stabilità, «perché è solo questa, anche se intesa in senso relativo, che può trasformare un luogo in un domicilio, nel senso che può fargli acquistare un'autonomia rispetto alla persona che ne ha la titolarità».

La lettura offerta dalle Sezioni unite esclude dall'ambito del penalmente rilevante tutti i casi in cui ci si trovi in un luogo in modo del tutto occasionale (anche se per svolgere atti della vita privata) e senza avere alcun rapporto (tranne la presenza fisica) con il luogo medesimo. La tutela penale è strettamente connessa, come si evince dalla *ratio* della norma, alla violazione di luoghi che abbiano le stesse caratteristiche dell'abitazione, in termini di riservatezza e, conseguentemente, di non accessibilità, da parte di terzi, senza il consenso dell'avente diritto.

La tutela penale del domicilio, quindi, secondo l'accezione costituzionale dello stesso implica necessariamente la violazione di un luogo in cui sia inibito l'accesso ad estranei e che sia tale da garantire la riservatezza, ovvero la impossibilità di essere "percepito" dall'esterno anche senza necessità di una intrusione fisica. Laddove, invece, il luogo sia accessibile visivamente da chiunque, venendo meno la caratteristica della riservatezza, si rimane fuori «dall'area di tutela prefigurata dalla norma costituzionale *de qua*».

Dalla pronuncia delle Sezioni unite, dunque, emerge un principio di diritto pienamente condivisibile, secondo il quale la nozione di privata dimora deve interpretarsi sulla base dei seguenti, indefettibili elementi: a) l'utilizzazione del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata (riposo, svago, alimentazione, studio, attività professionale e di lavoro in genere), in modo riservato ed al riparo da intrusioni esterne; b) la durata apprezzabile del rapporto tra il luogo e la persona, in modo che tale rapporto sia caratterizzato da una certa stabilità e non da mera occasionalità; c) la non accessibilità del luogo, da parte di terzi, senza il consenso del titolare.

La pronuncia delle SU certamente, anche se non esplicitamente, si propone, ben oltre la rilevanza che assume con riferimento alla specifica questione relativa all'art. 624 bis c.p., come punto di riferimento per una ricostruzione unitaria del concetto di 'privata dimora' in tutte le norme nelle quali essa è elemento costitutivo della tipicità. Se in linea di principio è certamente preferibile assecondare interpretazioni omogenee e senza dubbio alcuno è necessario mantenere il lavoro interpretativo entro rigorosi limiti di coerenza sistemica, non può tuttavia essere completamente ignorata la diversità dei contesti tipici nei quali la nozione è inserita, che possono legittimamente indurre modulazioni interpretative parzialmente dissonanti.

In prospettiva di riforma si potrebbe dunque - come avvenuto d'altronde avvenuto anche in altri casi - da un lato avvalersi delle indicazioni provenienti dal lavoro giurisprudenziale, cristallizzando cioè a livello normativo acquisizioni interpretative, come quella appena ricordata, stabilizzate ed espressive di uno sforzo di chiarimento là dove il segno linguistico si presta ad accogliere un ampio ventaglio di significati; dall'altro, si potrebbe provare a dare uno sguardo alle esperienze straniere, avendo però cura di dotarsi, nella valutazione comparativa, di un adeguato supporto empirico, utile a tenere sotto controllo rischi della deriva casistica.

Uno specifico punto che potrebbe essere oggetto di precisazione legislativa attiene all'individuazione dei soggetti legittimati ad esercitare lo *ius excludendi alios* nel caso di comunità organizzate di persone. Sebbene tale individuazione, si ritiene, debba essere necessariamente veicolata dalla mediazione accertativa della giurisprudenza, non potendo il legislatore effettuare una cernita preventiva della molteplicità di casi realizzabili nel concreto, una modifica normativa potrebbe, tuttavia, fornire dei criteri generali orientativi per l'interprete (es. specificando che nel caso di pluralità di persone offese ciascuna di esse conserva lo *ius excludendi*).

3. Interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis c.p.)

Diverso invece il discorso che riguarda l'art. 615 bis c.p., che è invero norma largamente imperfetta e decisamente mal congegnata e i suoi noti difetti, variamente segnalati, sono visibili nella ricorrente esclusione della configurabilità della fattispecie quando si è provato a farne uso con riferimento ad una casistica reale che non di rado sembra presentare, quanto meno, una spiccata omogeneità con il (limitato) tipo di fatti che invece certamente rientrano nella incriminazione.

Non è dubitabile, considerato non solo il valore del bene (e i conseguenti non elevati livelli di sanzione), ma soprattutto la preliminare difficoltà a individuarne i caratteri distintivi ed in ogni caso la sua tendenziale fluidità in concreto, che nella costruzione del tipo debbano adoperarsi criteri selettivi a maglie non troppo larghe, in attuazione di una logica sussidiaria, che qui deve certamente svolgere un ruolo riconoscibile.

C'è dunque da domandarsi se nel caso dell'art. 615 bis la selezione affidata alla natura degli strumenti di captazione, in combinazione con i rigidi riferimenti spaziali non risulti troppo limitante come invero molti ritengono e il ricordato rilievo circa il gran numero di casi in cui forme di invasione, anche non lievi, della sfera privata non sono ritenute dalla giurisprudenza (in linea di massima condivisibilmente) riconducibili all'art. 615 bis c.p. è certamente un facile argomento da utilizzare a sostegno delle posizioni critiche.

I filtri selettivi attualmente apposti alla tipicità comportano invero la inevitabile esclusione dall'area di rilevanza dell'art. 615 bis c.p. di molti fatti, nonostante essi presentino non solo un significato sicuramente corrispondente alla *ratio* della tutela (e questo non è rimediabile interpretativamente), ma anche una struttura materiale e (dis)valoriale fortemente omogenea ai fatti che invece sono certamente tipici e dunque un'analoga o identica attitudine offensiva del bene tutelato.

Si tratta di rilievi tutt'altro che infondati, che sicuramente fanno emergere un problema di equilibrio e di efficienza, tuttavia bisogna forse essere cauti nell'immaginare possibili 'contromisure'. *De iure condito*, qui come altrove, devono essere evitate forzature della già traballante legalità, anche se bisogna dire che la giurisprudenza, almeno in questo settore, sembra poco disponibile alle fughe in avanti che in verità non manca di riservare ad altri ambiti di incriminazione. Ma anche *de jure condendo* sarebbe opportuno tenere a freno entusiasmi espansivi dell'area di rilevanza penale.

Da più parti, come accennato, si ritiene in particolare che la scelta di limitare l'applicazione dell'art. 615 bis ai soli casi in cui l'interferenza riguardi la vita privata che si svolge nei luoghi indicati dall'art. 614 c.p. determini irragionevoli lacune nella tutela.

E' senz'altro vero che si possono carpire immagini, etc. attinenti alla vita privata anche fuori dall'abitazione (e luoghi equiparati), ma la domanda è se sia possibile e opportuno predisporre, anche, una tutela di natura penale, in assenza del peculiare disvalore collegato alla invasione degli ambienti nei quali *certamente* si svolge la vita privata violata dalla indiscrezione. Un ragionevole punto di equilibrio in prospettiva di riforma potrebbe essere quello di spostare la soglia dell'intervento penale, punendo al limite solo la *divulgazione* di quanto appreso in un contesto diverso dal domicilio, in considerazione del peculiare disvalore che la condotta di divulgazione presenta e che appare in grado di 'bilanciare' l'assenza dell'elemento intrusivo, indissolubilmente legato, come abbiamo visto, al riferimento a determinati luoghi.

Per rispondere davvero alla domanda bisogna però preliminarmente intendersi su che cosa sia davvero una 'lacuna' e comunque quando sia opportuno colmarla attraverso una espansione della tutela penale. Una *lacuna*, nel senso che qui interessa, non è semplicemente uno spazio 'non occupato', ma una ingiustificata e incoerente asimmetria della tutela, non riconducibile a ragioni che fondino l'esigenza di una discontinuità o, appunto, della frammentazione nell'uso, in questo caso, dello strumento penale e sempre che, ovviamente, non sia colmabile interpretativamente. Non vi è alcun dubbio che bisognerebbe migliorare la qualità descrittiva della fattispecie vigente e, nel caso di riforma, curarsi maggiormente della qualità di quella che la sostituirà, ma l'uso di filtri selettivi non cedevoli e processualmente affidabili sembra necessaria o almeno altamente consigliabile al fine di evitare scivolamenti in dimensioni di tutela troppo 'aperte' e che non tengono adeguato conto della variabilità dei contesti e delle connesse esigenze di (ragionevolezza e) sussidiarietà. E ciò anche a costo di indurre restrizioni applicative che possono apparire eccessive.

D'altra parte se, disancorando la tutela dal riferimento ai luoghi, ci affidassimo a criteri maggiormente orientati sulla ratio di tutela, indubbiamente resteremmo esposti al rischio di una ingovernabile indeterminatezza, dovendo giocoforza spostare il baricentro valutativo su di un elemento, la *vita privata*, che sfugge ad ogni possibile tentativo di definizione univoca.

Si tratta di un punto estremamente delicato, di assai complessa soluzione e al quale è possibile in questa sede dedicare soltanto una brevissima parentesi.

Siamo infatti tutti consapevoli della difficoltà, che oggi si presenta estrema, nel rinvenire parametri utili a delimitare il concetto di *vita privata* e si potrebbe discuterne per giorni senza arrivare ad un punto di vista condiviso.

Basterebbe pensare, anche basandoci sulla nostra personale esperienza, al totale mutamento di paradigma indotto dalla debordante presenza dei *social* **nella** nostra vita e delle nostre vite **sui** *social*. Si tratta di un fenomeno che, unitamente ad altri fattori sempre legati all'uso delle tecnologie, sta rideterminando (probabilmente ha già rideterminato) il concetto stesso di vita privata e il modo della sua percezione individuale e collettiva, generando riflessi molteplici e non univoci, ovviamente anche sul nostro discorso. Un soggetto particolarmente presente e attivo sui *social* si mostra più aperto alla condivisione della propria vita, ma, allo stesso tempo e proprio per questo anche più esposto alle interferenze e si potrebbe sostenere ad esempio sostenere che proprio la sua tendenza alla condivisione è il parametro con il quale misurare l'ampiezza della sua vita privata, per cui tutto quel che non condivide intende evidentemente tenerlo riservato. All'opposto, chi si astiene dall'uso dei *social* è certamente un soggetto poco propenso alla condivisione e tende dunque ad ampliare il compasso che disegna il cerchio della sua vita privata; questo lo rende certamente meno esposto, ma probabilmente più sensibile anche alle interferenze anche minime.

Quelle appena svolte possono apparire o effettivamente sono osservazioni tanto banali quanto ragionevoli, ma possono considerazioni di questo genere fornire il 'metro' al legislatore penale per confezionare le fattispecie incriminatrici e dopo di lui al giudice, che deve misurarsi con la prova nel processo? E' evidente che la risposta deve essere negativa. Il legislatore deve agganciare la descrizione del fatto offensivo a dati percepibili (non

necessariamente misurabili, ma certamente) suscettibili di essere provati in un processo ed essere oggetto di una valutazione che possa essere razionalmente argomentata.

E' per questo che il legame con i luoghi caratterizzati dalla loro stabile destinazione a consentire lo svolgimento di attività riconducibili in maniera generalmente condivisa alla vita privata e in ragione di ciò accessibili solo con il consenso del titolare, per quanto indubbiamente molto 'selettiva' se si considera l'intero spettro delle possibili modalità aggressive, appare, tutto sommato, preferibile rispetto ad una tipizzazione più aperta o comunque 'meno vincolata'.

Questo non esclude naturalmente la opportunità di ricalibrare la tutela penale, dosando ad esempio diversamente l'intervento a seconda che si tratti di condotte di indiscrezione, di rivelazione o di divulgazione, al fine di evitare irragionevoli asimmetrie, sproporzioni e (reali) vuoti di tutela.

In particolare per quel che riguarda il rapporto tra indiscrezione e rivelazione - uno degli aspetti più critici dell'attuale disciplina -, trattandosi di fatti portatori di disvalori distinti appare decisamente preferibile separare i loro destini.

La rivelazione dovrebbe cioè assumere rilevanza penale, a condizione che i dati attengano ad aspetti della vita privata, indipendentemente non solo dallo strumento usato o comunque dal modo e dal luogo di conoscenza, ma anche dalla previa commissione di un reato di indiscrezione. Per la tipizzazione di quest'ultimo dovrebbero essere utilizzati criteri selettivi distinti, essenzialmente riconducibili all'idea che l'autore ha consapevolmente superato l'ostacolo che il soggetto frappone alla conoscenza, da utilizzare come criterio di selezione primaria, al quale affiancare eventualmente criteri di selezione, per così dire, secondaria, attinenti alla modalità di condotta, combinando la natura del 'dato' appreso e/o rivelato, il modo in cui si è ottenuto la sua conoscenza e il luogo violato per accedere a tale conoscenza.

La ristrutturazione della fattispecie consentirebbe anche di regolare meglio i controversi rapporti 'interni' tra le distinte incriminazioni di 'indiscrezione' e di 'rivelazione', attualmente in bilico tra concorso di reati e adozione dello schema dell'antefatto non punibile.

Sezione II

La riservatezza delle comunicazioni

1. Articoli 617 - 617 sexies c.p.

Nel più ampio concetto del diritto alla riservatezza della persona, oltre alla componente domiciliare (art. 14 Cost.) trova pari rango costituzionale la libertà e la segretezza della corrispondenza (art. 15 Cost.).

Tale rapporto si desume altresì dalla legislazione codicistica, giacché nella sezione V del capo III del codice penale, dedicato ai delitti contro la libertà individuale, vengono a tal proposito disciplinate varie figure di reato, alcune originariamente previste dal codice Rocco, altre successivamente aggiunte dal legislatore, nel solco del già menzionato trend evolutivo verso un potenziamento della tutela della sfera personale dell'individuo.

Le fattispecie in questione sono poste a tutela del diritto del soggetto di escludere altre persone dalla conoscenza di dati, notizie o elementi riguardanti la propria sfera intima e personale. Nell'ambito di questa tutela, il diritto al segreto si configura come species del più ampio diritto alla riservatezza e si caratterizza come diritto all'esclusiva conoscenza di specifici aspetti della vita privata, la cui cognizione è legittima, oltre che per il titolare beneficiario, soltanto per il depositario del segreto.

Il segreto, dunque, struttura una particolare relazione tra la conoscenza di fatti ed un determinato soggetto. Tale relazione è connotata sia da un versante passivo, che importa il divieto per chi non è autorizzato di procurarsi o rivelare indebitamente il segreto, sia da un versante attivo, rappresentato dal diritto del titolare di escludere determinate persone dalla conoscenza del segreto.

Le norme originarie del codice Rocco tutelavano le forme di comunicazione allora conosciute e diffuse, in primo luogo la corrispondenza epistolare, telegrafica e telefonica (art. 616 c.p. e 619 c.p., quest'ultima ipotesi speciale per la peculiare veste del soggetto attivo) dalle condotte di cognizione, sottrazione, distrazione, distruzione e soppressione. Successivamente il legislatore con la l. 23 dicembre 1993 n. 547 è intervenuto ricomprendendo nella norma anche la corrispondenza "informatica, telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza". La giurisprudenza e la dottrina, pertanto, sono giunte alla conclusione che nel concetto di corrispondenza debba, condivisibilmente, includersi ogni forma di comunicazione di idee o notizie intercorrenti tra più persone diversa dalla comunicazione tra presente. Ciò, d'altronde, appare perfettamente coerente con il forte ampliamento di tutela imposto dalla Costituzione repubblica, che eleva al rango di diritto fondamentale "la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione" (art. 15 Cost.).

Mentre l'art. 616 c.p. tutela il profilo statico della comunicazione, gli artt. 617 e 617 quater c.p. offrono tutela altresì al momento dinamico della stessa. Le due norme, che differiscono soltanto per l'oggetto materiale, costituito nella prima ipotesi dalle comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche e nella seconda ipotesi dalle comunicazioni informatiche o telematiche, puniscono le condotte di cognizione, interruzione o impedimento di comunicazioni o conversazione non dirette all'autore del reato, nonché la condotta di rivelazione delle stesse mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico.

Le norme in questione, quindi, non mirano a tutelare la sicurezza del sistema di comunicazione in sé, bensì la genuinità e la riservatezza delle comunicazioni che esso veicola. Non si segnalano particolari innovazioni legislative necessarie in relazione agli artt. 617 e 617 quater c.p., sebbene potrebbe risultare opportuno, per mera chiarezza, che il legislatore recepisce il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale non configura reato, quanto meno ai sensi delle suddette norme, la registrazione di conversazione avvenuta tra presenti da parte di uno degli interlocutori, anche all'insaputa degli altri.

Altresì speculari risultano le fattispecie di cui agli artt. 617 bis e 617 quinquies c.p. Le due norme apprestano una tutela anticipata alla libertà e alla riservatezza delle comunicazioni e differiscono, così come le due precedentemente descritte, soltanto per la tipologia di comunicazione, tradizionale o telematico, oggetto della condotta. L'art. 617 bis c.p., infatti, punisce l'installazione di apparati strumenti o parti di essi al fine di intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche, mentre l'art. 617 quinquies c.p. punisce le medesime condotte finalizzate ad intercettare impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche.

Pur conservando delle perplessità sul meccanismo dell'anticipazione della tutela come tecnica di normazione penale, in ragione della sua frizione con il principio di offensività, il rango della riservatezza come bene giuridico tutelato, la peculiarità delle sue modalità offensive e l'irrimediabilità del danno, una volta consumatosi, sembrano giustificare il ricorso a tali reati ostacolo.

Tuttavia sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse sulle cornici edittali di tali fattispecie, assolutamente sproporzionate rispetto alle ben più gravi ipotesi di danno previste dagli artt. 617 e 617 quater c.p. Basti osservare che il minimo edittale degli artt. 617 bis e 617 quinquies c.p. è il doppio di quello previsto dagli artt. 617 e 617 quater c.p., che invece dovrebbero considerarsi ipotesi di per sé più gravi. Analogamente, appare del tutto irragionevole l'equiparazione sanzionatoria delle rispettive ipotesi aggravate previste nel secondo comma, dal momento che, in relazione alle modalità offensive nei confronti di un medesimo bene giuridico, una fattispecie aggravata di pericolo non può essere sanzionata allo stesso modo di una fattispecie aggravata di danno, se non a patto di una eccessiva disvalorizzazione del profilo soggettivistico dell'autore del reato di pericolo.

Il sottosistema dei reati a tutela della corrispondenza lato sensu intesa include altresì gli artt. 617 ter c.p. e 617 sexies c.p. Anche in questo caso le due norme sono sostanzialmente identiche, eccezion fatta per l'oggetto materiale, e tutelano la genuinità e la verificità delle rispettive forme di comunicazione. Le condotte incriminate di formazione falsata, alterazione o soppressione del contenuto delle comunicazioni sono punibili soltanto allorché il soggetto agente faccia uso dell'oggetto del reato. Tale elemento della fattispecie, condivisibilmente inserito dal legislatore in quanto maggiormente rispondente al principio di offensività, è tuttavia accompagnato da un inciso ambiguo e di difficile accertamento nella prassi, che si pone in alternativa all'uso da parte dell'autore del reato ("o lasci che altri ne facciano uso"). Si propone l'abrogazione di tale ultimo inciso, ineffettivo nella prassi e in ogni caso superfluo, giacché le generali norme in tema di concorso di persone nel reato potrebbe adeguatamente fornire risposta a fenomeni di realizzazione plurisoggettiva dell'illecito.

Inoltre, dal punto di vista generale della tecnica normativa, il legislatore ben potrebbe eliminare inutili duplicazioni e far confluire l'oggetto materiale delle comunicazioni informatiche o telematiche all'interno delle originarie disposizioni contenute nel codice Rocco, abrogando conseguentemente le fattispecie speculari.

Per chiudere il microsistema di tutela della riservatezza della comunicazione, il codice include fattispecie che tutelano non la segretezza della corrispondenza in quanto tale, bensì anche il segreto individuale, ovvero l'esigenza che non siano conosciuti i fatti oggetto della corrispondenza stessa. A tal fine gli artt. 618 e 620 c.p. sanzionano la condotta di chi rivela senza giusta causa il contenuto di una corrispondenza a lui non diretta, che doveva rimanere segreta, se dal fatto deriva nocimento. La definizione di "corrispondenza destinata a rimanere segreta" attiene a quella rispetto alla quale l'avente diritto ha manifestato la sua intenzione di escludere i terzi dalla conoscenza, sia in modo espresso che tacito.

Da ultimo, la sezione dedicata ai delitti contro la inviolabilità dei segreti si è arricchita con l'introduzione dell'art. 617 septies c.p. ad opera del d. lgs. 29 dicembre 2017, n. 216.

La nuova incriminazione, per espressa volontà legislativa, dovrebbe rappresentare la risposta penale a crescenti fenomeni antisociali, ormai spesso all'attenzione delle cronache,

rappresentati dal c.d. cyberbullismo, dal c.d. revenge porn e da tutti quei casi di diffusione non autorizzata di contenuti audio-video fraudolentemente raccolti.

L'art. 617 septies c.p. punisce con la pena della reclusione fino a 4 anni "chiunque al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione.." subordinando la procedibilità alla presentazione della querela da parte della persona offesa.

Ciò che rientra nella fattispecie delittuosa e che la distingue dalle precedenti è la presenza o addirittura la partecipazione del soggetto agente durante il compimento fraudolento di riprese audio o video o registrazioni di conversazioni telefoniche o telematiche. La ripresa o la registrazione devono essere fraudolente, ovvero realizzate con l'inganno, all'insaputa del soggetto ripreso o registrato. La norma è volta, cioè, a punire condotte integranti attività di intercettazione di comunicazioni compiute da privati e di successiva diffusione delle stesse da parte di chi sia legittimamente parte della conversazione captata.

La condotta assume rilevanza penale soltanto in caso di diffusione di dette riprese o conversazioni, che segna il momento consumativo del delitto e deve ritenersi integrata quando le immagini o le comunicazioni siano trasmesse a terza persona (ad esempio, tramite e-mail, messaggi whatsapp o altre forme di condivisione sia on line sia materialmente).

Al fine di discernere più precisamente il confine del penalmente rilevante, il legislatore ha valorizzato il dolo specifico del soggetto agente, che deve essere quello di recare danno all'altrui reputazione o all'altrui immagine.

Infine, il legislatore ha previsto delle ipotesi di esclusione della punibilità, ovvero sia ipotesi in cui la diffusione del suddetto materiale non deve essere considerata antigiuridica in quanto espressione dell'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti. Dunque la diffusione di riprese e registrazioni fraudolente non è reato se esse sono realizzate e utilizzate all'interno di un procedimento amministrativo o giudiziario o se sono realizzate in relazione all'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca, mentre acquista autonoma rilevanza penale la condotta di chi diffonda "con qualsiasi mezzo" (anche telematico es. whatsapp o facebook...) quel materiale al solo fine di ledere la posizione della persona protagonista di tali registrazioni.

Svolge, infine, una tutela residuale del segreto la norma prevista dell'art. 621 c.p. Si tratta di una figura di reato, perseguibile a querela di parte, che mira a proteggere la cosiddetta segretezza documentale, cioè l'interesse del singolo a mantenere coperti dal segreto atti o documenti diversi dalla corrispondenza, inclusi i supporti informatici contenenti dati, informazioni o programmi (art. 621 co. 2 c.p.). Nell'economia della norma, la cognizione abusiva non rappresenta di per sé reato, ma costituisce il presupposto delle condotte di rivelazione senza giusta causa e dell'impiego a proprio o altrui profitto.

Sezione III

La disciplina del codice privacy e il regolamento GDPR (cenni)

In tempi più recenti la tutela della riservatezza si è evoluta anche in una diversa declinazione, ovvero quella di fornire protezione ai dati personali dei singoli individui, sempre più oggetto di diffusione ad opera delle nuove tecnologie. Questo nuovo ambito di tutela è stato altresì oggetto di attenzione dell'Unione Europea, per le evidenti ricadute transnazionali nello spazio comune europeo di libertà e giustizia, come dimostrato dal recente Regolamento GDPR (regolamento n. 2016/679 del 27 aprile 2016) attuato nel sistema italiano con il d. lgs. 10 agosto 2018 n. 101.

Il legislatore italiano, sulla scia del sottosistema previgente nel codice della Privacy, nella fase di attuazione del regolamento ha deciso di avvalersi della facoltà, concessa dal GDPR a tutti gli Stati membri, di prevedere sanzioni penali per alcune violazioni della normativa sulla privacy. Tali sanzioni, che vanno ad aggiungersi alle sanzioni amministrative già previste dal Regolamento, devono essere, secondo la consueta espressione invalsa nel diritto penale europeo, "effettive, proporzionate e dissuasive".

Appare degna di nota la disposizione contenuta nel Regolamento, in base alla quale le sanzioni penali possono trovare applicazione "in particolare per le violazioni non soggette a sanzioni amministrative pecuniarie a norma dell'articolo 83". Sebbene, dunque, gli Stati membri conservino piena e impregiudicata discrezionalità nella scelta di ricorrere a sanzioni di tipo penale, non possono, tuttavia, sottoporre a sanzioni penali le violazioni che siano già soggette a sanzioni amministrative.

Questa scelta, assolutamente conforme al principio di *ne bis in idem* recentemente valorizzato dalle Corti sovranazionali, pone notevoli criticità rispetto all'assetto normativo italiano in tema di tutela della privacy, fino all'entrata in vigore del decreto legislativo 10 agosto 2018 n. 101 imperniato sulla stretta concomitanza di sanzioni penali e amministrative, entrambe poste, in linea generale, come risposta alle violazioni delle prescrizioni legislative e amministrative che disciplinano il complesso microsistema normativo in tema di tutela dei dati personali.

La riformulazione dell'art. 167, che rappresenta la chiave di volta delle norme penali a tutela della privacy, ad opera del decreto legislativo del 2018, ha opportunamente ridotto l'ambito applicativo della sanzione penale alle sole ipotesi delle violazioni più gravi delle prescrizioni amministrative e legislative. Ne sono attualmente escluse le violazioni degli artt. 18, 19 (contenenti le regole sul trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici e, rispettivamente, i principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici nonché i principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari) e dell'art. 23, che concerne il trattamento di dati personali ad opera di privati o enti pubblici economici senza il valido consenso dell'interessato. Tali violazioni risulteranno, quindi, esclusivamente sanzionate come illeciti amministrativi.

Risultano tuttora muniti della sanzione penale, invece, le violazioni degli articoli 123, 126 e 130 (che riguardano la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica e, in specie, i dati relativi al traffico, all'ubicazione ed alle comunicazioni indesiderate), e dell'art. 129 (contenente disposizioni sulla formazione degli elenchi di abbonati). In sostanza, si è deciso di mantenere in vita le sanzioni penali previste per le violazioni più gravi richiamate dal previgente articolo 167. Tuttavia, per garantire maggiore conformità al principio del *ne bis in idem* anche in queste ipotesi, si è ritenuto di stabilire che ove per gli stessi fatti venga applicata una sanzione amministrativa, a norma del Codice o del Regolamento, la pena debba essere diminuita.

È stata, inoltre, mantenuta la duplicità del dolo specifico previsto dalla norma, che punisce le condotte di cui dall'articolo 167 non solo quando sorrette da una volontà di trarre profitto, ma anche ove sussista una volontà di arrecare un danno ad altri (ciò in particolare è motivato

dalla volontà di garantire una tutela forte contro fenomeni criminogeni quali il “revenge porn”).

Il decreto di adeguamento, inoltre, introduce all’articolo 167 bis del Codice della Privacy una nuova fattispecie di reato, che punisce la comunicazione e la diffusione di un archivio automatizzato o una parte sostanziale di esso contenente dati personali ed oggetto di trattamento su larga scala, in violazione dei requisiti normativi previsti dagli articoli 2 ter, 2 sexies e 2 octies. Quanto all’elemento soggettivo del reato, anche in questo caso sono punite le condotte sorrette da una volontà di recare danno ad altri o di trarre profitto per sé o altri.

Rispetto alla versione contenuta nello schema di decreto esaminato dal Garante e dal Parlamento, l’art. 167 bis attualmente vigente riduce notevolmente la portata applicativa della fattispecie incriminatrice che, non più rubricata “comunicazione e diffusione illecita di dati personali riferibili a un rilevante numero di persone”, si configura soltanto quando la comunicazione o la diffusione riguardi un “archivio automatizzato” di dati personali (o una sua parte sostanziale).

La nozione di archivio non è definita dal decreto attuativo bensì dal regolamento GDPR, che definisce come tale “qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati, indipendentemente dal fatto che tale insieme sia centralizzato, decentralizzato o ripartito in modo funzionale o geografico.”

Inoltre, la fattispecie di cui all’articolo 167 bis richiede che i dati contenuti nell’archivio siano oggetto di trattamento su larga scala. Né nel decreto di adeguamento, né nel GDPR si dà alcuna definizione di trattamento su larga scala, che resta un elemento difficilmente compatibile con il principio di tassatività e determinatezza, anche in ragione della saliente differenza in punto di trattamento sanzionatorio connessa all’art. 167 bis rispetto alla fattispecie generale prevista dall’art. 167.

Né risulta dirimente l’ausilio interpretativo fornito dal considerando 91 del GDPR, secondo il quale in via esemplificativa, i trattamenti di larga scala ricomprendono quei trattamenti che “mirano al trattamento di una notevole quantità di dati personali a livello regionale, nazionale o sovranazionale e che potrebbero incidere su un vasto numero di interessati e che potenzialmente presentano un rischio elevato.”

Infine, un ulteriore indice che orienta a ritenere la norma scarsamente applicabile nella prassi, è rappresentato dal fatto che il reato di cui all’articolo 167 bis è configurabile solo qualora la diffusione o comunicazione dei dati avvenga in violazione di specifiche e limitate disposizioni normative, per lo più applicabili a quei soggetti che trattano dati professionalmente o per obbligo di legge. Da tutto ciò deriva che questa nuova fattispecie di reato potrà trovare applicazione soltanto in un numero molto limitato di casi.

Anche nel caso dell’art. 167 bis il reato, punito con la reclusione da uno a sei anni, prevede una diminuzione di pena ove per gli stessi fatti venga anche applicata una sanzione amministrativa.

Analoghe riflessioni valgono per la nuova fattispecie prevista dall’articolo 167 ter del Codice della Privacy, che punisce con la reclusione da uno a quattro anni chiunque, al fine di trarre profitto ovvero di arrecare danno ad altri, acquisisca con mezzi fraudolenti un archivio automatizzato o una parte sostanziale di esso contenente dati personali oggetto di trattamento su larga scala.

L’articolo 168 del Codice della Privacy, così come novellato dal decreto di adeguamento, mantiene sostanzialmente invariata la punibilità, con la reclusione da sei mesi a tre anni, di chiunque dichiari o attesti il falso al Garante, reato già previsto dal previgente articolo 168 del Codice. La disposizione viene però integrata tramite l’inserimento al secondo comma dello stesso articolo di una nuova fattispecie di reato, fortemente ispirata all’articolo 340 c.p. di cui riprende altresì il massimo edittale, che punisce con la reclusione sino ad un anno “chiunque intenzionalmente cagiona un’interruzione o turba la regolarità di un procedimento dinanzi al Garante o degli accertamenti dallo stesso svolti.” Tale condotta, non sanzionata a livello

amministrativo e dotata di una non scarsa offensività, sembra rappresentare l'unica ipotesi, nel microsistema a tutela della privacy, in cui il ricorso al diritto penale sia giustificato.

Infine, il decreto di adeguamento ha ripristinato il reato di inosservanza di provvedimenti del Garante. Tale reato, già previsto dall'articolo 170 del previgente Codice della Privacy, era stato eliminato nello schema di decreto presentato al Parlamento ma è stato poi reinserto nel Codice su insistenza delle Commissioni parlamentari e dello stesso Garante. La motivazione principale è consistita nella considerazione secondo la quale l'abrogazione dell'articolo 170 si sarebbe posta in contrasto con l'introduzione di una fattispecie di reato analoga nell'art. 45 del decreto legislativo 18 maggio 2018 n. 51, che ha attuato la Direttiva 2016/680 sul trattamento dei dati personali in ambito penale.

In altre parole, l'abrogazione dell'articolo 170 avrebbe determinato un'irragionevole disparità di trattamento sulla base della qualifica soggettiva dell'autore del reato, per cui se la condotta di inosservanza di un provvedimento del Garante fosse stata realizzata da un funzionario di polizia o da un magistrato si sarebbero integrati gli estremi di un reato, mentre se fosse stata realizzata da qualsiasi altro soggetto si sarebbero applicate esclusivamente sanzioni amministrative. Con l'entrata in vigore del decreto di adeguamento rimane quindi punibile, con la reclusione da tre mesi a due anni, chiunque, essendovi tenuto, non osservi un provvedimento adottato dal Garante.

Il decreto di adeguamento, infine, conferma la rilevanza penale dei reati già previsti all'articolo 171 del previgente Codice per le violazioni delle norme dello Statuto dei lavoratori in materia di controlli a distanza dei lavoratori e indagini sulle loro opinioni politiche, religiose o sindacali.

Tutti gli altri reati previsti dal previgente Codice della Privacy sono stati depenalizzati, in primo luogo l'articolo 169 del Codice relativo alle misure di sicurezza è venuto meno in ragione del fatto che, con l'entrata in vigore del GDPR, le misure minime di sicurezza previste dal Codice sono state abolite e le nuove misure di sicurezza previste dal GDPR risultano troppo elastiche e generiche per fondare un precetto penale compatibile con il principio di determinatezza e tassatività.

I profili intertemporali della depenalizzazione sono disciplinati dall'articolo 24 del decreto attuativo, secondo il quale agli illeciti depenalizzati commessi prima dell'entrata in vigore del decreto stesso (ossia prima del 19 settembre 2018) si applicano le sanzioni amministrative introdotte in sostituzione delle previgenti sanzioni penali, purché il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili. Qualora, invece, siano intervenuti sentenza o decreto irrevocabili, questi potranno essere revocati dal giudice dell'esecuzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Nonostante sia assolutamente irrealistico un ripensamento del legislatore così repentino e così contrario alla tradizionale ratio del sistema sanzionatorio in tema di violazioni della privacy, la pur crescente importanza della tutela dei dati personali nelle società moderne non sembra tale da giustificare un intervento penale ad hoc. Da un lato, forme più invasive ed offensive dei profili di personalità dell'individuo risultano già coperte da numerose norme del codice penale, non limitate all'ambito della tutela della riservatezza; dall'altro la repressione di mere violazioni di prescrizioni normative risulta sufficientemente espletata con lo strumentario delle sanzioni amministrative, la cui univoca applicazione, inoltre, risolverebbe altresì gli spinosi problemi in punto di duplicazioni sanzionatorie, stigmatizzate dalle Corti sovranazionali.

Sezione IV

La riservatezza della corrispondenza

1. Introduzione.

Per abbozzare una linea di riforma credo sia necessario, oltre che analizzare l'esistente, soprattutto verificare se il bene giuridico che si vuole tutelare sia, col passare del tempo, rimasto il medesimo o se sia stato arricchito (ma anche depauperato) da elementi diversi. Una riforma che guardi soltanto alla formulazione legislativa, seppure possa limitare le difficoltà interpretative, non potrà dirsi realmente tale se non farà in modo che la norma generale ed astratta sia in grado di tutelare appieno tutte le sfaccettature dell'interesse che si vuole proteggere, per come emerge dalle esigenze sociali.

Per quanto riguarda la segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni, l'interesse è storicamente molto risalente. Già nell'epoca mercantile i commercianti, allo scopo di tentare di trarre un lucro maggiore, chiedevano che fossero mantenute segrete le loro comunicazioni. Ma si trattava di situazione soggettiva che valeva unicamente nei confronti dei privati. E' solo con la nascita degli Stati-nazione che la situazione giuridica acquistò implicazioni ulteriori: la creazione di servizi postali alle dipendenze delle amministrazioni statali, creati su impulso e volontà dei *principes*, fornì una nuova esigenza di tutela del rapporto di corrispondenza, non più nei confronti dei soli soggetti privati, ma anche rispetto alle violazioni provenienti dal potere pubblico. Infatti, dopo la rivoluzione francese iniziò a stabilirsi il principio di segretezza della corrispondenza quale libera espressione del pensiero. Non in Italia, però: non c'è traccia di tale tutela nello statuto Albertino ed il periodo fascista di certo non ha incentivato l'affermarsi di un principio contrario allo Stato autoritario. Per questo la portata innovativa dei principi espressi nella Carta costituzionale è stata, in questa materia più che in altre, dirompente. Si pensi agli articoli 13, 14 e 15 che i Padri Costituenti volevano fossero letti in stretta connessione. Un'interpretazione teleologico-soggettiva dell'articolo 15 Cost. - che è quello che a noi più interessa *ratione materiae*- costituisce argomentazione *a fortiori* per considerare la libertà di comunicare riservatamente come proiezione spirituale della persona, naturale completamento della tutela che la Costituzione offre alla sua proiezione spaziale (art. 14) alla libertà in senso fisico (art. 13) e, più in generale, alla dignità umana ex art. 2 Cost.

L'art. 15 Cost. tutela due situazioni distinte ma complementari: la prima consiste nel "(...) diritto di poter comunicare e corrispondere con altri soggetti, senza che sia portata alcuna interruzione o sospensione al corso 'normale' di una corrispondenza". La seconda coincide invece con la pretesa che soggetti diversi dai destinatari determinati (individuati dal mittente), "(...) non prendano illegittimamente conoscenza del contenuto di una corrispondenza o di una comunicazione". La scomposizione del diritto di libertà in due situazioni giuridiche di vantaggio non consente solo la comprensione concettuale delle limitazioni che colpiscono ora il momento dinamico (o libertà in senso stretto) ora la segretezza ma riesce anche a conferire un'interpretazione costituzionalmente orientata a norme legislative che incidono sui differenti aspetti. Mentre il momento dinamico è suscettibile di una tutela graduale, consentendo anche temporanei fermi che siano strumentali all'intervento dell'autorità giudiziaria, la segretezza richiede invece una tutela assoluta: o si garantisce la segretezza della comunicazione verso tutti i soggetti diversi dal destinatario (con l'esclusione, perché prevista esplicitamente dall'art. 15 Cost., dell'autorità giudiziaria) oppure di segretezza non è lecito parlare. Profilo che interessa da vicino, dunque, la tutela penale.

Rilevo immediatamente che, per la porzione di articoli di cui mi occupo, il legislatore penale ha limitato la sanzione ai casi in cui non sia la comunicazione bensì la corrispondenza ad essere stata privata del carattere di segretezza. Occorre allora comprendere cosa debba intendersi per corrispondenza. Perché si possa parlare di corrispondenza è necessario che

l'idea o la notizia siano formulate "(...) da un soggetto (mittente) al fine di farla pervenire nella sfera di conoscenza di uno o più soggetti determinati (destinatari). Il primo elemento costitutivo della libertà è dunque un elemento obiettivo che consiste nella determinatezza dei destinatari, carattere di per sé sufficiente a identificare un rapporto comunicativo come libertà di comunicazione, ancorché non segreta. Il secondo elemento caratterizzante il rapporto è dato invece dal contributo psicologico, dall'*animus* del mittente di esprimere un pensiero nei confronti di un soggetto determinato escludendo terzi dalla conoscenza dei contenuti della comunicazione (elemento soggettivo). Determinatezza dei destinatari, *animus* ed attualità devono essere valutati in relazione alla forma espressiva del messaggio. Affinché il rapporto comunicativo sia tutelato dall'art. 15 Cost. non solo quanto alla situazione giuridica della libertà (pretesa che il momento dinamico della comunicazione non venga impedita o ostacolata), ma anche quanto alla segretezza (pretesa che, nell'attuazione del momento dinamico, il messaggio rimanga escluso dalla conoscibilità di terzi), il mittente dovrà servirsi di una forma espressiva e di un mezzo che siano convenzionalmente riconoscibili come segreti. Ma ovviamente le forme espressive e i mezzi che le contengono devono essere adeguati al carattere "aperto" (allo sviluppo tecnologico ed alla contingenza storica) della formula costituzionale che afferma l'inviolabilità "(...) di ogni altra forma di comunicazione": vero e proprio concetto valvola capace di ricomprendere nella tutela costituzionale qualsiasi strumento che attribuisca alle diverse forme espressive il crisma della riservatezza secondo l'intenzione dei protagonisti del rapporto ed il medio livello di conoscenza espresso dalla collettività. Ciò non comporta una svalutazione dell'idoneità tecnica del mezzo a mantenere la segretezza, tuttavia tale idoneità non andrà valutata in termini assoluti bensì in riferimento alle effettive intenzioni ed esigenze di riservatezza dei soggetti del rapporto comunicativo.

Anche la Costituzione deve essere messa alla prova del tempo: basandosi sui due aspetti in cui può scindersi il principio enunciato dall'art. 15 Cost., possono darsi limitazioni alla libertà che non concretino una lesione della segretezza e, viceversa, intrusioni alla segretezza che non influenzino il momento dinamico. E' solo riguardo a quest'ultimo profilo che deve ritenersi operante il divieto d'intervento preventivo dell'autorità di pubblica sicurezza: come già accennato, un'intrusione di soggetti terzi diversi dall'autorità giudiziaria nel rapporto comunicativo riservato trasformerebbe l'articolo costituzionale in vuota enunciazione di principio. E' invece suscettibile di maggior graduazione la prima situazione soggettiva: il temporaneo mancato invio, strumentale all'intervento dell'autorità giudiziaria, non annulla la pretesa a che il messaggio arrivi a destinazione senza impedimenti; temporaneamente compresse, le garanzie della libertà si riespandono attraverso il successivo provvedimento dell'autorità giudiziaria. Ma anche tale distinzione concettuale deve essere riconsiderata alla luce dell'evoluzione tecnologica: il momento dinamico è ormai assorbito dalla simultaneità della comunicazione telematica e la segretezza del rapporto comunicativo, sfidando il principio di non contraddizione, diviene sempre più un concetto *relativo*, risultando "(...) meno visibile e talvolta anche meno evitabile (...) la presenza del terzo che diviene partecipe non desiderato del rapporto comunicativo". Si pensi ad esempio alla conoscibilità che i c.d. *providers* hanno non solo dei dati dell'accesso remoto (I.P.), ma anche dei contenuti stessi dei messaggi (*e-mail*, *Internet relay Chat* tra soggetti determinati, etc.). Si è in effetti rilevato come, a proposito dei dati esteriori delle comunicazioni, si tratti "(...) di notizie non raggiungibili dalla generalità dei consociati ma nemmeno precluse a tutti: possono essere conosciute soltanto da una ristretta cerchia di soggetti (alcuni dipendenti delle compagnie telefoniche [e telematiche]), i quali, a loro volta possono accedere soltanto per i fini dei loro servizi". Tuttavia, conseguenza di queste osservazioni non può essere la mancata applicazione dell'art. 15 anche ai nuovi, e sempre più vari, rapporti comunicativi, di cui anche la normativa penale deve tener conto.

Nel tempo, però, l'ambito di applicazione della norma costituzionale si è trovato a dover interagire con un diritto che solo di recente ha trovato la sua caratterizzazione specifica, seppur con alcune difficoltà: il diritto alla privacy o, più precisamente, alla riservatezza. Parte della dottrina pubblicistica ritiene che il diritto alla riservatezza, pur avendo rilievo costituzionale, trovi una più ampia discrezionalità legislativa nella modulazione delle garanzie e debba quindi essere tenuto distinto dalle comunicazioni riservate. Altra parte della dottrina ritiene, invece, che la distinzione tra comunicazione riservata e manifestazione del pensiero sia ormai superata dal processo tecnologico: il rapporto comunicativo riservato "(...) si sta sempre più confondendo con la comunicazione di massa e la linea di confine sta sfumando. Di conseguenza sta scomparendo anche la linea di confine tra gli artt. 15 e 21, Cost. (...) La comunicazione di massa, attraverso le varie forme collegate a questo mezzo, si riscatta dallo stato di passività che caratterizza naturalmente la comunicazione di massa e si trasforma in comunicazione interattiva. Conseguenza è che queste barriere entro cui i due diritti si sono sviluppati (...) vengono travolte e i due campi si mescolano sempre di più".

In tale contesto non può che riscoprirsi, quale criterio dirimente, la segretezza del rapporto comunicativo. Non solo però quella segretezza che l'idoneità tecnica del mezzo utilizzato è in grado di assicurare. Se così fosse, le comunicazioni effettuate attraverso i nuovi strumenti tecnologici escluderebbero *ex se* l'applicabilità delle garanzie richieste dall'art. 15: la rete internet ad esempio, il mezzo più veloce nello scambio di informazioni e apparentemente più idoneo a garantire la riservatezza del messaggio, rappresenta viceversa una delle vie più semplici per un controllo diffuso e generalizzato sulle comunicazioni individuali, non solo da parte dello Stato, ma anche dai soggetti privati che forniscono i servizi telematici (c.d. providers).

Ecco che nel contemporaneo sistema informativo-normativo vari piani si toccano e quasi si accavallano: la violazione della corrispondenza intesa come comunicazione tra due o più soggetti esclusivi destinatari del contenuto, la rivelazione del contenuto di comunicazioni che dovevano restare nell'ambito dei destinatari senza divenire pubbliche, la riservatezza intesa come diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni (anche sotto l'aspetto più nuovo che la avvicina al diritto di protezione dei propri dati personali) e la riservatezza informatica intesa come potestà di escludere i terzi ed essere garantiti contro intrusioni indesiderate ed interferenze dannose e comunque non consentite.

Il punto di equilibrio non è facile. Si pensi all'invio di una mail ad una mailing list che ha centinaia di destinatari. Di certo il numero dei destinatari non è infinito, quindi deve permanere una forma di tutela che escluda la divulgazione del contenuto ai non facenti parte della mailing list. Tuttavia il concetto di comunicazione che deve rimanere segreta sfuma, così come quello della riservatezza: a fronte di strumenti di comunicazione di massa tanto veloci e che potenzialmente raggiungono un numero infinito di destinatari, le garanzie - poste a livello costituzionale- non si affievoliscono ma io ritengo che debbano trovare una tutela- addirittura rafforzata- tuttavia limitata ad un nucleo di aggressioni particolarmente forti.

2. Gli articoli 616 e 618 c.p.: un coordinamento non facile.

L'articolo 616 c.p. è contenuto nella sezione quinta del libro secondo del codice penale intitolata: "Dei delitti contro la inviolabilità dei segreti". Il testo della norma così recita: *Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza: "Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non*

diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprimere, è punito, se il fatto non è previsto come reato d'altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.

Se il colpevole, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito, se dal fatto deriva documento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a tre anni.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per "corrispondenza" si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica, ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza".

Tra le manifestazioni della personalità destinate a rimanere segrete ai terzi c'è indubbiamente quella relativa a comunicare il proprio pensiero a più individui determinati, con l'esclusione di altri. È per tutelare quest'esigenza che è stato dettato l'articolo 616 c.p., in ossequio al disposto dell'articolo 15 Cost.

Benché l'ultimo comma dell'articolo 616 spieghi che cosa debba intendersi per corrispondenza, parte della dottrina ha ritenuto che il legislatore non abbia fornito una vera e propria definizione di corrispondenza, quindi, prendendo a base l'ultimo comma, ha creduto di dover integrare le indicazioni fornite dal legislatore con altri elementi per completare il concetto di corrispondenza.

Su tale via, si è detto che è corrispondenza ogni comunicazione di idee, sentimenti, propositi, dati o notizie che si svolgono tra due o più persone determinate, in modo diverso dalla conversazione tra presenti. La corrispondenza deve avere un carattere *attualmente* personale: il che significa che una comunicazione perde questo carattere e quindi cessa di essere corrispondenza quando, per decorso del tempo o altra causa, non le si può assegnare che un valore retrospettivo, sia affettivo, storico, artistico e così via. La corrispondenza è personale solo se i destinatari siano determinati: ma non è necessario che lo siano anche gli emittenti. E questo ha una importanza rilevante, perché occorre considerare corrispondenza, alla stregua della legge penale, anche le comunicazioni anonime o pseudo anonime. L'evoluzione tecnologica, però, ogni giorno ci pone di fronte a casi differenti. Ad esempio, si ritiene che sia vietato pubblicare screenshot Facebook. Si definisce screenshot la cattura dell'immagine di ciò che viene visualizzato nel monitor del pc o del tablet o smartphone. Pubblicare uno screenshot contenente informazioni che consentono l'identificazione personale – es foto, nomi di utenti reali, ecc – significa divulgare corrispondenza? Poiché neppure in facebook i destinatari sono illimitati ma appartengono ad un gruppo "accettato" dal mittente, direi che ben possiamo dire di essere in presenza di una comunicazione telematica, tutelata dagli artt. 616 e 618 c.p.

Il reato è commissibile da chiunque.

A me pare che le condotte di cui al primo comma dell'articolo 616 c.p. non pongano particolari problemi. Per *distruzione* deve intendersi la trasformazione materiale della corrispondenza tale che non esista più fisicamente. *Soppressione* è l'equivalente giuridico della distruzione, nel senso della mancata disponibilità nei confronti dell'avente diritto. *Sottrazione* è la rimozione dalla sfera di disponibilità dell'avente diritto; mentre *distrazione* è la deviazione della corrispondenza dal suo corso normale ai fini di trattenerla temporaneamente. Più complesso il caso del secondo comma, ovvero quando il colpevole, senza giusta causa, rivela in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza. Si discute in dottrina se si tratti di ipotesi autonoma o forma circostanziata di reato. A sostegno della figura autonoma è addotta la ragione -

ritenuta fondamentale e decisiva - che la rivelazione del contenuto della corrispondenza costituisce, ben più che una semplice circostanza, ma un nuovo modo di atteggiarsi della condotta.

Mi pare che per prendere posizione sia necessario tener conto anche della fattispecie dell'art. 618 c.p..

Tale norma dispone che: "*Chiunque, fuori dei casi preveduti dall'articolo 616, essendo venuto abusivamente a cognizione del contenuto di una corrispondenza a lui non diretta, che doveva rimanere segreta, senza giusta causa lo rivela, in tutto o in parte, è punito, se dal fatto deriva documento, con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da euro 103 a euro 516.*

Il delitto è punibile a querela della persona offesa."

Sia l'art. 616, II comma, sia il 618 c.p. riguardano la rivelazione di contenuto di una corrispondenza. L'art. 618 contiene la clausola di riserva: "fuori dei casi preveduti dall'art. 616", ovvero fuori dei casi in cui il reo abbia rivelato il contenuto dopo aver preso cognizione del contenuto stesso di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero averla sottratta o distratta, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione od ancora prima di averla distrutta o soppressa. Ed allora i casi in cui trova applicazione l'art. 618 sono piuttosto rari: l'agente deve essere venuto abusivamente a conoscenza del contenuto di una corrispondenza a lui non diretta ma non deve averla sottratta o distratta e così via. L'interpretazione dell'elemento di fattispecie imposto dall'avverbio "abusivamente" è di fondamentale importanza per distinguere le due fattispecie.

Ma prima di esaminare l'art. 618 nei suoi elementi e di individuarne l'ambito di applicazione attraverso il confronto con l'art. 616, tento una risposta alla domanda da cui ho preso l'avvio: il II comma dell'art. 616 è fattispecie autonomia di reato o circostanza? Gli effetti che discendono dall'una o dall'altra opinione sono, infatti, di tutto rilievo. L'opinione dominante in dottrina è che si tratti di figura autonoma. Ma io vorrei sollecitare una riflessione partendo da un altro punto di vista: a me pare che l'articolo 616 incentri tutta la condotta sul tipo di violazione di corrispondenza e che dunque la divulgazione del contenuto sia semplicemente una circostanza della figura prevista nel primo comma. Qualora, invece, l'intenzione del legislatore fosse quella di punire prevalentemente la divulgazione del contenuto della corrispondenza, allora forse avrebbe potuto punire con l'articolo 618, che è senza dubbio una fattispecie autonoma, il fatto di chi divulga il contenuto di una corrispondenza che ha sottratto, violato, e così via, ponendo una attenuante per tutti gli altri casi in cui il soggetto agente sei venuto a conoscenza del contenuto della corrispondenza *abusivamente*. Resta il fatto che il coordinamento tra l'articolo 616 dell'articolo 618 è complesso. Gli elementi su cui mi pare si debba soffermare l'attenzione sono innanzitutto l'avverbio *abusivamente* di cui ho già parlato, poi il requisito che la corrispondenza doveva rimanere segreta, che la divulgazione sia avvenuta senza giusta causa (elemento presente anche nel secondo comma dell'art. 616) e che dal fatto che sia derivato documento. Tenterò di procedere con ordine.

Prima di tutto, però, vorrei sgomberare il campo da un problema. Poiché l'articolo 616 non specifica, come invece fa l'articolo 618, che la notizia doveva rimanere segreta, è stato sostenuto che solo il 618 tuteli il segreto epistolare, mentre il 616 si limiti a tutelare la segretezza della corrispondenza indipendentemente dal suo contenuto. Io credo che l'essenza della segretezza del contenuto sia un presupposto anche dell'articolo 616 e quindi mi permetto di non approfondire questo aspetto.

Le indicazioni che vengono dalla dottrina e dalla giurisprudenza per l'interpretazione dell'art. 618 c.p. sono davvero poche. Non resta che intendere per 'abusivamente' che vadano

ricompresi nella punibilità della norma tutti quei casi in cui la cognizione del contenuto della corrispondenza avvenga a causa di una condotta illecita diversa da quelle indicate all'art. 616. Dobbiamo affidarci, quindi, ad un criterio residuale.

Quanto alla corrispondenza "che doveva rimanere segreta", occorre osservare che il riferimento manca all'art. 616 c.p.. Sarà il giudice, quindi, di volta in volta, a dover accertare se il contenuto della corrispondenza sia tale che si possa pretendere il segreto: in primo luogo ci dovrà essere un interesse giuridicamente apprezzabile affinché il contenuto della corrispondenza non venga divulgato senza il consenso degli aventi diritto e deve mancare ogni manifestazione di volontà da parte di chi è interessato a togliere il carattere di riservatezza al contenuto della corrispondenza. Ad esempio, lasciare la corrispondenza incustodita potrebbe essere indice di mancanza di interesse a che resti segreta. Ma mi sembra tutto lasciato in maniera indiscriminata alla discrezionalità del giudice.

Anche l'espressione "senza giusta causa" non trova definizione da parte del legislatore. In proposito la dottrina ha sostenuto che sia da evitare il riferimento ad una delle cause di giustificazione e che si debbano valutare come giusta causa quelle ipotesi in cui risulti inevitabile la rivelazione per il conseguimento di uno scopo lecito, altrimenti non realizzabile.

Secondo la giurisprudenza, in assenza di definizione legislativa, è il giudice che, di volta in volta, dovrà affidarsi ad un concetto generico di giustizia, determinandolo con riguardo alla liceità, sotto il profilo etico e sociale, dei motivi che determinano ad un certo comportamento. Soluzione che mi sembra peccare di indeterminatezza e che lascerebbe uno spazio di soggettività troppo ampio al giudice, a scapito dell'uguaglianza di trattamento.

Affinchè si realizzi la fattispecie di cui all'art. 618 c.p. è necessario che si verifichi un documento. In dottrina si discute se si tratti di elemento di punibilità o di vero e proprio elemento di fattispecie.

In via di prima conclusione, mi pare che la residualità rispetto all'art. 616, la necessità che il comportamento si attui in assenza di giusta causa ed il requisito del documento restringano molto il campo di applicazione di questa norma, a cui, infatti, si fa scarso riferimento. Questa considerazione, in una alle osservazioni appena svolte circa la presenza nella fattispecie di elementi che richiedono l'apprezzamento del giudice caso per caso, mi porta a dire che forse questa norma potrebbe addirittura essere abolita, nell'ottica di un diritto penale più snello ed aderente alla realtà.

3. Articolo 619 c.p.

Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza commesse da persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni: "L'addetto al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni, il quale, abusando di tale qualità, commette alcuno dei fatti preveduti dalla prima parte dell'articolo 616 è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Se il colpevole senza giusta causa rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito qualora il fatto non costituisca un più grave reato, con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da euro 30 a euro 516".

L'art. 619, I comma, ricalca le stesse condotte dell'art. 616 ma il soggetto agente deve essere un addetto al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni. Anche il II comma ha una struttura simile a quella dell'art. 616, II comma, solo che manca il requisito del documento: probabilmente il legislatore ha visto il disvalore tutto nella qualità dell'agente, che di certo

favorisce la commissione del reato. Oltretutto si tratta di reato funzionale che lede il soggetto passivo ed anche l'Amministrazione pubblica, infatti è procedibile a querela.

Unico problema mi pare essere quello dei soggetti attivi. Quando il codice penale ha visto la luce, i mezzi di comunicazione erano assai più limitati rispetto ad oggi e il legislatore ha fatto un elenco tassativo dei soggetti attivi della fattispecie di cui all'art. 619 c.p. tenendo conto della situazione tecnologica dell'epoca. Oggi credo che occorrerebbe modificare la normativa inserendo una formula più elastica, che consenta la punibilità a chi, per ragioni funzionali, ha accesso a corrispondenze altrui: penso ai providers, a chi lavora per Facebook, Skype, Whatsapp, LinkedIn e così via. Anche in questi casi ci sarebbe la violazione di un dovere funzionale. Mancherebbe la qualifica pubblica, ma questa mi pare il retaggio di una situazione storica in cui la gestione della comunicazione era tutta affidata al servizio pubblico. Circostanza oggi del tutto anacronistica.

4. Articolo 620 c.p.

Rivelazione del contenuto di corrispondenza, commessa da persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni:

"L'addetto al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni, che, avendo notizia, in questa sua qualità, del contenuto di una corrispondenza aperta, o di una comunicazione telegrafica, o di una conversazione telefonica, lo rivela senza giusta causa ad altri che non sia il destinatario ovvero a una persona diversa da quelle tra le quali la comunicazione o la conversazione è interceduta, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni".

Il legislatore con l'art. 620 c.p. sembrerebbe aver voluto ricalcare lo schema già visto del collegamento tra l'art. 616 e l'art. 618: norma principale relativa a violazione e rivelazione, norma residuale relativa alla sola rivelazione. Stessa cosa nel caso in cui l'agente sia persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni: l'art. 619 punisce violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza nonché la rivelazione, senza causa, del contenuto della corrispondenza che è già stata oggetto dei comportamenti di cui al I comma. L'art. 620 punisce la rivelazione del contenuto di corrispondenza di cui il funzionario ha conoscenza in altro modo. Ancora un parallelismo: non è necessario che la conoscenza sia stata ottenuta abusivamente, il fatto che si tratti di reato funzionale già è sufficiente ad integrare il disvalore.

Mi pare che anche qui si pongano gli stessi problemi relativi ai soggetti attivi e se, con riferimento all'art. 619, ho manifestato qualche perplessità sul mantenimento di tale fattispecie, la maggiore riservatezza che ci si attende da chi, per dovere funzionale, ha accesso alla corrispondenza altrui mi fa propendere per l'opportunità del mantenimento della fattispecie dell'art.620, seppur con i soggetti attivi resi più attuali rispetto alle moderne forme di comunicazione.

5. Articolo 621 c.p.

Rivelazione del contenuto di documenti segreti: "Chiunque, essendo venuto abusivamente a cognizione del contenuto, che debba rimanere segreto, di altrui atti o documenti, pubblici o privati, non costituenti corrispondenza, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione fino a tre anni o con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Agli effetti della disposizione di cui al primo comma è considerato documento anche qualunque supporto informatico contenente dati, informazioni o programmi.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa".

L'art. 621 c.p. possiede un oggetto di tutela diverso rispetto agli articoli precedenti: non si tratta più di protezione della corrispondenza ma di tutela di documenti segreti. Ed allora si rende necessario delineare il concetto di segreto. Varie sono le norme nel nostro sistema penale volte a reprimere la divulgazione di notizie che dovevano restare segrete e che possono avere oggetti diversi: la corrispondenza, ma anche i segreti professionali, quelli scientifici, industriali e così via. Il concetto comune è che si tratta di situazioni tutelate dal diritto in forza delle quali una determinata notizia deve essere conosciuta solo da una persona determinata o da una cerchia di persone determinate. In realtà, però, se vogliamo realmente cogliere la nozione di segreto sembra più corretto individuarlo non nella notizia o nel fatto bensì nella relazione che intercorre tra la conoscenza di cose e fatti ed un determinato soggetto. Questa relazione si profila sotto un duplice aspetto. Dal punto di vista passivo importa l'obbligo per i non autorizzati di non procurarsi, divulgare o utilizzare le notizie relative a determinati oggetti; dal punto di vista attivo il segreto dà luogo ad un potere che appartiene a determinate persone di escluderne altre dalla conoscenza, divulgazione o sfruttamento di determinate notizie. Il punto allora è questo: il fatto che un determinato fatto o notizia diventi celabile dipende da un atto di volontà o da un elemento obiettivo? Secondo Antolisei non potrebbe dipendere solo da un atto di volontà o da un interesse; occorre che i fatti rappresentino l'oggetto di una posizione giuridica più ampia che comprenda nel proprio contenuto il potere di esclusione proprio del segreto. Insomma, è indispensabile la titolarità di un diritto che ponga il dato che si vuole mantenere celato nella sfera di assoluta pertinenza di un dato soggetto e questo diritto consiste nella potestà sovrana dello Stato o in un diritto di personalità oppure, ancora, nel diritto di proprietà. I fatti che devono restare segreti devono essere l'estrinsecazione di uno di questi tre diritti. Ma ancora non basta. Sono necessarie altre caratteristiche: l'accadimento o la notizia non devono essere notori e devono possedere una natura tale da giustificare, nel soggetto titolare, uno dei diritti di cui sopra. Per questo la riservatezza viene meno se c'è la rinuncia da parte del titolare del diritto.

Venendo all'esame dell'art. 621 c.p., due sono le condotte sanzionate: rivelare il contenuto di atti o documenti che dovevano rimanere segreti ed impiegare a proprio profitto tale contenuto. L'oggetto materiale sono atti o documenti pubblici o privati che non devono costituire corrispondenza. I documenti pubblici tutelati sono solo quelli soggettivamente pubblici destinati a restare segreti in modo assoluto o fino a che non si verifichi una determinata condizione. Occorre che l'agente sia venuto a conoscenza di tali documenti abusivamente, che li divulghi senza causa e, nel caso di impiego, deve essere derivato un documento. Tutti elementi che ricorrono anche nelle fattispecie precedenti.

Il II comma, che estende la qualifica di documenti ai supporti informatici contenenti dati, informazioni o programmi ha consentito di far aderire questa fattispecie alla realtà contemporanea, estendendone l'applicazione, che altrimenti sarebbe rimasta confinata ad assai poche ipotesi, visto che il supporto cartaceo sta progressivamente scomparendo.

6. Articolo 622 c.p.

Rivelazione di segreto professionale: "Chiunque, avendo notizia, per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte, di un segreto, lo rivela, senza giusta causa, ovvero lo impiega a proprio o altrui profitto, è punito, se dal fatto può derivare documento, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516.

La pena è aggravata se il fatto è commesso da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o se è commesso da chi svolge la revisione contabile della società.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa. "

La tutela della corrispondenza e quella dei segreti sono coneggnate in maniera identica. L'art. 616 è un reato comune che punisce la violazione, sottrazione ecc. della corrispondenza e l'art. 619 è un reato proprio che sanziona i medesimi comportamenti commessi dagli addetti alle poste, telegrafi o telefoni, ovvero da coloro che, per rapporto funzionale, possono avere facile accesso alla corrispondenza. Allo stesso modo, l'art. 621 c.p. punisce la semplice rivelazione o impiego da parte di chiunque di documenti che devono rimanere segreti e l'art. 622 punisce le medesime condotte di rivelazione o impiego poste in essere da chi ha notizia del segreto "per ragione del proprio stato o ufficio, o della propria professione o arte".

Accade spesso che, nello svolgimento delle proprie funzioni, un professionista apprenda notizie che devono restare segrete. La violazione di tale segreto si pone come particolarmente grave proprio a causa della posizione particolare dell'agente; ed è per questo che il diritto penale, attraverso questa sanzione, rafforza l'obbligo di fedeltà. Il codice non dice quali siano le categorie di professionisti obbligate al segreto. Si limita ad indicare delle situazioni quali lo stato, l'ufficio, la professione e l'arte. Tali situazioni presuppongono un'attività continuata e quantomeno principale dell'agente, non necessariamente svolta a fini di lucro. Lo stato che obbliga al segreto è proprio quella condizione che si manifesta nell'esercizio continuativo di un'attività che si esplica in un servizio di prestazioni a favore dei richiedenti. È stato anche la condizione giuridica particolare che deriva da rapporti di coniugio, dipendenza o successione con un professionista. *Ufficio* è ogni esercizio di attività pubbliche o private nell'interesse sociale che comporti un complesso di doveri. *Professione o arte* è ogni forma di attività di carattere intellettuale o manuale esercitata da una persona servizio di altre, principalmente a fine di lucro. Si pensi agli avvocati, ai banchieri, ai medici, ai commercialisti e così via. Viene qui in considerazione il cosiddetto segreto bancario, di cui si occupa in maniera approfondita il gruppo di Alessandra Rossi. La condotta del reato descritto all'articolo 622 c.p. consiste nel rivelare il segreto o nell'impiegarlo a proprio o altrui profitto. Ancora una volta va rilevato il parallelismo con la tutela apprestata dal legislatore nei confronti della corrispondenza: non è necessario il verificarsi di un documento perché si tratta di violazione di obbligo di ufficio.

E' certamente una norma utile, la cui applicazione dovrà essere, a mio parere, aumentata. Anche tenendo conto del nuovo bene giuridico che tutela la riservatezza delle persone.

7. Articolo 623 c.p.

Rivelazione di segreti scientifici o industriali: "Chiunque, venuto a cognizione per ragione del suo stato o ufficio, o della sua professione o arte, di segreti commerciali o di notizie destinate a rimanere segrete, sopra scoperte o invenzioni scientifiche, li rivela o li impiega a proprio o altrui profitto, è punito con la reclusione fino a due anni.

La stessa pena si applica a chiunque, avendo acquisito in modo abusivo segreti commerciali, li rivela o li impiega a proprio o altrui profitto.

Se il fatto relativo ai segreti commerciali è commesso tramite qualsiasi strumento informatico la pena è aumentata.

Il colpevole è punito a querela della persona offesa".

Anche l'articolo 623 riguarda una violazione di doveri funzionali di segretezza. Quello che cambia rispetto all'articolo 622c.p. è la natura delle notizie destinate a rimanere segrete. Si tratta qui di scoperte o invenzioni scientifiche, applicazioni industriali e, a seguito della modifica a questa disposizione di legge apportata dall'art. 9 DLgs 11/5/2018 n. 63, i segreti commerciali. La *ratio* della riservatezza sta nel valore economico dell'utilizzo nella notizia,

anche se il legislatore punisce per sè solo la rivelazione e punisce l'impiego solo quando si realizza a proprio o altrui profitto.

Occorre innanzitutto chiarire cosa si intende per *scoperta*: è riconoscere o rivelare qualche cosa di reale che prima era ignoto. Ad esempio, un fenomeno, un corpo, una proprietà, una legge naturale del mondo fisico. Si tratta di un arricchimento culturale, senza che ne derivi immediatamente una modificazione allo stato preesistente. *L'invenzione* è invece una nuova combinazione nel campo delle forze naturali. Si realizzano rapporti prima inaccessibili all'esperienza e se ne ottiene un nuovo risultato. *Applicazioni industriali* sono scoperte e invenzioni scientifiche quando siano rivolte a scopi pratici.

Quanto ai *segreti commerciali*, l'art. 3 del D.Lgs. 11.05.2018 n.63 ha interamente riscritto il comma 1 dell'art. 98 del Codice della Proprietà Industriale, il quale, a seguito della suddetta novella, prevede testualmente che "(...) Per segreti commerciali si intendono le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni:

- a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore;
- b) abbiano valore economico in quanto segrete;
- c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete."

Quanto al requisito della segretezza, come affermato dalla costante giurisprudenza di merito, questa deve intendersi non in senso assoluto ossia "non occorre che siano assolutamente inaccessibili, ma è necessario che la loro acquisizione, quando sia possibile, sia soggetta a sforzi non indifferenti, superiori rispetto a quelli che occorrono per effettuare una accurata ricerca; le informazioni devono altresì essere state accumulate con un lavoro intellettuale di progettazione individuale".

Con riguardo al valore commerciale, deve intendersi non nel senso che l'informazione riservata possieda un valore di mercato, ma nel senso che il suo utilizzo comporti, da parte di chi lo attua, un vantaggio concorrenziale che consenta di mantenere o aumentare la quota di mercato.

Con riguardo all'ultimo elemento, affinché le informazioni possano definirsi "segreti commerciali", la normativa in commento pone a carico del soggetto che richiede la tutela prevista dal codice della proprietà industriale un onere ben specifico: adottare le misure di sicurezza idonee per mantenerle segrete. A proposito dell'importanza dell'adottare tali misure, la giurisprudenza di merito ha statuito: "Ammissa la sussumibilità degli elenchi clienti nella fattispecie normativa del segreto industriale di cui agli artt. 98-99 c.p.i., non può darsi illecita acquisizione di tali informazioni da parte dell'ex agente qualora il proponente gli abbia messo a disposizione le credenziali per accedere agli archivi online che le ospitano e, dopo la cessazione del rapporto, non le abbia diligentemente modificate o eliminate".

Questa pronuncia rappresenta un caso concreto in cui il titolare di un'informazione potenzialmente tutelabile si è visto negare il riconoscimento di "segreti commerciali" a causa della mancata adozione di misure di sicurezza idonee a prevenire l'accesso non consentito a terzi.

Sulla nozione di misure di sicurezza, la giurisprudenza - sempre di merito- ha ulteriormente chiarito che ci si deve riferire sia ad una protezione fisica, assicurata da sistemi adeguati, sia ad una protezione giuridica, assicurata da una informazione adeguata, data ai terzi che

vengono in contatto con le informazioni, sul carattere riservato e sulla necessità che venga mantenuto tale.

Si potrebbe porre un problema con riferimento al brevetto, che è il mezzo usuale attraverso il quale tutelare le invenzioni e le applicazioni industriali. Se è vero che il brevetto è il mezzo più efficace a tutela delle invenzioni, è altrettanto vero che il segreto riveste un'importanza fondamentale ai fini stessi del brevetto. Affinché venga concesso, è indispensabile il requisito della novità; requisito che viene meno se vi sia la divulgazione dell'invenzione prima della domanda di brevetto. Ne consegue che il diritto di brevetto si ottiene solo attraverso una tutela appropriata del segreto, il che porta ad una nuova connotazione del bene tutelato.

Anche se non c'è unanimità, nè in dottrina nè in giurisprudenza, qualche pronuncia ha applicato l'art. 623 c.p. con riferimento al know how, intendendolo come quell'insieme di conoscenze riservate e di particolari *modus operandi* in grado di garantire la riduzione al minimo degli errori di realizzazione e dunque la compressione dei tempi di produzione.

Il fatto che non sempre il know how rientri nell'oggetto di tutela di questa norma ha spinto a dire che questo ambito dovrebbe essere esteso. A mio parere, invece, si tratta solo di questione interpretativa: non sempre il know how aziendale presenta quei caratteri di novità che sono lo scopo della tutela. Spetterà al giudice, di volta in volta, verificare se si tratti di fatto che può rientrare nella fattispecie generale ed astratta descritta dall'art. 623 c.p.

Idea avvalorata dalla nuova dizione dell'art. 623 che ricomprende il know how, qualora presenti i requisiti richiesti per poterlo definire segreto commerciale.

Ben si comprende che questa norma è essenziale per il progresso della scienza e dell'industria. Per questo mi è parsa opportuna la modifica, finalizzata ad una possibilità più ampia di applicazione: il soggetto attivo dell'articolo 623 non è più solo chi è venuto a conoscenza delle notizie destinate a rimanere segrete a causa della sua professione, ma chiunque ne abbia avuto conoscenza abusivamente. Qualsivoglia terzo che sia venuto in possesso della medesima notizia in maniera abusiva e la divulghi o la impieghi a proprio od altrui profitto viene ora punito. E' stata colmata una lacuna, anche perchè mi sembra che in questo caso il disvalore non stia tanto nella violazione funzionale bensì nel possibile sfruttamento economico della notizia che doveva rimanere riservata, da parte di colui che la divulga.

8. Articolo 623 bis c.p.

Altre comunicazioni e conversazioni: "Le disposizioni contenute nella presente sezione, relative alle comunicazioni e conversazioni telegrafiche, telefoniche, informatiche o telematiche, si applicano a qualunque altra trasmissione a distanza di suoni, immagini od altri dati."

Si tratta di norma che incarna l'idea di voler stare al passo con i tempi, attraverso l'uso di una formula che possa comprendere i nuovi mezzi di comunicazione.

Mi pare che gli articoli 623 e 623 bis, essendo stati oggetto di riforma recente, meritino meno attenzione di altri. Forse occorrerebbe ripensare al concetto di corrispondenza ed alla segretezza alla luce dei nuovi mezzi di comunicazione ed al fatto che i doveri funzionali non possono più ricadere solo sugli addetti al servizio delle poste, telegrafi e telefoni.

