

I reati contro il diritto alla riservatezza

di Stefano Fiore

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 'a prescindere' dalla sistematica corrente, percorso di certo non inusuale per gli interpreti del codice vigente.

Non potendo dunque affidarsi alla sistematica codicistica, da approcciare invece con prudenza quando non con diffidenza, l'interprete ha ovviamente 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 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 utilizzare il *passé-partout* personalistico per consentire l'accesso a vastissime e differenziate aree di tutela oppure percorrere alcune 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.

E 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 in un modo o nell'altro 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 forme di espressione). 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* (invero 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 che stiamo esaminando 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, compresa quella estrema che comporta la esclusione assoluta di ogni conoscenza o interferenza.

Non è ad esempio infrequente che fatti di *indiscrezione*, riconducibili al nostro art. 615 *bis* c.p., nei codici stranieri 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 fondate 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 troppo '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 fondamentalmente d'accordo, presentando, a nostro avviso, più pregi che difetti e potendo peraltro contare su fondamenta normative solide sia a livello costituzionale, che sul piano delle fonti sovranazionali.

E invero, nell'area di tutela considerata, il concetto di riservatezza è quello che più di altri e meglio di altri ha saputo nel tempo assumere una 'identità' tale da renderlo immediatamente riconoscibile e anche per questo presenta una indubbia attitudine a polarizzare un universo valoriale che nel tempo è divenuto patrimonio comune degli ordinamenti nazionali e anche di quelli sovranazionali. Il diritto alla riservatezza è stato invero oggetto di approfondita elaborazione da parte sia delle Corti nazionali (anche costituzionali), che di quelle sovranazionali, in virtù della sua stabile presenza nelle carte dei diritti e questa solida identità rende in prospettiva meno difficile scrivere norme, riducendo in particolare il rischio degli eccessi definitivi o peggio del cedimento a derive casistiche, perché nella fase di adattamento interpretativo delle norme alla fenomenologia reale si può contare sulla 'guida' di un concetto forte e allo stesso tempo già raffinato, grazie alla sua elaborazione anche applicativa. La riservatezza, in altri termini, in un settore dove le dinamiche di bilanciamento riguardano con

frequenza interessi disomogenei, sembra garantire, insieme a punti di riferimento certi e stabili sul piano normativo, anche spazi di valutazione dotati di adeguata capacità di conformarsi alla realtà.

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 maniera 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 saldamente la tutela penale codicistica al resto dell'ordinamento. 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, ha 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, peraltro foriera di vantaggi per i singoli e per la collettività, non può che essere letta come una sorta di consapevole autoesposizione al pericolo e questa circostanza evidentemente non può essere irrilevante rispetto alla fissazione delle soglie dell'intervento penale e alla sua severità.

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 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 dove si colloca la tutela penale codicistica sono dotate di una valenza simbolica privilegiata (e oggi rafforzata dalla presenza della riserva, sia pur relativa, di codice) e assumono dunque un valore del tutto peculiare nel definire gli assetti ordinamentali più complessivi degli oggetti di volta in volta interessati dall'intervento.

A una rinnovata sistematica dovranno naturalmente corrispondere incriminazioni non solo coerenti con i valori che vengono scelti come aggregatori della tutela, ma anche capaci di interpretare la realtà all'interno delle cui dinamiche le fattispecie e la loro applicazione si troveranno ad operare. Questo comporta la necessità che si proceda a una opera, tanto ovvia quanto indispensabile, di ammodernamento delle fattispecie incriminatrici, comprensiva di una razionalizzazione fatta anche di molti 'tagli' (per ragioni di obsolescenza o di sussidiarietà), che compensano ampiamente i limitati, ma necessari nuovi ingressi. Nell'elaborare le proposte, particolare attenzione è stata posta all'esigenza di delimitare l'area del penalmente rilevante in maniera conforme ad esigenze di offensività e sussidiarietà, attraverso l'utilizzo nelle fattispecie di filtri selettivi della tipicità, per quanto possibile precisi e univoci.

1. La riforma dei reati contro la riservatezza della vita privata

1.1 Violazione di domicilio

Attuale formulazione	Proposta di riforma
<p data-bbox="165 465 810 801">Articolo 614 Violazione di domicilio Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.</p> <p data-bbox="165 831 810 981">Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.</p> <p data-bbox="165 1010 810 1093">Il delitto è punibile a querela della persona offesa.</p> <p data-bbox="165 1122 810 1272">La pena è da due a sei anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato.</p>	<p data-bbox="817 465 1455 801">Violazione di domicilio Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in altri luoghi non aperti al pubblico e stabilmente destinati dal titolare allo svolgimento di atti della vita privata, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione da (sei mesi a due anni).</p> <p data-bbox="817 831 1455 981">Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno.</p> <p data-bbox="817 1010 1455 1093">Il delitto è punibile a querela della persona offesa.</p> <p data-bbox="817 1122 1455 1301">La pena è da (uno a quattro anni) e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato o ricorre ad altra forma di intimidazione.</p> <p data-bbox="817 1330 1455 1375">[Il tentativo è punibile]</p>

<p>Attuale formulazione Articolo 615</p> <p>Violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale</p> <p>Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni s'introduce o si trattiene nei luoghi indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.</p> <p>Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge la pena è della reclusione fino a un anno</p> <p>Nel caso previsto dal secondo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa.</p>	<p>Proposta di riforma</p> <p>Violazione di domicilio commessa da un pubblico ufficiale</p> <p>Il pubblico ufficiale, che, abusando dei poteri inerenti alle sue funzioni s'introduce o si trattiene nei luoghi indicati nell'articolo precedente, è punito con la reclusione da (uno a quattro anni).</p> <p>Se l'abuso consiste nell'introdursi nei detti luoghi senza l'osservanza delle formalità prescritte dalla legge la pena è della reclusione (fino a un anno).</p> <p>Nel caso previsto dal secondo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa.</p>
--	---

Scheda illustrativa

L'art. 614 c.p. non appare in realtà bisognoso di consistenti modifiche e gli interventi di riscrittura o modifica suggeriti sono limitati essenzialmente a due aspetti (più uno eventuale). Innanzitutto, si è ritenuto di esplicitare nella fattispecie il connotato sul quale si fonda la tutela privilegiata accordata al domicilio e agli altri luoghi che presentano il medesimo carattere funzionale, vale a dire la loro *stabile destinazione allo svolgimento di atti della vita privata*, cristallizzando quindi nella norma il condivisibile approdo interpretativo al quale sono giunte di recente le Sezioni Unite. Nonostante l'avvenuta stabilizzazione interpretativa, è apparso comunque preferibile ed anzi opportuno positivizzare il criterio selettivo, sia per ovvie esigenze di 'precisione', che in considerazione della rilevanza che la relativa nozione assume anche al di fuori dell'art. 614 c.p.

L'esplicita adozione di quel criterio sembra infatti essere soluzione idonea a indirizzare in maniera univoca l'interpretazione senza dover rincorrere scelte di tipo casistico, né irrigidire oltre misura la capacità della norma di adattarsi alla realtà. Si tratta di un filtro selettivo che garantisce sussidiarietà e coerenza con la ridisegnata area di offesa costruita attorno al riferimento alla riservatezza domiciliare, strettamente intesa come proiezione della persona e dunque subordinata alla esistenza di una stabile relazione funzionale che il soggetto istituisce tra la sua vita privata e luoghi determinati. Si ritiene inoltre che la formula proposta (o altra consimile) possa consentire all'interprete di districarsi meglio e con maggiore chiarezza tra le pieghe della variegata casistica, grazie anche alla contestuale soppressione del riferimento, tutt'altro che perspicuo, alle «appartenenze».

Quanto invece alla formula descrittiva della ipotesi aggravata si è ritenuto opportuno integrare la norma, sempre al fine di eliminare dubbi interpretativi, lacune o sperequazioni applicative, inserendo il riferimento alla « *intimidazione* », come modalità esecutiva; benché poi la intimidazione 'armata' sia indubbiamente già contenuta come *species* nel *genus* intimidazione, si è ritenuto utile mantenere l'esplicito riferimento anche a questa peculiare modalità per visualizzare l'ampiezza dello 'spettro di aggravamento' collegato al disvalore di azione, che si presenta comunque abbastanza variabile e corrisponde ad una escursione sanzionatoria significativa.

L'altro aspetto sul quale si ritiene opportuno intervenire è la **misura della pena**. Pur mancando in questa sede i necessari riferimenti sistematici in grado di orientare le scelte sulla dosimetria sanzionatoria, il suggerimento è senz'altro quello di addivenire ad una riduzione della entità delle sanzioni rispetto alle attuali previsioni (oggetto peraltro di recente innalzamento).

I motivi sono numerosi. Oltre allo scopo di favorire l'attivazione di meccanismi deflativi e/o di alternativa sanzionatoria per le ipotesi più tenui (in realtà anche oggi possibili almeno per la ipotesi base), su di un piano più generale - e sempre operando in assenza dei necessari riferimenti offerti da un quadro generale che oggi manca - non appare sbagliato attenuare l'enfasi creata attorno alla *sacralità* del domicilio, funzionale a veicolare pericolosi messaggi di stampo securitario, riequilibrando così gerarchie valoriali alterate dalle strumentalizzazioni politiche. D'altra parte, le pene previste negli altri ordinamenti per le corrispondenti ipotesi sono generalmente e spesso sensibilmente più basse (a volte di molto) rispetto a quelle previste dal codice italiano vigente.

Il ridimensionamento delle cornici edittali si fonda anche sulla ulteriore considerazione che le violazioni di domicilio raramente si presentano disgiunte dalla commissione di altri reati, rispetto ai quali la violazione ha carattere strettamente funzionale. Quando ciò non avviene, i fatti corrispondenti spesso assumono carattere (magari non bagatellare ma) tendenzialmente tenue. Quando invece la violazione del domicilio non esaurisce il quadro penalmente illecito e non è elemento costitutivo o circostanza aggravante di altri reati, essa concorre, il più delle volte nella forma della continuazione, con altri reati 'fine' (per così dire) e dunque il suo disvalore confluisce, nella maggiore parte dei casi, in una valutazione unitaria oppure si somma a quello dell'altro o degli altri reati commessi (in genere più gravi). Ed è invero proprio in questi casi che il disvalore della violazione di domicilio si accentua, convergendo tuttavia nelle dinamiche commisurative concrete che si realizzano attraverso le diverse forme di cumulo sanzionatorio.

Quanto infine alla pena prevista per le ipotesi aggravate, si è ritenuto comunque di non divaricare eccessivamente la misura edittale rispetto alla ipotesi base anche al fine di rimanere nell'area applicativa del 131 *bis* c.p., non potendosi escludere che il fatto presenti comunque carattere tenue in particolare con riguardo alle ipotesi in cui il soggetto esercita una limitata violenza sulle cose.

C'è infine la questione della sorte di quelle condotte consistenti nella violazione di altri luoghi privati o anche pubblici, certamente non riconducibili alla fattispecie proposta, ma che già oggi emergono frequentemente nella casistica concreta a porre il problema della loro 'censurabilità' anche sul piano penale (si pensi, tra gli altri, agli ingressi non autorizzati nei luoghi dove si svolge l'attività di persone giuridiche o di enti sia privati che pubblici). Si tratta di ipotesi che gli ordinamenti stranieri prendono in considerazione, sia pure in modi e misure molto disomogenei e la cui rilevanza penale è certamente subordinate alla introduzione di una o più fattispecie *ad hoc*, distinte dalla violazione di domicilio e da collocare probabilmente altrove, in quanto questi fatti, se pure devono avere rilevanza penale, non sembrano mettere in gioco la *riservatezza* così come intesa nell'art. 614 c.p. e ancor di più nella norma futura.

Una volta adottato per la violazione di domicilio un esplicito criterio selettivo basato sullo stabile collegamento tra una persona (o più persone) e un luogo che viene destinato allo svolgimento di atti della vita privata, la eventuale tutela penale accordata al diverso interesse a mantenere il controllo sulla fruizione o la disponibilità di un luogo appare in realtà riconducibile ad una logica di tutela più vicina all'area della violenza privata. La loro punizione poi, considerata la tipologia dei fatti - solo strutturalmente analoghi alla violazione del domicilio, ma estranei alla tutela della 'persona' in un senso proprio - potrebbe accontentarsi di sanzioni pecuniarie o addirittura di sanzioni pecuniarie civili. D'altra parte, un 'accesso non autorizzato' in quei luoghi che non sia strumentale alla commissione di altri reati, oltre ad essere raro, non sembra giustificare un intervento penale molto deciso, mancando appunto implicazioni significative per i beni della personalità o beni ad essa funzionali.

Da valutare, infine, l'opportunità di inserire anche una specificazione, riferita al caso in cui i titolari dello *ius excludendi* siano più di uno. La questione, che effettivamente si è posta nell'esperienza applicativa, è probabilmente risolvibile anche interpretativamente, ma potrebbe giovare di un definitivo chiarimento, grazie alla introduzione di una precisazione formulata, ad esempio, nei termini

seguenti: « *Nel caso in cui i titolari del diritto di esclusione siano più di uno, è sufficiente il dissenso, espresso o tacito anche di uno solo, purché la destinazione del luogo allo svolgimento di atti della vita privata sia a lui o anche a lui riferibile* ».

Non appaiono necessari interventi modificativi della struttura dell'art. 615 c.p., così come sembra opportuno mantenere la sua separazione dalla figura generale dell'articolo precedente in ragione della indubbia peculiarità del disvalore derivante dalla specifica modalità aggressiva, che peraltro si ripercuote anche sugli elementi costitutivi (in particolare, come noto, non è necessario il dissenso del titolare, essendo sufficiente l'abuso). Si potrebbe però allineare la pena massima a quella prevista nel 614 c.p. per le ipotesi più gravi (reclusione da uno a quattro anni).

1.2. Interferenze illecite nella vita privata

<p>Attuale formulazione Articolo 615 bis Interferenze illecite nella vita privata Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.</p> <p>Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo.</p> <p>I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.</p>	<p>Proposta di riforma Articolo ... Interferenze illecite nella vita privata Chiunque, mediante l'uso di strumenti di captazione, registrazione o trasmissione audiovisiva, si procura (indebitamente) notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614 o in altri luoghi privati destinati, anche temporaneamente, ad assicurare la intimità ed escludere i terzi, è punito con la reclusione da (sei mesi a due anni).</p> <p>La pena è della reclusione da (uno a tre anni) se il colpevole invia, consegna, cede, pubblica, diffonde mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico o rende comunque accessibile a terzi, anche mediante condivisione, riproduzione, messa a disposizione in rete, le notizie o le immagini indicate nella prima parte di questo articolo.</p> <p>Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi commette il fatto di cui al comma precedente,</p> <ol style="list-style-type: none">1) essendosi procurato le notizie o immagini indicate nella prima parte con modalità clandestine o fraudolente diverse da quelle previste nel primo comma;2) avendo ricevuto o comunque acquisito a qualunque titolo le notizie o immagini indicate commi precedenti. <p>La pena per i reati di cui ai commi 2 e 3 è della reclusione da (uno a cinque anni) se le notizie o le immagini attengono alla sfera sessuale o la loro conoscenza è idonea a ledere la reputazione della persona a cui si riferisce.</p> <p>I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato</p> <p>[Il tentativo è punibile]</p>
---	---

Scheda illustrativa

A differenza dell'art. 614 c.p. la fattispecie che punisce le “*interferenze illecite nella vita privata*” richiede certamente interventi di modifica più consistenti, in quanto la norma attuale presenta numerosi difetti, assai noti e già variamente segnalati in questi anni di applicazione e sintetizzati nel documento preliminare presentato al convegno di Torino del novembre 2018.

Il panorama comparativo è estremamente variegato e molto ‘affollato’. In alcuni casi appare evidente lo sforzo dei legislatori stranieri di estendere al massimo la tutela, declinandola anche in forme anticipate, sia pure con filtri selettivi collocati prevalentemente in corrispondenza dell'elemento soggettivo (dolo specifico), oltre che dei luoghi ‘violati’ o, ancora, in ragione dello specifico profilo personale oggetto di aggressione.

Nel formulare la proposta di riforma, la scelta è stata quella di mantenere alla tutela penale un carattere marcatamente sussidiario, mediante l'inserimento nella fattispecie di una serie di criteri selettivi del tipo penale, ma provando al contempo, da un lato, a sanare alcune delle più vistose irragionevolezza della norma vigente e sforzandosi, dall'altro, di chiarire sul piano descrittivo alcuni aspetti che più di altri sono stati oggetto di dispute o comunque di dubbi interpretativi.

Maggiormente articolate rispetto alla norma vigente si presentano poi le scelte relative alla misura delle pene, nella cui determinazione si è tenuto conto del fatto che le interferenze illecite sono potenzialmente (e anche concretamente) più pervasive, diffuse e prolungate di quanto normalmente non avvenga nel caso di una violazioni fisica degli spazi domiciliari riconducibile all'art. 614 c.p. (che il più delle volte si esaurisce in un tempo breve o brevissimo) e che si tratta di violazioni anche meno facilmente impedibili. Non sarebbe dunque sbagliato punire i relativi fatti più gravemente rispetto alla violazione di domicilio, risultato tuttavia da perseguire, a mio avviso, innanzitutto diminuendo le pene per i fatti di cui all'art. 614 c.p. (vd. quanto osservato *supra* a proposito della pena per il delitto di violazione di domicilio).

Potrebbe apparire in contraddizione con l'affermata esigenza di sussidiarietà la scelta di ampliare il novero dei luoghi che segnano l'area applicativa della fattispecie oltre i confini segnati dall'art. 614 c.p., ma essa trova ragione nella diversa prospettiva dalla quale l'art. 615 *bis* c.p. guarda alla tutela della riservatezza.

Le ragioni che hanno indotto a definire con maggiore precisione le caratteristiche che devono possedere i luoghi tutelati dalle violazioni ‘fisiche’ invero non coincidono del tutto con quelle che appaiono funzionali a designare il significato di disvalore delle aggressioni riconducibili alla tutela apprestata dall'art. 615 *bis*. In particolare, se i luoghi di cui all'art. 614 c.p., così come sono stati ridefiniti nella proposta, sono strutturalmente destinati a preservare la dimensione più intima, ma allo stesso tempo *standard* - se così si può dire - della vita privata, è proprio il carattere della ‘intimità’ che la tutela dell'art. 615 *bis* c.p. intende invece valorizzare, difendendola da interferenze (indiscrezione e conoscenza non autorizzata, etc.). La tutela apprestata deve dunque prendere in considerazione quelle situazioni di vita che pur svolgendosi in un contesto non pubblico non sono tuttavia riconducibili entro i (più rigorosi) limiti segnati per attivare l'incondizionata tutela assicurata ai luoghi di cui all'art. 614 c.p. Il riferimento esplicito alla destinazione e dunque all'attitudine del luogo (‘privato’) ad «*assicurare l'intimità ed escludere i terzi*» delimita comunque il raggio di rilevanza delle condotte, evitando disomogeneità nella tutela.

Quanto ai rapporti tra i distinti fatti di “*indiscrezione*” e di “*divulgazione*”, si è ritenuto opportuno in primo luogo sciogliere il legame di necessaria presupposizione che attualmente vincola la seconda tipologia di fatti alla previa commissione del delitto di ‘indiscrezione’. Questo consente di chiarire il rapporto tra i due fatti nel caso in cui vengano realizzati entrambi, differenziando con più nettezza il loro rispettivo disvalore. I fatti di ‘divulgazione’ invero non solo sono più gravi della mera ‘indiscrezione’ e pertanto la omogeneità sanzionatoria che caratterizza la vigente previsione è certamente un difetto, ma esprimono un disvalore che prescinde dalla modalità di acquisizione, che

invece, in ottica sussidiaria, opera come criterio selettivo della rilevanza della (mera) indiscrezione, che oggi condiziona la possibilità di incriminare successive condotte di divulgazione¹.

Si è quindi scelto di mantenere come criterio selettivo per le condotte di indiscrezione la natura degli strumenti utilizzati, meglio specificando però le caratteristiche tecniche idonee a connotarli di insidiosità. Resta peraltro confermata come non necessaria la fissazione su supporti audiovisivi delle immagini o del sonoro indebitamente carpiri. L'avvenuta 'documentazione' mediante registrazione certamente conferisce maggiore concretezza al pericolo della divulgazione, ma questo può certamente essere gestito attraverso la commisurazione in concreto della pena.

La proposta formulazione del secondo comma intende invece rendere esplicita una scelta di assorbimento, nel caso (ricorrente) in cui lo stesso soggetto prima si procuri le notizie e immagini e poi ne propaghi la conoscenza (mediante rivelazione, trasferimento ad altri o diretta diffusione). La formula prescelta per la descrizione delle condotte alternative rilevanti riprende, integrandola ulteriormente in modo da coprire senza particolari equivoci di senso le diverse possibilità empiricamente riscontrabili², quella di recente utilizzata in occasione della introduzione del delitto di «*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*» (art. 612 *ter* c.p.)³.

La pena prevista per l'ipotesi di cui al comma 2, fornisce la misura per il disvalore da assegnare al fatto - previsto dal terzo comma - della propalazione delle notizie o immagini della vita privata che l'autore (numero 1) si è procurato con modalità diverse da quelle descritte nel primo comma. Un più limitato disvalore di azione, stante l'adozione di modalità meno insidiose e dunque tendenzialmente meno efficaci nell'aggressione al bene, induce a non assegnare rilevanza all'avvenuta condotta di (mera) 'indiscrezione'; se tuttavia le notizie o le immagini che il soggetto si è comunque procurato sono successivamente oggetto di divulgazione, l'accentuazione del disvalore di evento compensa il ridotto disvalore di azione, giustificando la punizione e affidando alla commisurazione in concreto il compito di dare equilibrio agli esiti sanzionatori.

Le stesse condotte sono punite ovviamente anche quando commesse da soggetti diversi da colui o da coloro che si sono procurati le notizie o immagini (comma terzo, numero 2).

Si è ritenuto inoltre di aggravare la pena nel caso in cui la notizia o l'immagine rivelata o diffusa ai sensi dei commi precedenti attiene alla sfera sessuale o la sua conoscenza è idonea a ledere la reputazione della persona: nel primo caso perché si aggredisce la sfera personale connotata dal più elevato livello di intimità e nel secondo per la attitudine del fatto a ripercuotersi su profili ulteriori rispetto a quello della riservatezza. In questi casi, d'altra parte e sia pure per ragioni diverse, la peculiare pregnanza delle notizie o delle immagini denota anche una più intensa colorazione dolosa della condotta.

¹ Sotto questo profilo, la tutela è integrata dalla incriminazione prevista all'art. 617 *septies* c.p. (Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente), sulla cui proposta di riforma vd. tuttavia *infra*.

² La medesima formula viene poi utilizzata anche nelle altre fattispecie della sezione in modo da assicurare omogeneità descrittiva.

³ Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.

La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere

Si è infine mantenuta la procedibilità di ufficio e l'aggravamento sanzionatorio nel caso in cui il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

1.3. Rivelazione o diffusione di riprese e registrazioni fraudolente

Attuale formulazione

Articolo **617 septies**

Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente

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, è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La punibilità è esclusa se la diffusione delle riprese o delle registrazioni deriva in via diretta ed immediata dalla loro utilizzazione in un procedimento amministrativo o giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Rivelazione o diffusione di riprese e registrazioni fraudolente

Chiunque rivela, diffonde con qualsiasi mezzo o rende comunque accessibile a terzi, in tutto od in parte, anche mediante condivisione, riproduzione, messa a disposizione in rete, riprese video o registrazioni audio, fraudolentemente effettuate, di incontri privati o di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolti in sua presenza o con la sua partecipazione, è punito con la reclusione fino a (2 anni)

La stessa pena si applica a chi, avendo acquisito o ricevuto a qualsiasi titolo le riprese o le registrazioni di cui al primo comma, le rivela, diffonde con qualsiasi mezzo o rende comunque accessibile a terzi, in tutto od in parte, anche mediante condivisione, riproduzione, messa a disposizione in rete.

La pena è della reclusione (*da uno a tre anni*) se il fatto risulta concretamente idoneo a ledere l'altrui dignità o reputazione

Ai fini dell'applicazione di questo articolo non rientra nella condotta di rivelazione l'utilizzazione delle riprese o delle registrazioni di cui ai commi precedenti in un procedimento amministrativo o giudiziario, quando essa risulta funzionale all'esercizio del diritto di difesa o alla tutela dei propri diritti o interessi legittimi.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Scheda illustrativa

Anche l'incriminazione attualmente prevista dall'art. 617 *septies* c.p. appare bisognosa di una non marginale ristrutturazione. La norma, inserita, come noto, al fine di colmare la lacuna relativa alla possibilità di incriminare la diffusione di riprese o registrazioni effettuate da persone partecipanti o comunque presenti all'incontro o alla conversazione ripresa o registrata, presenta infatti numerose imprecisioni e difetti strutturali che ne rendono difficile l'applicazione.

La nuova norma andrebbe inserita immediatamente dopo quella che punisce le *interferenze illecite nella vita privata*, trattandosi di una incriminazione che integra e completa la tutela con riferimento a fatti non riconducibili a quella fattispecie, in quanto l'autore non è 'estraneo' alla dimensione privata violata e comunque ad assumere rilevanza non è il luogo violato da una interferenza 'esterna, ma la natura riservata della conversazione o dell'incontro (ovunque avvengano).

In primo luogo si è ritenuto di eliminare il dolo specifico contenuto nella norma vigente che prende in considerazione una finalità invero distonica rispetto all'oggetto (e anche alla *ratio*) della tutela e dunque potenzialmente disfunzionale. La rilevanza della eventuale lesione di beni ulteriori rispetto alla riservatezza è stata quindi trasferita in una circostanza aggravante che scatta in presenza della 'concreta idoneità' del fatto a ledere la dignità o la reputazione altrui.

In secondo luogo è stata riformulata con maggiore precisione (anche linguistica) la descrizione del fatto tipico, sia utilizzando formule omogenee a quelle già presenti nelle proposte di riforma di altre norme, sia cercando di migliorare il coordinamento 'interno' degli elementi descrittivi (era stato ad esempio rilevato come nella norma vigente il participio 'svolte', declinato al femminile, non era letteralmente riferibile agli 'incontri privati').

E' stata inoltre esplicitata la punibilità di colui che, senza essere l'autore delle riprese o registrazioni fraudolente e avendola ricevuta o qualsiasi titolo a qualsiasi titolo acquisite, ne diffonde la conoscenza.

Per quel che riguarda infine l'assai discussa causa di non punibilità prevista al secondo comma della norma oggi vigente, difetti, limiti e rischi distorsivi dell'attuale previsione sono stati ben evidenziati nei commenti alla norma. Al fine di chiarire il senso della proposta si può molto sinteticamente osservare che a venire in rilievo non è (ovviamente!) l'utilizzazione delle registrazioni nei contesti e per le finalità indicate dalla norma, ma la diffusione che ne può derivare come conseguenza e gli scenari possibili sono due:

- a) la diffusione è - come dice (in maniera non del tutto perspicua) la norma attuale - una conseguenza "diretta e immediata" del loro utilizzo debito (si pensi banalmente ad una udienza pubblica), senza che ci sia una ulteriore attività;
- b) la diffusione avviene ad opera di qualcuno che ha acquisito le riprese o registrazioni proprio a seguito del loro utilizzo.

Orbene, la norma attuale complica e confonde. Se da un lato, è chiaro che la utilizzazione delle registrazioni o riprese in un procedimento amministrativo o giudiziario non può essere considerata in sé una 'diffusione' nel senso inteso dalla norma, dall'altro e in ogni caso, la causa di giustificazione dell'esercizio di un diritto, nelle sue varie declinazioni e specificazioni, ricorrendone i presupposti, offre già, in questi casi, la sua eventuale copertura.

Il fatto di utilizzare le registrazioni o riprese nelle sedi e per gli scopi descritti nella norma non è dunque in nessun caso riconducibile all'area tipica descritta nel primo comma, a condizione - e a mio avviso appare opportuno specificarlo - che l'uso delle registrazioni sia effettivamente funzionale alla tutela dei propri diritti in sede amministrativa o giudiziaria; in tutti gli altri casi, evidentemente, la non punibilità può derivare solo, ricorrendone le condizioni, dalla copertura assicurata *dall'esercizio del diritto di cronaca* e nei limiti in cui questo opera e dunque non appare necessario specificarlo (evitando così possibili fraintendimenti).

2. La riforma dei delitti contro la riservatezza delle comunicazioni

Definizione e delimitazione degli ambiti di tutela e linee politico criminali della riforma.

L'interesse alla libertà e segretezza della corrispondenza e delle altre forme di comunicazione ha esplicito rilievo costituzionale, ma la rilevanza costituzionale dell'interesse non comporta obblighi di tutela penale (volendo, neppure parziali) e inoltre i mutati contesti reali inducono a riconsiderare il significato e la portata anche delle norme costituzionali. Oggi l'accento dell'art. 15 Cost. - che peraltro esprime più il timore di interferenze da parte dei pubblici poteri che non da parte dei privati - risulta certamente spostato dalla «*corrispondenza*» alle «*altre forme di comunicazione*». Superfluo poi ricordare che i mutamenti di scenario che riguardano i modi della comunicazione (non solo) interpersonale rendono del tutto scontata, di conseguenza, la necessità di riconsiderare il ruolo e i modi di intervento del diritto penale, in particolare in ambito codicistico.

La rimodulazione (dei modi) di questa presenza dovrà essere la risultante delle due forze che oggi si contendono il campo. Se da un lato, infatti, appaiono ben visibili, nonostante la stratificazione degli aggiornamenti normativi, gli anacronismi e la marginalità della tutela penale disegnata dal vigente impianto codicistico; dall'altro, l'accresciuta sensibilità alle esigenze di tutela in questo settore, legate in particolare all'aggressione tecnologica che ha determinato livelli di esposizione inimmaginabili fino a non moltissimi anni fa, richiede che la risposta penale sappia trovare una equilibrata misura di intervento. La tentazione espansiva, con esiti potenzialmente panpenalizzanti (per quanto probabilmente ineffettivi) rappresenta un rischio concreto, al quale va invece contrapposto un approccio rigorosamente ispirato alla sussidiarietà della tutela penale, attraverso l'utilizzo di criteri selettivi della tipicità realmente espressivi di un disvalore meritevole di attenzione da parte del sistema penale.

In questa ottica e nel contesto di una complessiva risistemazione della tutela codicistica in questo settore, le proposte di riforma sono state orientate ad obiettivi di:

- razionalizzazione e riduzione del frastagliato panorama attuale, anche mediante 'accorpamento' delle fattispecie;
- ricalibratura delle definizioni, al fine di rendere più chiara e soprattutto più aggiornata la (distinta) identificazione degli 'oggetti' (riconsiderando anche le qualifiche soggettive dalle quali dipende un maggior disvalore del fatto);
- attuazione delle prospettive di sussidiarietà mediante la introduzione nelle fattispecie di adeguati criteri selettivi, coerenti con l'oggetto della tutela e in grado di identificare un fatto dotato di un disvalore meritevole di attenzione da parte del diritto penale;
- rafforzamento del profilo offensivo delle fattispecie di pericolo (come il 617 *bis* o *quinquies*);
- miglioramento del coordinamento tra le distinte tipicità (anche all'esterno dell'area considerata), anche come premessa per la rimodulazione delle cornici edittali, con maggiore attenzione ai rapporti tra le varie incriminazioni presenti nel sottosistema di tutela, per evitare sproporzioni e sperequazioni.

Pur in assenza ed in attesa di una cornice sistematica più definita, particolarmente necessaria in un settore sottoposto a mutamenti così rapidi e profondi, queste linee possono già tradursi in proposte sufficientemente compiute consentendo una riscrittura delle fattispecie.

Nel valutare la misura e i modi della presenza del diritto penale non possono poi essere trascurati (non andrebbero invero trascurati mai, soprattutto quando dotati di particolare evidenza) i dati ricavabili dall'analisi empirico-criminologica, relativi sia all'esperienza applicativa delle norme vigenti, che alla osservazione della realtà corrente.

Da questo punto di vista, rappresenta ad esempio un dato pacifico, anche perché ricavabile in maniera univoca innanzitutto dalla esperienza comune, quello della progressiva rarefazione - e la tendenza è destinata ad accentuarsi - dell'utilizzo della corrispondenza epistolare, soppiantata in tutti i settori

della comunicazione non solo interpersonale dall'utilizzo degli strumenti informatici⁴. Pur non disponendo delle statistiche giudiziarie riferite a questi reati, ci si può ragionevolmente orientare con il CED della Cassazione, dalla cui consultazione è possibile rilevare che, ad esempio, la fattispecie storicamente più applicata sembra essere proprio l'art. 616 c.p., prevalentemente riferito ai casi di sottrazione o soppressione della corrispondenza commessi dai soggetti qualificati di cui all'art. 619 c.p. Si tratta dunque di ipotesi che con la tutela della riservatezza in fondo non hanno molto a che vedere e le cui forme di manifestazione più tradizionali (si pensi in particolare all'apertura finalizzata all'impossessamento di denaro o titoli spediti a mezzo posta) sono certamente recessive nella casistica reale e anche per questo si potrebbe pensare di far 'assorbire' la loro rilevanza da altre tipicità i cui elementi costitutivi sono più frequentemente integrati da quei fatti, oltre alla possibilità di attivare strumenti civilistici e disciplinari.

Nella casistica giudiziaria, ovviamente, da tempo si affacciano le 'nuove' (ormai non più tali) forme di 'corrispondenza' che tuttavia si confrontano con difficoltà definitorio/descrittive che rendono faticoso e incerto il procedimento di sussunzione dei fatti concreti sotto le attuali fattispecie e in tal senso non è certo risolutiva la mera presenza di norme estensive come quelle introdotte dalla novella del 1993 in tema di criminalità informatica, che non sono in grado di colmare evidenti differenze strutturali e peraltro si presentano a loro volta già in parte superate.

Si pensi, per fare un esempio, al riferimento contenuto nelle norme vigenti alla corrispondenza «chiusa», nozione che presenta degli intuibili problemi di adattamento alle modalità di comunicazione non epistolare, affrontati con una certa fatica argomentativi in giurisprudenza. Volendo mantenere questa specificazione in funzione selettiva, bisognerebbe invero limitarne la portata alla sola corrispondenza epistolare, trovando qualificazioni diverse per le forme di comunicazione telematica. Tuttavia è chiaro che se la questione definitoria attiene alla individuazione dei connotati del fatto che condizionano la ricorrenza nella realtà di una significativa aggressione alla riservatezza, ad assumere rilevanza è la violazione del *contenuto della comunicazione*, indipendentemente dal mezzo utilizzato per la sua trasmissione e dunque anche dalla possibilità, sempre più remota, di individuare caratteri più o meno comuni negli strumenti utilizzati.

La esplicita connotazione delle fattispecie nel senso della loro destinazione alla tutela della riservatezza, comporta ovviamente la riconsiderazione della rilevanza oggi attribuita a determinate condotte, nella duplice e connessa prospettiva della coerenza sistematica e della sussidiarietà dell'intervento penale.

A tale riguardo si può, esemplificativamente, fare riferimento ai casi di distruzione, soppressione etc. della corrispondenza. Se considerate a prescindere dalla natura (personale e riservata) del contenuto comunicativo veicolato dal 'supporto' distrutto o soppresso, queste ipotesi non attengono strettamente alla tutela della riservatezza, tanto che nella giurisprudenza, con riferimento a tali ipotesi, ha fatto la sua apparizione l'interesse all'effettivo recapito⁵, che, oltre a non avere molto a che fare con la riservatezza, non sembra in ogni caso collocarsi ad un livello tale da giustificare l'intervento del diritto penale. D'altra parte, se dalla distruzione, soppressione etc. della corrispondenza derivasse un danno, ben potrebbe ricorrersi a rimedi di tipo risarcitorio. Quando poi l'autore del fatto sia un soggetto funzionalmente collegato all'attività di recapito, l'intervento del diritto disciplinare sembra poter essere una misura adeguata e sufficiente; proprio nei casi da ultimo considerati appare inoltre potenzialmente ampio il novero dei soggetti, anche non individuali, astrattamente coinvolti

⁴ Esagerando appena un po' si potrebbe sostenere che forse a breve a scrivere lettere saranno quasi esclusivamente i detenuti, cioè paradossalmente proprio coloro alla cui corrispondenza, per legge, non è garantita piena libertà e segretezza.

⁵ Cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 29832 del 13/03/2015 Ud. (dep. 10/07/2015) Rv. 264352 - *Ai fini della configurabilità del reato di distruzione di corrispondenza (nella specie commesso da addetto al servizio postale), deve considerarsi "corrispondenza" anche quella costituita da stampe inviate per posta, non in busta chiusa, a destinatari individuati, perché oggetto della tutela apprestata dalla fattispecie incriminatrice è l'interesse all'effettivo recapito della comunicazione*].

dall'obbligo risarcitorio. Se, infine, quei fatti - come effettivamente è dato riscontrare nella casistica reale - sono il più delle volte strumentali alla commissione di altri reati, l'intervento penale si collocherebbe comunque in corrispondenza dell'aggressione ad altri interessi dotati di maggiore consistenza. Il discorso non muta molto se la corrispondenza è di tipo informatico, salvo in questo caso normalmente troveremo 'a monte' la commissione di un qualche 'reato informatico' (sulla questione della collocazione sistematica delle violazioni che riguardano le comunicazioni informatiche, vd. tuttavia quanto specificato *infra*)

Anche a proposito di soggettività attive 'qualificate', si dovrà certamente tenere conto del fatto che l'elenco tassativo oggi contenuto negli art. 619 e 620 c.p. ovviamente riflette i limitati scenari tecnologici dell'epoca e che gli aggiornamenti definitori finora non hanno toccato questo aspetto. Se dunque si intende continuare ad assegnare un disvalore aggiuntivo ai fatti commessi da tutti coloro che, avendo accesso per ragioni funzionali alle comunicazioni altrui, quale che ne sia la tipologia, realizzano i fatti descritti nelle fattispecie 'comuni' in violazione di un dovere di tipo funzionale, sarà necessario utilizzare formule diverse da quelle attuali, dotate di un maggiore spettro applicativo. E ciò tanto più se si considera che la connotazione tendenzialmente pubblicistica delle figure prese originariamente in considerazione dal codice appare essa stessa anacronistica rispetto al quadro attuale (persino laddove fosse riferito alle sole modalità di comunicazione telefoniche o postali). E' ovvio che una tale modifica andrebbe coordinata con quelle che riguardano la ridefinizione (in parte già avvenuta) delle tipologie di comunicazione oggetto di tutela.

Sempre a proposito di questioni definitorie, l'orientamento giurisprudenziale che individua la differenza tra corrispondenza e comunicazione (e dunque tra 616 e 617 c.p.) nella natura rispettivamente 'statica' della prima e 'dinamica' della seconda, opera con la esplicitata consapevolezza di confrontarsi con un quadro sistematico tutt'altro che nitido. Questa opacità sistematica è l'effetto della difficoltà - ricorrente nel codice vigente - di coordinare tra loro le stratificazioni normative che si sono 'depositate' sul corpo del codice Rocco e le mutazioni che il tempo ha prodotto sui contesti reali, sulla scala dei valori da assumere come riferimento o *tout court* sui valori stessi.

La verità è che la sola base comune in grado di tenere insieme le diverse modalità comunicative sembra appunto essere quella che le vede operare come *medium* di un **contenuto**, che esse intendono non solo trasmettere ma anche proteggere dalla conoscenza di soggetti diversi dal mittente e dal destinatario (in assenza di consenso). L'inserimento di ogni elemento di ulteriore qualificazione inevitabilmente presenta caratteri che si adattano solo ad alcune e non ad altre modalità e richiederebbe sforzi interpretativi che espongono le norme a sperequazioni applicative. Attorno a questo nucleo definitorio, minimale ma omogeneo e coerente con la *ratio* della tutela, si potrebbero costruire norme al cui interno 'accorpare' il frastagliato panorama attuale dopo averlo sfronato e precisato; questo tra l'altro favorirebbe certamente anche un migliore coordinamento tra le diverse figure.

Se la questione, alla fine, è quella di assicurare una tutela rafforzata all'interesse alla riservatezza delle comunicazioni, salvaguardandone i contenuti da violazioni e interferenze, si dovrebbero dunque evitare eccessi di complicazione definitoria o derive casistiche, dedicandosi invece alla fissazione e adeguata descrizione dei criteri selettivi dell'intervento penale, utili a delimitare un disvalore penale che si giustifichi in termini di meritevolezza.

Bisogna, ad esempio, certamente interrogarsi, come accennato, sulla opportunità di mantenere/assegnare rilevanza penale a condotte di mera cognizione, indipendentemente cioè dalla presenza di note modali o elementi aggiuntivi di disvalore idonei a giustificare l'intervento della tutela penale (l'adozione di determinate modalità di azione, la rivelazione o comunque l'indebito utilizzo dei contenuti comunicativi e così via) e in ogni caso fornire un criterio orientativo per la selezione 'in concreto' dei fatti offensivi dell'interesse alla riservatezza in misura penalmente significativa.

Appare allora difficile che si possa prescindere dalla prioritaria considerazione della natura *personale* e (per questo, tendenzialmente) *riservata* dei contenuti comunicativi violati. Nessuno dubita naturalmente che comportamenti indiscreti di presa di cognizione del contenuto di qualsivoglia contenuto comunicativo altrui siano censurabili, in quanto comunque intrusivi di una dimensione

privata, ma se la soglia *standard* di rilevanza penale rimane collocata in corrispondenza di condotte di mera 'presa di cognizione', dobbiamo essere disposti ad ammettere che potrebbe assumere rilevanza penale (per quanto sia plausibile che ciò non produrrebbe alcun processo) il fatto di leggere di nascosto le chat di *Whatsapp* sullo *smartphone* (o sul pc) di qualcuno, quale che sia il loro contenuto, spesso assolutamente insignificante (si pensi ad una sequenza di *emoij* o di *stickers*!). Se infatti è senz'altro opportuna la punizione di condotte di interferenza sul 'flusso comunicativo' (intercettazione, impedimento, etc.), caratterizzate da un accentuato disvalore in ragione della necessaria adozione da parte dell'autore di modalità insidiose e invasive della libertà di comunicazione, che subisce già per questo una indebita compressione, non altrettanto si può dire nel caso di condotte consistenti in una mera presa di cognizione, per quanto fraudolenta, di contenuti già trasmessi.

I fatti di mera cognizione, d'altra parte, coprono un arco di gravità estremamente ampio, la cui vasta (e forse prevalente) fascia bassa appartiene tendenzialmente alla dimensione bagatellare; è pur vero che esistono strumenti deflativi in concreto (in primo luogo la procedibilità a querela e i meccanismi connessi, come l'estinzione per condotte riparatorie, nonché ovviamente l'art. 131 *bis* c.p.), che consentono prevedibilmente di ridurre fin quasi ad azzerarla la probabilità che si svolgano processi per questi fatti, ma proprio per questo la selezione sussidiaria dell'intervento penale potrebbe e anzi dovrebbe essere operata anzitutto in astratto.

La verità è che nel caso di mera cognizione della corrispondenza, sia cartacea che informatica, la riservatezza viene realmente in questione in maniera penalmente significativa, solo se il contenuto della comunicazione ha un carattere minimamente 'sensibile' (mentre una parte molto consistente, se non maggioritaria delle nostre comunicazioni ha, da questo punto di vista, un contenuto scarsamente significativo) oppure se la cognizione del contenuto mette a repentaglio altri interessi (ad esempio di tipo economico nell'ambito della corrispondenza commerciale). L'intervento del diritto penale non trova certo adeguata giustificazione nella volontà di censurare comportamenti indiscreti o inopportuni, di punire gli 'impiccioni' o affermare l'esclusività della conoscenza come valore in sé, ma presuppone l'esigenza di proteggere determinati contenuti comunicativi in ragione del valore che essi assumono nella vita di relazione garantendone l'appartenenza ad una sfera di conoscenza riservata.

Sarà quindi necessario fare uno sforzo di tassativizzazione, in grado di indirizzare la concretizzazione giudiziale attraverso il ricorso ad affidabili criteri selettivi della tipicità, idonei anche a determinare un tendenziale e complessivo spostamento in avanti della soglia di rilevanza penale. Naturalmente sarà di conseguenza necessario graduare adeguatamente le diverse risposte sanzionatorie.

Sempre in un'ottica di ridimensionamento e razionalizzazione dell'intervento penale, non sembrano esserci ragioni sufficienti per mantenere rilevanza (quanto meno) alle ipotesi di «interruzione» delle conversazioni (e anche delle comunicazioni informatiche o telematiche), che oltre a essere fatti di non facilissima individuazione pratica, si prestano a ricomprendere un ampio e differenziato novero di comportamenti, troppo disomogeneo perché possano dirsi soddisfatte esigenze di precisione.

L'avvenuta abrogazione del delitto di falsità in scrittura privata (art. 485 c.p.), nonostante la diversità (forse non così accentuata) dei beni giuridici di riferimento, pone indubbiamente il problema di giustificare (o meno) la perdurante rilevanza delle ipotesi di 'falsificazione' oggi previste dagli artt. 617 *ter* e 617 *sexies* c.p. La proposta è dunque quella di subordinare la rilevanza delle condotte di 'alterazione' del contenuto di una comunicazione alla duplice condizione che di tale contenuto alterato venga fatto uso al fine di trarne profitto per sé o per altri o di cagionare un danno.

2.1. Violazione della riservatezza, disponibilità ed integrità delle comunicazioni*

NORME VIGENTI

Art. 616

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 prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime⁽²⁾, è punito, se il fatto non è previsto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da trenta euro a cinquecentosedici euro.

Se il colpevole, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito, se dal fatto deriva nocumento 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" s'intende quella epistolare, telegrafica o telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza.

Art. 617

Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche

Chiunque, fraudolentemente, prende cognizione di una comunicazione o di una conversazione, telefoniche o telegrafiche, tra altre persone o comunque a lui non dirette, ovvero le interrompe o le impedisce è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la stessa pena si applica a chiunque rivela, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, in tutto o in parte, il contenuto delle comunicazioni o delle conversazioni indicate nella prima parte di questo articolo.

I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso in danno di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

Art. 617 ter

Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche

Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma falsamente, in tutto o in parte, il testo di una comunicazione o di una conversazione telegrafica o telefonica ovvero altera o sopprime, in tutto o in parte, il contenuto di una comunicazione o di una conversazione telegrafica o telefonica vera, anche solo occasionalmente intercettata, è punito, qualora ne faccia uso o lasci che altri ne faccia uso, con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio o a causa delle sue funzioni ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Art. 618

Rivelazione del contenuto di corrispondenza

Chiunque, fuori dai casi previsti dall'articolo, 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 nocumento, con la reclusione fino a sei mesi o con la multa da centotre euro a cinquecentosedici euro.

persona offesa.

* La proposta, con riguardo ad uno specifico punto, è parzialmente alternativa a quella del gruppo di lavoro sui reati informatici (relazione Picotti). Le ragioni che hanno indotto a formulare, esclusivamente in questo caso, una duplice proposta sono illustrate nella scheda di accompagnamento.

Art. 619**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 trenta euro a cinquecentosedici euro.

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Art. 620**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 delitto è punibile a querela della persona offesa.

PROPOSTA DI RIFORMA

Violazione della riservatezza, disponibilità ed integrità delle comunicazioni (...).

Chiunque, (senza autorizzazione e) mediante l'uso di strumenti di intercettazione, captazione, registrazione o altro mezzo fraudolento, si procura o acquisisce il contenuto di comunicazioni, che abbiano carattere riservato e natura personale, a lui non dirette o comunque a lui non rese disponibili da chi ha diritto di disporne ovvero sottrae alla disponibilità dei legittimi destinatari tali contenuti o li distrugge è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da (sei mesi a tre anni).

La pena è della reclusione da (uno a quattro anni) se il colpevole rivela, diffonde o rende comunque accessibile a terzi, anche mediante condivisione, riproduzione, messa a disposizione in rete, in tutto od in parte il contenuto delle comunicazioni di cui al precedente comma.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena prevista nel comma precedente soggiace:

- 1) chi avendo acquisito o ricevuto a qualsiasi titolo il contenuto delle comunicazioni indicate ai commi precedenti lo rivela, diffonde o rende comunque accessibile a terzi, anche mediante condivisione, riproduzione, messa a disposizione in rete, in tutto od in parte.
- 2) chi (forma falsamente o) altera il contenuto di una comunicazione tra quelle di cui al primo comma, qualora ne faccia uso o lascia che altri ne faccia uso al fine di trarne profitto per sé o per altri o di cagionare un danno.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, (tuttavia si procede d'ufficio nel caso previsto al nr. 1 dell'articolo (seguito) [se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio].

Circostanze aggravanti

La pena è della reclusione da (...) a (...) se taluno dei reati di cui all'art... è commesso

- 1) dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio abusando dei poteri o in violazione di doveri inerenti alla funzione svolta
- 2) da chi svolge anche abusivamente la professione di investigatore privato;
- 3) da chi, in ragione dell'incarico, dell'attività, del servizio svolti ha accesso alle comunicazioni altrui o è addetto alla loro conservazione o protezione.

Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per comunicazioni s'intendono quelle epistolari, telegrafiche, telefoniche, informatiche ovvero effettuate con ogni mezzo o tecnica di trasmissione a distanza, compresa la condivisione, riproduzione o messa a disposizione di dati in rete, che rappresentino scritti, voci, suoni, immagini anche in movimento o altri contenuti che abbiano valore comunicativo fra persone fisiche o giuridiche.

Scheda illustrativa

Passando all'analisi delle proposte relative alle fattispecie poste a tutela della riservatezza delle comunicazioni, si è posto, tra gli altri ma con valore preliminare, il problema della collocazione sistematica delle incriminazioni poste a tutela della riservatezza e integrità delle comunicazioni **informatiche**. Se infatti piena concordia si è registrata sulla scelta di creare una sezione dedicata ai reati informatici, che sotto il riferimento alla «*riservatezza e sicurezza informatiche*» accolga - previa necessaria riformulazione e integrazione - le incriminazioni oggi sparse in vari luoghi codicistici, opinioni non coincidenti si sono invece manifestate riguardo alla specifica questione della collocazione sistematica delle condotte di violazione delle comunicazioni informatiche¹.

Si tratta cioè di decidere se far prevalere la indubbia peculiarità degli strumenti e delle modalità aggressive, che certamente condizionano anche la ricostruzione della dimensione offensiva oppure adottare come criterio primario di organizzazione sistematica la comune attitudine di certi fatti ad aggredire la libertà e la riservatezza delle comunicazioni (di tutte le comunicazioni), privilegiando il profilo personalistico della tutela in questo specifico ambito di intervento. Ovviamente entrambe le scelte comportano differenti problemi sia per la formulazione delle fattispecie, che di coordinamento tra di loro.

La migrazione di tutte le fattispecie informaticamente connotate, per così dire, nella distinta sezione dedicata alla riservatezza e sicurezza informatica dovrebbe infatti riguardare, secondo la proposta fatta dal gruppo di lavoro coordinato dal Prof. Picotti, anche le norme poste a tutela delle *comunicazioni informatiche*. La scelta di inserire la tutela delle comunicazioni informatiche nella sezione costruita attorno all'interesse alla 'sicurezza informatica', al fine di assicurare ad esse una protezione penale «specifica e più severa», si fonda sul rilievo che *«In queste tipologie di comunicazioni informatiche sfuma peraltro il carattere specificamente ed immediatamente "interpersonale" della riservatezza, la cui protezione si associa piuttosto a quella della loro "sicurezza" rispetto ad attacchi cibernetici (Cybersecurity), del tutto eterogenei rispetto alle offese alle tradizionali forme di corrispondenza epistolare»* [cit. relazione Picotti, alla quale si rinvia per l'ulteriore e compiuta argomentazione].

Pur comprendendo le ragioni di ordine concettuale che potrebbero far propendere per la dislocazione nella nuova sede sistematica della tutela delle sole comunicazioni informatiche, tenute distinte dalle altre, ritengo che la peculiarità dello strumento comunicativo assuma, in questo caso rilevanza ai fini della descrizione del fatto, mentre non incide (sempre in questo caso) sulla identificazione dell'offesa, almeno non al punto da modificarne l'essenza prevalendo (come invece avviene altrove) su altri profili. Anzi, come di seguito si cercherà di chiarire, possano esserci varie ragioni che lasciano preferire una diversa opzione.

Diversamente da quanto è stato proposto, ritengo infatti preferibile collocare in un contesto unitario la tutela della riservatezza riferita a tutti "*contenuti comunicativi*", avvalendosi di una norma definitoria (agli effetti penali) di questi ultimi che includa tutte le più rilevanti forme di comunicazione, compresa dunque quella informatica, senza il riferimento alla quale la residua tutela della riservatezza delle comunicazioni risulterebbe oggi svuotata innanzitutto sul piano valoriale. La costruzione del bene giuridico della riservatezza riferito al contenuto delle comunicazioni interpersonali, se fosse privato della componente 'informatica', dislocata altrove, non consentirebbe invero di cogliere l'attuale significato del bene tutelato.

Bisogna domandarsi d'altronde se lo sdoppiamento della incriminazione, con la creazione di una norma che declina l'offesa con specifico riferimento alle comunicazioni informatiche, sia realmente giustificato, considerato che le diverse forme di comunicazione appaiono oggi sempre più integrate e comunque 'concentrate' in misura assolutamente prevalente proprio nell'area informatica e che

¹ Per la compiuta illustrazione delle ragioni poste a fondamento della scelta, pienamente condivisa, di una distinta sezione dedicata alla tutela dell'interesse alla sicurezza informatica e di quelle che invece sono alla base del parziale e limitato disaccordo qui segnalato, si rinvia alla relazione del Prof. Picotti e del suo gruppo.

dunque bisognerebbe in ogni caso assicurare simmetria tra la incriminazione dedicata alle comunicazioni informatiche e quella relativa alle ‘altre’ forme di comunicazione.

E’ certamente vero che le comunicazioni informatiche presentano peculiarità che inducono a considerarle un oggetto distinto, ma è anche vero che proprio la loro crescente e ‘fagocitante’ diffusione, ha cancellato alcuni confini (una ‘telefonata’ sulla piattaforma *Whatsapp* come andrebbe classificata? un captatore informatico registra indifferentemente ogni tipo di contenuto comunicativo; e così via). Ma soprattutto - e questo mi appare decisivo sul piano delle scelte sistematiche - proprio l’espansione dell’informatica nel settore delle comunicazioni interpersonali ha aumentato il livello di identificazione tra il valore tutelato (la riservatezza delle comunicazioni) e una specifica, anche se multiforme, amplissima e in alcuni casi totalizzante, area strumentale, quella appunto degli strumenti informatici, che sono diventati ormai la nostra personale ‘scatola nera’.

Tutelare la riservatezza, oggi, significa innanzitutto tutelare la riservatezza (e l’integrità) dei contenuti comunicativi (o *tout court* dei ‘dati’) scambiati o custoditi grazie all’uso di strumenti e sistemi informatici.

Si tratta invero di una prospettiva di tutela non sovrapponibile a quella che risulta assumendo invece il più ampio punto di vista della *cybersecurity*, nozione indubbiamente comprensiva anche del profilo della riservatezza ma, appunto, in una dimensione che certamente ‘sfuma’ le connotazioni personalistiche, che invece rappresentano la chiave di volta nella costruzione di questa specifica area di tutela (a base personale).

Lungi dal produrre un effetto di ‘sfumatura’ (se non dissolvenza) del profilo personale della tutela, proprio la dilagante aggressione tecnologica in particolare alla riservatezza richiede – a mio avviso – una riaffermazione del valore ‘personale’ di quest’ultima, soprattutto quando a venire in questione sono direttamente i ‘contenuti’ della comunicazione interpersonale. Ed è infatti con esclusivo e limitato riferimento a questi ultimi che – a mio avviso – appare sensato dare unità alla tutela penale concentrandola in una fattispecie dedicata alla tutela della riservatezza (integrità etc.) del contenuto delle comunicazioni, comprensiva dunque dell’essenziale e quantitativamente preponderante dimensione informatica.

Tra le ragioni poste a fondamento della scelta di distinguere le comunicazioni informatiche da tutte le altre, c’è anche l’affermazione, senz’altro condivisibile, secondo la quale ciò che avviene nel *cyberspace* non si presta (sempre) ad essere descritto attraverso formule linguistiche riferibili alla fenomenologia ‘materiale’ e alle dinamiche interpersonali che si sviluppano mediante l’uso di altri strumenti. Questo appare ben visibile nella formulazione di diverse fattispecie, nuove o rinnovate, contenute nella proposta di riforma, ma non anche – e credo non a caso – nella proposta fattispecie di “*Violazione della riservatezza, disponibilità ed integrità delle comunicazioni informatiche*” (vd. relazione Picotti).

Nella formulazione proposta infatti, le condotte tipiche consistono (inevitabilmente) nel fatto di *intercettare, procurarsi, rendere indisponibili, alterare* le comunicazioni (i loro contenuti), nulla di diverso dunque da quel che si potrebbe dire per ogni altro tipo di contenuto comunicativo; d’altra parte nella norma definitoria proprio i contenuti comunicativi prendono forma attraverso il riferimento alla loro attitudine a rappresentare *scritti, voci, suoni, immagini anche in movimento o altri contenuti che abbiano rilevanza per la comunicazione fra persone fisiche, giuridiche, enti e sistemi informatici*. Ed è invero proprio questo ultimo riferimento (comunicazione fra sistemi informatici) ad apparire in realtà ‘spurio’ rispetto a tutto il resto, trattandosi di questione che a tutti gli effetti sembra appartenere integralmente all’area della sicurezza informatica, non avendo a che fare, se non in via indiretta e potenziale, con la comunicazione tra persone (fisiche o giuridiche che siano).

D’altra parte, ponendosi su di un piano più generale, bisogna ammettere che gli indispensabili sforzi di adeguamento richiesti al diritto penale (e all’ordinamento giuridico nel suo complesso) per riuscire a organizzare una disciplina in grado di essere utilmente applicata a quel che avviene nel *cyberspace* ha ovviamente dei limiti. Le difficoltà descrittive in questo ambito, prima ancora che dai limiti linguistici, derivano dalla irriducibilità alle categorie penalistiche ‘di base’ del modo in cui funzionano, interagiscono, si manifestano all’esterno e producono effetti i sistemi informatici. E’

chiaro cioè che in particolare il diritto penale presenta una ridotta capacità(/possibilità) di intervento, dovendo necessariamente limitarsi a cogliere quella ristretta parte del proteiforme fenomeno che si presta ad essere ragionevolmente gestita (sul piano concettuale, processuale e sanzionatorio) con gli strumenti di cui dispone. Nessuno pensa d'altronde che la *cybersecurity* sia un problema da affidare al diritto penale, se non appunto per quella limitata porzione che coincide con la realizzazione di fatti suscettibili di un'adeguata descrizione e una ragionevole gestione probatoria, entrambe lette nella prospettiva della responsabilità personale colpevole.

La proposta, qui sostenuta, di non separare la tutela delle comunicazioni dalle altre non inficia in alcun modo il valore della scelta di creare una sezione autonoma dedicata alla sicurezza (e, come suo riflesso, alla riservatezza) informatica. Si tenga conto, d'altra parte, che la violazione (nella fase dinamica) delle comunicazioni informatiche implica in ogni caso la realizzazione di condotte riconducibili ad una o più fattispecie poste a tutela della sicurezza informatica e dunque in ogni caso rilevanti nell'ambito per il quale giustamente si reclama autonomia e specificità, sotto l'ulteriore, più complesso profilo della *cybersecurity*.

In considerazione della rilevante possibilità che, anche per ragioni legate alla peculiare natura di alcuni dei fatti considerati, si pongano problemi di concorso di norme e/o di reati, una chiara ripartizione della tutela, realizzata attraverso l'aggregazione delle fattispecie attorno a poli di interesse ben definiti e quindi con minori implicazioni plurioffensive (elemento di complicazione e potenziale confusione), a mio avviso è in grado di favorire un'applicazione più ordinata e certa delle norme incriminatrici.

Sulla base di queste premesse e dissentendo solo su questo punto dalla proposta del prof. Picotti, si propone dunque di introdurre una fattispecie che integra, semplifica e seleziona l'area di rilevanza dei vigenti art. 616, 617, 617 ter, 618 c.p.; accompagnata da una norma definitoria dedicata alle 'comunicazioni' oggetto di tutela.

La tutela penale non sarebbe però accordata in maniera indiscriminata. In primo luogo non si fa più riferimento a condotte consistenti in una 'presa di cognizione', sia perché esse rimandano molto chiaramente ad un assetto di tutela basato sul riferimento originario alla 'corrispondenza', sia perché la riservatezza delle comunicazioni può essere violata mediante condotte che in realtà prescindono dalla cognizione dei contenuti, sia infine perché essa di per sé considerata potrebbe non integrare un disvalore penalmente significativo. Si è preferito dunque fare riferimento a condotte più pregnanti, ponendo chi si **procura** o **acquisisce il contenuto di comunicazioni** sempre che esse, coerentemente con il bene di categoria e la *ratio* della tutela, abbiano **carattere riservato** e **natura personale**, naturalmente quando siano a lui non dirette o comunque a lui non rese disponibili da chi ha diritto di disporre ovvero **sottrae** alla disponibilità dei legittimi destinatari tali contenuti o li **distrugge**.

Il disvalore del fatto quindi viene rafforzato tanto sul versante del *disvalore di azione* richiedendo l'uso da parte dell'autore di un mezzo **fraudolento** (strumenti di intercettazione o altro mezzo fraudolento), che su quello del *disvalore di evento*, condizionando la tutela, come accennato, alla ricorrenza del carattere **personale (e riservato)** del contenuto delle comunicazioni. Quest'ultimo requisito è chiamato a svolgere un compito selettivo sul piano dell'offensività, limitando l'incriminazione ai soli fatti nei quali la riservatezza della persona venga realmente in gioco in ragione di contenuti comunicativi dotati di un minimo di significatività.

Proprio per questo, si ritiene sia in effetti preferibile riferirsi alla natura riservata (in quanto personale) del *contenuto* e non a quello della *comunicazione*. Per comprendere la differenza, si può fare l'esempio, tratto dalla giurisprudenza, dell'utilizzo delle norme vigenti destinate alla tutela dei 'segreti' per punire la intercettazione delle conversazioni radio tra pattuglie dei carabinieri o della polizia, che evidentemente non hanno a che vedere con la riservatezza come bene di carattere personale. In casi come quello da ultimo descritto dovrebbe essere punibile l'installazione dell'apparato atto ad intercettare (e potrebbero risultare integrate altre fattispecie prodromiche ad esempio l'accesso non autorizzato ad un sistema informatico), ma non anche, almeno non in questa sezione, la intercettazione, che dovrebbe essere incriminata con una norma *ad hoc*, cosa che appare

anche più congrua in relazione al tipo di fatto, che invero non rappresenta una aggressione alla 'persona' ed esprime un disvalore e anche una pericolosità distinti (vd anche *infra* quanto specificato a proposito delle aggravanti).

Con pena più elevata (comma 2) devono poi essere ovviamente puniti i fatti di rivelazione, diffusione etc. dei contenuti comunicativi, sia se commessi dall'autore del fatto di cui al primo comma, che se commessi da soggetti diversi (comma 3, nr. 1), in considerazione dell'elevato disvalore di evento derivante dall'avvenuta propalazione dei contenuti riservati.

I fatti consistenti nella *falsa formazione* o comunque *alterazione* del contenuto di una comunicazione - anche in considerazione della depenalizzazione del falso in atti privati - è infine resa punibile solo a condizione che venga fatto effettivamente uso di tali contenuti alterati e il disvalore di azione viene rafforzato dalla richiesta di un dolo specifico di vantaggio o di danno, in modo da garantire anche una verifica sulla idoneità offensiva della condotta.

Aggravanti e regime di procedibilità

Al riorientamento della tutela in chiave spiccatamente personalistica e sussidiaria della tutela devono conseguire coerenti scelte riguardo alle aggravanti e al regime di procedibilità.

Quanto alle circostanze aggravanti, si è ritenuto di escludere l'aggravamento oggi previsto ad esempio negli artt. 617 e 617 ter c.p. quando il reato è commesso "in danno di un pubblico ufficiale o incaricati di un pubblico servizio nell'esercizio o causa delle funzioni o del servizio". La scelta, più volte ricordata, di delimitare la tutela attraverso un più stringente riferimento alla 'persona' renderebbe infatti incongrua l'attribuzione di un disvalore aggiuntivo collegato ad un profilo estrinseco rispetto al piano dell'offesa tipica.

Una maggiore gravità del fatto, per intuibili ragioni, appare invece ricollegabile, come già avviene oggi, alla commissione del reato da parte di soggetti rivestiti di qualifiche pubblicistiche, abusando dei poteri o in violazione di doveri inerenti alla funzione svolta, così come - sia pure per motivi non del tutto assimilabili - nel caso in cui autore del reato sia "chi svolge anche abusivamente la professione di investigatore privato".

Come accennato in sede di premessa, inattuale e limitato appare poi l'aggravamento che gli artt. 619 e 620 c.p. ricollegano alla circostanza che l'autore sia persona addetta al servizio delle poste, dei telegrafi o dei telefoni. La varietà, frammentazione e diversificazione dei ruoli, delle qualità e delle attività, approfittando dei quali il soggetto è in grado di violare la riservatezza delle comunicazioni altrui da una posizione 'privilegiata', richiede oggi l'adozione di formule meno vincolate. Quella che viene suggerita valorizza appunto l'esistenza di una 'posizione' che consente all'autore l'accesso alle comunicazioni altrui o addirittura egli è addetto alla loro conservazione o protezione (e la commissione del reato implica quindi la violazione di un dovere funzionale)

Per quel che invece riguarda il regime di procedibilità, tutte le ipotesi sono state configurate come perseguibili a querela di parte, con la sola eccezione del caso in cui il reato sia stato commesso abusando dei poteri o violando i doveri inerenti ad una funzione pubblica, proprio in ragione della strumentalizzazione di quest'ultima per fini illeciti. Il bene tutelato non cambia, ma l'interesse a perseguire la sua aggressione non può dirsi, in questi casi, essere di esclusiva pertinenza del titolare del diritto in quanto realizzata piegando a finalità illecite la pubblica funzione della quale il soggetto è rivestito.

Rispetto alla normativa vigente dunque sono state eliminate le ipotesi di perseguibilità di ufficio legate alla qualità della vittima. Poiché infatti la tutela penale assicurata in questa sezione alla riservatezza delle comunicazioni rappresenta una proiezione della tutela della persona e configura un diritto tipicamente disponibile non sembrano esserci ragioni, soprattutto nell'ottica sussidiaria che ispira le proposte, per sottrarre al titolare la decisione se attivare o meno la più intesa tra le possibili reazioni ordinamentali alla violazione del suo diritto. Del tutto irrilevante, da questo punto di vista, appare poi la circostanza che le comunicazioni (personali) violate siano riferibili (anche) ad un soggetto rivestito di qualifiche pubblicistiche. La violazione di comunicazioni riservate aventi ad

oggetto contenuti (non personali ma) riferibili alla funzione o al servizio svolto dal soggetto o alla sua attività professionale, ferma restando la configurabilità di altri reati (prodromici e non) dovrebbero essere ricondotte a fattispecie *ad hoc* poste a tutela di interessi distinti.

2.2 Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni

Art. 616 bis

Installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telefoniche o telegrafiche

Chiunque, fuori dei casi consentiti dalla legge, installa apparati, strumenti, parti di apparati o di strumenti al fine di intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche tra altre persone è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso in danno di un pubblico ufficiale nell'esercizio o a causa delle sue funzioni ovvero da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato.

Proposta di riforma

Chiunque, fuori dai casi consentiti dalla legge, al fine di intercettare o impedire comunicazioni tra altre persone, installa o fa installare apparati, strumenti, programmi informatici, in modo idoneo a realizzare tale scopo, è punito con la reclusione da (sei mesi a due anni)

Scheda illustrativa

Quanto infine alle fattispecie di pericolo, si può osservare che il rango della riservatezza come bene giuridico tutelato, la peculiarità e la insidiosità delle modalità offensive prese in considerazione e l'irrimediabilità del danno, una volta consumatosi, sembrano giustificare, nonostante la cautela che deve sempre circondare l'uso di questa tecnica di incriminazione, il ricorso a forme di anticipazione della tutela come quelle attualmente previste dagli art. 617 *bis* e 617 *quinquies* c.p.

E proprio al fine di consolidare il profilo offensivo della fattispecie, si è ritenuto preferibile esplicitare il riferimento alla idoneità della condotta rispetto alla realizzazione del dolo specifico richiesto dalla norma, considerata anche la spiccata connotazione 'tecnica' delle condotte da accertare.

La fattispecie riguarda tutte le forme di comunicazione così come individuate nella norma definitoria (anche se è ovvio che quelle epistolari sono 'di fatto' escluse) ed tra le modalità di condotta stato inserito il riferimento anche alla installazione di programmi informatici atti alla intercettazione (o impedimento) delle comunicazioni [rispetto a questa ultima ipotesi, la fattispecie svolge una funzione di anticipazione della tutela anche riguardo all'ipotesi di accesso

non autorizzato ad un sistema informatico, punendo il fatto in sé della installazione del programma finalizzata (e idonea) alla intercettazione].

E' stato invece eliminato il riferimento alla installazione di 'parti di apparati o strumenti', che non sembra offrire sufficiente affidamento sul piano empirico quanto alla loro effettiva destinazione: se ci si riferisce alle 'parti' (in uno stadio evidentemente di non completa installazione) appare difficile attribuire ad esse in maniera sufficientemente univoca la funzione che norma richiede.

Dal punto di vista sanzionatorio, sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse sulle cornici edittali delle fattispecie di pericolo. Quelle attualmente vigenti infatti appaiono sproporzionate rispetto alle ben più gravi ipotesi di danno previste rispettivamente dall'art. 617 c.p e 617 *quater*. Basti osservare che il minimo edittale degli artt. 617 *bis* e 617 *quinquies* c.p. è il doppio di quello previsto degli art. 617 e 617 *quater* c.p., che invece dovrebbero considerarsi ipotesi di per sé più grave, in quanto concretizzazione dell'offesa. 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.

In sede di riforma bisognerebbe, poi, riflettere sul rapporto tra le fattispecie di pericolo e le fattispecie configurabili nel caso in cui il pericolo si concretizzi, non solo mediante un necessario riequilibrio sanzionatorio (vd. *supra*), ma anche eventualmente rendendo esplicito il rapporto di progressione criminosa nel caso in cui installatore e utilizzatore degli apparecchi sia la stessa persona con conseguente assorbimento del disvalore (differenziando quindi la posizione di chi installa 'per' intercettare e chi installa 'perché altri possano intercettare').

