

L'INDICE PENALE

Rivista fondata da
PIETRO NUVOLONE

Diretta da
ALESSIO LANZI

Tra l'altro in questo numero:

- La violenza negli stadi
- Il diritto penale dell'era digitale
- Sul processo contumaciale
- La tassatività degli atti interruttivi della prescrizione
- Il caso fortuito
- Le perquisizioni presso il difensore

Hanno collaborato nelle rubriche di questo fascicolo:

- FRANCESCO SIRACUSANO, Ricercatore di diritto penale nell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro
- SUSI CAMPANELLA, Ricercatore in formazione di procedura penale nell'Università di Pisa
- ADELMO MANNA, Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Foggia
- MICHELE C. DEL RE, Professore associato di istituzioni di diritto e procedura penale nell'Università di Camerino
- VINCENZO MATELLO, Professore associato di diritto penale nell'Università di Napoli "Federico II"
- AGNESE DI BATTISTA, Dottore di ricerca in diritto penale dell'economia - Università di Messina
- MARIO TALANI, Giudice del Tribunale di Foggia
- MARIO BONFIGLIO, Cultore di diritto penale nell'Università di Palermo
- DANIELA FALCINELLI, Dottore di ricerca in diritto penale dell'economia e dell'ambiente - Università di Perugia
- GIUSEPPE PAVAN, Dottore di ricerca in diritto penale dell'impresa - Università di Padova
- GIANLUCA BILLO, Dottore di ricerca in diritto penale - Università di Parma
- MARCELO A. SANCINETTI, Professore ordinario di diritto penale nell'Università di Buenos Aires
- SILVIA BUZZELLI, Professore associato di procedura penale europea e sovranazionale nell'Università di Milano Bicocca
- FEDERICO BELLINI, Commercialista in Milano
- NICOLA MADIA, Dottorando di ricerca in diritto e procedura penale - Università di Roma "La Sapienza"
- FEDERICO CERQUA, Avvocato in Milano

Direttore

ALESSIO LANZI

Comitato di Direzione

Alberto Cadoppi, Luigi Stortoni, Paolo Tonini

Comitato Scientifico

Alessandro A. Calvi, Franco Coppi, Piermaria Corso, Angelo Giarda, Alfredo Molari, Elio Morselli, Antonio Pagliaro, Mario Pisani, Fabrizio Ramacci, Roland Riz, Giorgio Spangher, Sergio Vinciguerra, Renato Bricchetti, Stefano Canestrari, Luigi Domenico Cerqua, Ubaldo Giuliani Balestrino, Nicola Mazzacuva, Bartolomeo Romano, Giulio Ubertis, Paolo Veneziani.

Josè de Faria Costa-Coimbra, Hans-Heinrich Jescheck-Freiburg i.B., Fernin Morales Prats-Barcelona, Jean Pradel-Poitiers, Alexander McCall Smith-Edinburgh, Gonzalo Quintero Olivares-Tarragona.

Comitato di Redazione

Stefano Putinati (coordinatore)

Paolo Aldrovandi, Daniele Carra, Paolo Damini, Gian Paolo del Sasso, Stefano Delsignore, Luca Monticelli, Cosimo M. Pricolo, Lorenza Tosato, Emanuela Arduini, Luca Beltrami, Malaika Bianchi, Mario L'Insalata, Maria Chiara Parmiggiani, Cristina Pavarani.

La Direzione e Redazione della Rivista hanno sede presso lo studio del direttore responsabile, prof. ALESSIO LANZI, Corso di Porta Vittoria, 17, 20122 Milano. A questo indirizzo devono essere inviati i testi per la stampa, le pubblicazioni periodiche in cam- bio, i volumi per recensione o segnalazione e la corrispondenza relativa alla rivista. La maggiore spesa per le correzioni straordinarie è a carico dell'Autore. Ai collaboratori verrà inviato un file pdf con il testo dell'estratto.

Hanno diretto la Rivista:

Pietro Nuvolone dal 1967 al 1984
Mario Pisani dal 1985 al 1996

Registrazione presso il Tribunale di Milano al n. 668, in data 5 novembre 2008 (ex registrazione presso il Tribunale di Padova al n. 289, del 7 novembre 1966)

Direttore responsabile: prof. ALESSIO LANZI

Grafiche Fiorini - 37131 Verona. Via Altichiero, 11

Proprietà letteraria - Stampato in Italia - Printed in Italy

Il 3 ottobre 2008 è mancato Salvatore Ardizzone.

Nel difficile e complesso mondo della "penalistica" italiana, si era sempre segnalato per correttezza, affabilità, cortesia, doti di non comune o frequente ricorrenza.

Così, oltre che per le doti scientifiche, lo ricorderemo sempre, e lo vo- gliamo ricordare, per quelle umane.

Ci mancherai, Totò!

Tutto l'Indice Penale, commosso, partecipa al lutto dei Suoi familiari.

Saggi e opinioni

ELIO LO MONTE, L'ossimoro emergenziale (l. n. 41/07) in materia di repressione della violenza negli stadi: ovvero quando il legislatore 'va nel pallone'	pag. 433
BARTOLOMEO ROMANO, La riforma del codice penale nel progetto della Commissione Pisapia	pag. 473

Studi e rassegne

MARIO LUBERTO - GIAN FRANCESCO ZANETTI, Il diritto penale dell'era digitale. Caratteri, concetti e metafore	pag. 497
CATERINA SCACCIANOCE, La completezza delle indagini nel procedimento di archiviazione e nell'udienza preliminare: omogeneità di finalità?	pag. 511
MARCO VENTUROLI, L'assistenza religiosa nel sistema penitenziario italiano: profili teorici e pratico-applicativi	pag. 529
PIETRO SORBELLO, Economia e Sanzione: il (possibile) disimpegno della pena in materia di <i>Market Abuse</i>	pag. 565

Giurisprudenza: note, commenti, rassegne

Corte Costituzionale, 21 novembre 2006 n. 384, con nota di ALESSANDRO LIPRINO, Nuove contestazioni <i>in absentia</i> dell'imputato all'udienza preliminare e prospettive future del processo contumaciale	pag. 599
Corte Costituzionale, 20 luglio 2007 n. 320, con nota di AURORA MATTEUCCI, La declaratoria di illegittimità costituzionale per i limiti all'appellabilità delle sentenze di proscioglimento nel giudizio abbreviato	pag. 625
Cassazione - Sezioni Unite, 22 febbraio 2007 n. 21833, con nota di PAOLA CORVI, Ribadita la tassatività degli atti interruttivi della prescrizione: l'avviso di conclusione delle indagini non è tra questi	pag. 647
Cassazione - Sezioni Unite, 31 gennaio 2008 n. 6026, con nota di FILIPPO LI VOLSI, Esercizio della potestà di impugnare del contumace dopo la pronuncia sul gravame del difensore diventata esecutiva: una questione aperta	pag. 661
CATIA CANTAGALLI, Il caso fortuito nell'applicazione giurisprudenziale: osservazioni sulla qualificazione dell'istituto	pag. 675

Diritto penale straniero, comparato, comunitario

KANAKO TAKAYAMA, Lo sviluppo del diritto penale internazionale nella prospettiva giapponese	pag. 727
CRISTIANA CIANITTO, Tra <i>hate speech</i> e <i>hate crime</i> : la giurisprudenza statunitense e il caso Ake Green	pag. 743
Corte Europea dei diritti dell'uomo, 16 ottobre 2007, Wieser e altri, con nota di FABIO CASSIBBA, Le perquisizioni presso lo studio del difensore alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo	pag. 765
Recensioni e schede	
Tipicità e riformulazione del reato, di Rocco Alagna (CHIARA SILVA)	pag. 777
Difendersi testimoniando. Nuovi orizzonti della difesa penale, AA.VV. (LUCA BELTRAMI)	pag. 783
Il processo penale, di Giulio Ubertis (L.B.)	pag. 784
Hanno collaborato	pag. 785
Indice annata 2008	pag. 787

Saggi e opinioni

L'ossimoro emergenziale (l. n. 41/07) in materia di repressione della violenza negli stadi: ovvero quando il legislatore 'va nel pallone'

"...i funesti effetti degli opposti vizi dell'indulgenza e della ferocia, dell'impunità e del soverchio rigore"...

(FILANGIERI, *La scienza della legislazione*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le innovazioni di tipo sostanziale: il divieto di striscioni e cartelli incitanti alla violenza o recanti ingiurie o minacce. – 2.1. L'aggravante di danneggiamento di impianti sportivi. – 2.2. Le modifiche dell'art. 339 c.p. – 2.3. La fattispecie incriminatrice di 'lancio o utilizzazione di materiale pericoloso'. – 2.4. Il delitto di 'possessione di artifici pirotecnici'. – 2.5. L'indeterminatezza delle nuove fattispecie. – 2.6. La locuzione "manifestazioni sportive" in luogo di "competizioni calcistiche: i rilevanti riflessi sul piano applicativo. – 3. Le modifiche di natura processuale. – 4. Le novità concernenti le misure di prevenzione. – 5. Le prescrizioni per le società di calcio. – 6. Sull'equivoco di fondo della normativa anti-violenza: la dicotomia sicurezza/libertà. – 7. ('regiae') e il pericoloso pendolarismo tra 'il bastone' (per gli ultras) e 'la carota' (per i 'padroni del calcio').

1. *Premessa.* Preannunciata dalla tambureggiante serie di allarmistici servizi speciali, speciose tavole rotonde e tediosi dibattiti, innescati dal circuito *mass-mediale*, è arrivata con la consueta immediatezza, sotto forma di decreto legge urgente (d.l. n. 8/07), poi convertito con modificazioni (l. n. 41/07), la stucchevole risposta del legislatore contro i recenti casi di violenza, verificatisi dopo la conclusione di un incontro di calcio⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Ci si riferisce ai disordini accaduti a Catania, nei pressi dello stadio, tra la locale squadra e il Palermo, entrambe militanti nella massima serie calcistica. In quell'occasione – in seguito ai violenti scontri tra tifosi e le forze dell'ordine – perse la vita un funzionario di polizia (l'ispettore Filippo Raciti); il fatto ebbe vasta risonanza sui mezzi di informazione

IL DIRITTO PENALE DELL'ERA DIGITALE.
CARATTERI, CONCETTI E METAFORE

Il rilevante impatto delle tecnologie informatiche sulle società contemporanee è un dato da tempo sotto gli occhi di tutti. In letteratura, l'avvento dell'informatica è stato paragonato alla prima rivoluzione industriale ed alla scoperta dell'energia atomica. Come giustamente osservato, l'informatica non è, peraltro, soltanto un mezzo, una tecnica virtualizzante, ma la "base per una nuova cultura della simulazione e una fondamentale riconsiderazione dell'identità umana" ⁽¹⁾, e rappresenta un'innovazione in grado di provocare trasformazioni nel modo di organizzare il pensiero, nel modo di lavorare, nel modo di concepire il diritto e lo Stato. In questo senso, un autore come Emanuele Severino ritiene che la tecnica sia destinata a diventare il principio ordinatore di ogni materia ⁽²⁾, mentre le forme della normatività tradizionale (politica, diritto, religione, morale ed economia) dovranno rinunciare a servirsene della tecnica come mezzo e conformarsi, per sopravvivere, all'esigenza di non intralciare lo sviluppo della tecnica ⁽³⁾, scopo supremo. L'uomo sarebbe pertanto destinato, secondo il filosofo, ad abbandonare l'illusione di servirsi della tecnica per essere felice, ed a fare, invece, la volontà della tecnica: "L'onnipotenza della tecnica – scrive Severino – distrugge e sostituisce l'onnipotenza di Dio" ⁽⁴⁾. Proprio la coscienza della potenza della tecnica ha alimentato, nell'ultimo secolo, delle utopie negative, connotate dall'angoscia per i rischi connessi al progresso tecnologico, che non viene più concepito come sempre e comunque positivo, ma quale forza che può promuovere tanto la libertà e la ricchezza di risorse, quanto l'autoritarismo e la povertà. I discorsi sugli effetti sociali delle tecnologie sono, per questo motivo, spesso caratterizzati dall'immagine di Giano, l'antico dio romano bifronte ⁽⁵⁾, sim-

⁽¹⁾ AMATO MANGIAMELLI, AGATA C., 2004. Tra dialettica dei mezzi e retorica degli scopi. Un'introduzione. In *Parola chiave: informazione* (Amato Mangiamelli, Agata C., cur.) Giuffrè, p. 4.

⁽²⁾ IRTI, N. - SEVERINO, E., 2001. *Dialogo su diritto e tecnica*. Laterza, p. 27.

⁽³⁾ IRTI, N. - SEVERINO, E., op. cit., p. 37.

⁽⁴⁾ IRTI, N. - SEVERINO, E., op. cit., p. 39.

⁽⁵⁾ RODOTÀ, S., 1995. *Tecnologie e diritti*. Il Mulino, p. 41.

boleggiante il presente ed il futuro, nonché il transito da uno stato spirituale ad un altro. Tale immagine si adatta assai bene anche alla relazione tra tecnologie informatiche e criminalità, poiché se è vero che informatica e telematica offrono immense possibilità di sviluppo, è altrettanto vero che esse mettono a disposizione strumenti insidiosi per la commissione di reati e creano nuovi beni esposti ad illecite aggressioni, ponendo sfide, talvolta drammatiche, al diritto.

Circa il rapporto tra diritto e tecnologia, Giovanni Pascuzzi, in un recente saggio⁽⁶⁾, ha definito la nostra epoca come era digitale. Con tale locuzione, l'autore ha voluto significare che tutte le forme espressive (testi, suoni, immagini) sono ormai rappresentate, elaborate e comunicate attraverso la notazione binaria e la logica ad esso sottesa, ovvero nel linguaggio proprio dei calcolatori.

Considerati i mutamenti prodotti dalla rivoluzione informatica sull'esperienza giuridica, Pascuzzi ritiene si possa parlare di un "diritto dell'era digitale"⁽⁷⁾, connotato da caratteri del tutto peculiari rispetto al diritto quale sinora conosciuto. Tali caratteri vengono individuati nella deterritorializzazione, nella destatalizzazione e nella dematerializzazione. Nel saggio, lo studio è condotto in relazione al concetto di documento, ai titoli di credito, alla moneta digitale, al diritto d'autore, al commercio elettronico.

Prima di addentrarci ad esplorare come anche il diritto penale, nel contesto della rivoluzione informatica, stia attraversando una crisi epocale, sembra opportuno esplicitare due considerazioni. La prima è che i tratti del diritto dell'era digitale, e specialmente la destatalizzazione e la deterritorializzazione, sono solo in parte riconducibili alla diffusione dell'informatica e della telematica. Essi si collocano, innanzi tutto, nel contesto della crisi della sovranità dello Stato e del monopolio del diritto da parte dei Parlamenti. Crisi intimamente connesse, nelle democrazie occidentali, all'adozione delle costituzioni rigide, allo sviluppo del diritto internazionale, al rilievo assunto dall'interpretazione giurisprudenziale e dalla creazione extralegislativa del diritto.

La seconda osservazione riguarda la capacità del diritto di regolare le attività poste in essere nello spazio cibernetico. È bene tenere presente che la credenza secondo cui il cyberspazio non può essere regolato è errata. Infatti, "il cyberspazio non ha, in senso stretto, una natura; non ha nessuna particolare architettura che non possa essere cambiata"⁽⁸⁾. Il diritto può incidere sull'architettura – intesa come insieme delle caratteristiche tecniche,

⁽⁶⁾ Pascuzzi, G., 2002. *Il diritto dell'era digitale*. Il Mulino, p. 18.

⁽⁷⁾ Pascuzzi, G., op. cit., p. 17.

⁽⁸⁾ Lessig, L., 2004. Il "diritto del cavallo": la lezione del cyberdiritto. In *I diritti nell'era digitale* (Colomba, V. cur.) Diabasis, p. 22.

comprehensive del software e dell'hardware, che rendono la rete così com'è – e regolare i comportamenti degli utenti. Ad esempio, la legislazione potrebbe, in questo modo, tutelare i minori dai contenuti dannosi presenti in internet. Sarebbe sufficiente prescrivere ai produttori di browser di mettere i loro browser in grado di navigare con "modalità bambino" (*Kids Mode Browsing*). Una volta attivata, la modalità segnalerebbe al server che l'utente è un bambino. Il Server, a questo punto, potrebbe impedire l'accesso dell'utente a qualsiasi materiale denominato "dannoso per i minori"⁽⁹⁾. Sarebbe relativamente semplice programmare il server in modo che questo accetti utenti che non hanno selezionato la modalità *Kids Mode Browsing* e respinga quelli che lo hanno fatto. Le caratteristiche della rete, dunque, non impediscono la sua regolamentabilità.

Ciò premesso, in questa sede si intende evidenziare come deterritorializzazione, destatalizzazione e dematerializzazione rappresentino processi che hanno interessato anche il diritto penale, tanto che appare legittimo, parafrasando la terminologia del saggio di Pascuzzi, parlare di un "diritto penale dell'era digitale", nell'ambito del quale i concetti e le metafore della tradizione giuridica debbono essere problematizzate e discusse.

Il diritto penale dell'era digitale appare, innanzi tutto, un diritto sempre più "deterritorializzato". È un diritto che tende inesorabilmente a perdere, in relazione al fenomeno globale di internet, il carattere della territorialità, che, dalla nascita dello Stato moderno, esprime la pretesa degli ordinamenti giuridici nazionali di regolare ogni evento che si verifichi entro i confini dello Stato. Se è vero che per lo Stato moderno l'occupazione del territorio rappresenta l'atto primordiale, che istituisce il diritto e lo Stato stesso, è altresì indubitabile che questa connotazione territoriale del diritto e della politica tende a dissolversi nello spazio della rete, in quanto "le comunità non sono più localizzabili con precisione, perché, come nel caso dell'impresa virtuale, i loro elementi sono nomadi e la pertinenza della loro posizione geografica è notevolmente ridotta. (...) le comunità virtuali non hanno alcun luogo, violando così i principi dello spazio e del tempo ordinari"⁽¹⁰⁾. Mentre le norme giuridiche sono tradizionalmente legate al concetto di territorialità, la tecnica "si dilata nella spazialità planetaria"⁽¹¹⁾. Perciò, nel cyberspazio viene meno la possibilità di stabilire una relazione territoriale determinata tra il luogo in cui un'attività in rete viene svolta e quello in cui si sono prodotti i suoi effetti. La Rete, infatti, non solo consente di mantenere l'anonimato, ma permette a crackers ed hackers di violare la sicurezza di un sistema con un computer posto in una qualsiasi parte del mondo⁽¹²⁾. Sotto

⁽⁹⁾ Lessig, L., op. cit., p. 30-31.

⁽¹⁰⁾ Amato Mangiameli, Agata C., op. cit., p. 10.

⁽¹¹⁾ Irti, N. - Severino, E., op. cit., p. 12.

⁽¹²⁾ Amato Mangiameli, Agata C., op. cit., p. 11.

questo profilo, internet appare un metaterritorio, uno spazio virtuale in cui i confini tra Stati non sarebbero fisici ma logici⁽¹³⁾.

La deterritorializzazione pone al diritto penale serie questioni da risolvere. In primo luogo, quella dell'individuazione dell'autorità che debba procedere verso l'autore del reato, nei casi in cui vengano commessi crimini informatici che coinvolgono più Stati. In secondo luogo, ad un livello più strettamente teorico, quella della legittimità dell'uso della metafora del cyberspazio come luogo.

Quanto ai possibili conflitti di giurisdizione nel cyberspazio, nell'ordinamento giuridico italiano la disposizione applicabile in materia è, come noto, quella dell'art. 6, 2° comma, C.P., che formula il c.d. principio dell'ubiquità, per il quale il reato si considera commesso sul territorio italiano (con conseguente giurisdizione del giudice italiano) se anche un solo frammento dell'azione o dell'evento si è ivi verificato. Questa disposizione, sinora utilizzata con risultati soddisfacenti anche nelle ipotesi di crimini elettronici, richiede, in taluni casi, di essere riletta alla luce delle caratteristiche della rete. Come sottolineato da autorevole dottrina⁽¹⁴⁾, lo stesso concetto di "azione", rilevante ai sensi della disposizione testé ricordata, deve essere reinterpretato, quando si tratti di punire reati informatici. In particolare, l'azione "telematica" non sembra possa correttamente essere circoscritta alla mera digitazione dei dati sulla tastiera del computer o alla loro immissione in rete da parte dell'uomo, ma deve estendersi a tutto il processo di elaborazione, trattamento e telecomunicazione dei dati stessi, attraverso il server ed il sistema con cui esso opera. Questo processo, anche se automatico, è consapevolmente e volontariamente attivato dall'uomo e, pertanto, riconducibile alla sua azione e responsabilità. Tale considerazione dovrebbe indurre i nostri tribunali ad affermare la propria giurisdizione in tutti i casi in cui, pur essendosi esauriti interamente all'estero la condotta del reo ed i suoi effetti, i dati immessi siano transitati su un server ubicato sul territorio italiano. In altre parole, dovrebbe essere considerato "luogo dell'azione" anche quello in cui avvengono, grazie al comune protocollo di trasmissione tra sistemi, atti automatici quali la memorizzazione, la duplicazione e la ritrasmissione dei dati immessi ad altri servers, computers o snodi di rete.

La prima applicazione dell'art. 6, 2° comma, C.P. ai cybercrimi riguarda un reato di diffamazione telematica ed è rappresentata dalla ben nota sentenza sul caso dei coniugi israeliani Dulberg⁽¹⁵⁾. In seguito alla se-

⁽¹³⁾ IASELLI, M., *La natura giuridica di Internet*, www.studiocelentano.it/editoria/micheleiaselli.htm.

⁽¹⁴⁾ PICCOTTI, L., *Profili penali delle comunicazioni illecite via internet. Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1999, n° 2, pp. 322-323.

⁽¹⁵⁾ Cass. Pen., Sez. V, 27 dicembre 2000. *Diritto penale e processo*, n° 1/2002, pp. 57-59.

parazione legale dei coniugi, originariamente residenti in Italia, le figlie dei medesimi erano state affidate ad entrambi. Successivamente, la madre aveva portato arbitrariamente con sé le figlie in Israele, dove si era risposata con un rabbino ed aveva aderito ad una setta "ultraortodossa" della religione ebraica. Le figlie, rintracciate dalle autorità israeliane, erano state infine affidate al solo padre. Da questo momento, la madre, dallo Stato di Israele, aveva preso a immettere su alcuni siti internet giudizi gravemente lesivi della reputazione del Signor Dulberg. Giudizi da questi percepiti in Italia, da cui era possibile connettersi al sito, e fatti oggetto di una querela per diffamazione, proposta innanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Genova. Il Pubblico Ministero aveva proceduto al sequestro del sito, ma prima l'Ufficio del Giudice delle Indagini preliminari, poi il Tribunale del Riesame avevano negato la convalida del provvedimento, asserendo di non essere muniti di giurisdizione su un reato avvenuto all'estero. La Cassazione Penale, adita dallo stesso Pubblico Ministero, ha, al contrario, affermato la configurabilità della giurisdizione del giudice penale italiano nella fattispecie. In particolare, la Corte ha qualificato la diffamazione come reato di evento, evento dato dalla percezione delle espressioni diffamatorie ed ha concluso che, nonostante la condotta fosse stata realizzata interamente all'estero, ben avrebbe potuto l'Autorità Giudiziarie Italiana procedere ad accertare se la percezione si fosse verificata in Italia, da cui il sito era visibile. Potremmo aggiungere, in base al concetto ampio di azione telematica sopra proposto, che la giurisdizione italiana si sarebbe potuta affermare anche perché parte dell'azione (la trasmissione delle espressioni diffamatorie) si era realizzata in Italia, con il transito dei dati su uno o più servers italiani.

La questione dei conflitti di giurisdizione penale nel cyberspazio si complica notevolmente quando si tratti di perseguire contenuti che, perletamente legali nello stato di provenienza, sono illeciti in quello di destinazione. Per risolvere questi paradossi giurisdizionali, la giurisprudenza statunitense⁽¹⁶⁾ (che tra le prime ha dovuto affrontare la questione) ha elaborato le dottrine del "constructive presence", del "minimum contact" e del "the most significant interest". Secondo la dottrina del "constructive presence", uno Stato può legittimamente estendere la propria giurisdizione su condotte realizzate lecitamente all'estero, qualora gli effetti delle stesse si irradiano sul proprio territorio, ove costituiscono un illecito penale. Secondo quella del "minimum contact" invece, un contatto telematico minimo con il territorio di uno Stato estero è sufficiente a radicare la giurisdizione di questo. Infine, il criterio del "the most significant interest", pre-

⁽¹⁶⁾ Per una ricostruzione degli orientamenti citati, si veda GARRAPA, N., *Conflitti di giurisdizione nel cyberspazio e locus commissi delicti*, *Critica penale*, 2002, pp. 37-43.

vede che se la condotta è realizzata in uno Stato in cui è lecita, ma produce effetti in uno Stato in cui è punita, prevale l'interesse del secondo a prevenire e punire reati con conseguenze sul proprio territorio. In applicazione della dottrina del "the most significant interest" è stato risolto il caso "United States versus Thomas". I Signori Thomas, operando da proprio Personal Computer sito in California, Stato che non punisce la pornografia, avevano organizzato un sito da cui era possibile, previa concessione di una semplice password, consultare e scaricare materiale pornografico. Il materiale è stato scaricato anche da cittadini del Tennessee, dove la pornografia costituisce, al contrario, un reato. I coniugi Thomas sono stato condannati dalla U.S. Court of Appeal for the Sixth Circuit secondo la legislazione del Tennessee, in base al principio per cui, pur avendo i Thomas operato dalla California, era da ritenere prevalente l'interesse del Tennessee a prevenire e punire la circolazione di materiale osceno. La dottrina del "constructive presence" – pressoché coincidente con il criterio dell'ubiquità di cui all'articolo 6 del Codice Penale – sembra utilizzabile anche dalla nostra giurisprudenza. Naturalmente, il principio dell'ubiquità dovrà essere armonizzato con il principio di colpevolezza, così come configurato dalla sentenza della Corte Costituzionale n° 364 del 1988, con la conseguenza che il soggetto attivo del reato potrà essere punito solo se, al momento del fatto, aveva accettato il rischio di ledere beni tutelati dalla legge italiana, oppure avesse, in ogni caso, la coscienza della possibilità di tale lesione⁽¹⁷⁾. Il principio di colpevolezza è alla base anche dell'art. 8 della legge n° 69 del 2003, istitutiva del mandato di arresto europeo. La disposizione, che indica i reati per i quali la consegna dell'imputato o del condannato è obbligatoria, stabilisce che il cittadino italiano non può essere consegnato, se il fatto su cui è fondata la richiesta dello stato estero non è previsto come reato dalla legge italiana. Purché risulti che questi non era, senza propria colpa, a conoscenza della norma penale dello Stato membro richiedente, in base alla quale il mandato è stato emesso.

Ad un ulteriore livello di analisi, occorre prendere atto del pericolo della pluralità delle *res iudicandae*⁽¹⁸⁾, ovvero della possibilità che le Autorità Giudiziarie di Stati diversi, di fronte a reati informatici transnazionali, si ritengano tutte egualmente munite di giurisdizione e procedano nei confronti di uno stesso soggetto e per lo stesso fatto. Con conseguente sovrapposizione di giudizi e concreto rischio di contrasti tra pronunce. Gli strumenti per prevenire e risolvere tali situazioni sono rappresentati dagli artt. 50 e 54 degli Accordi di Schengen (che sanciscono, nell'ambito dell'Unione

Europea, il principio *ne bis in idem*) e dalle convenzioni tra Stati. L'art. 54 del Trattato di Schengen, peraltro, è stato oggetto di una recente sentenza della Quinta Sezione della Cassazione Penale⁽¹⁹⁾, che si è trovata a giudicare il caso di un trafficante di stupefacenti il quale, condannato e detenuto in Germania, era stato successivamente processato e condannato in Italia, per fatti parzialmente coincidenti con quelli giudicati dall'Autorità tedesca. Nella fattispecie, la Corte ha sancito che "Una persona che sia stata definitivamente condannata od assolta in uno stato europeo non soltanto non può essere processata in Italia per lo stesso fatto, ma, se un nuovo procedimento è giuridicamente instaurato, ogni periodo di privazione della libertà già scontato in un paese dell'Ue deve essere detratto dalla pena che sarà inflitta successivamente".

Quella dei possibili conflitti di giurisdizione non è l'unica questione posta dalla commissione di reati in rete. Una riflessione teorica attenta dovrebbe altresì interrogarsi sull'opportunità che le corti ricorrano all'uso della metafora del cyberspazio come luogo. Infatti, sebbene l'idea del cyberspazio come spazio reale sia oramai ben radicata, occorre tenere a mente che vi sono delle differenze tra il mondo reale ed internet. Anzi, l'idea che internet sia letteralmente un luogo, è stato scritto, è non solo sbagliata, ma persino ridicola, in quanto "nessuno è 'nel cyberspazio'. Internet è solamente un protocollo per computer – una parte di codice che permette agli utenti di trasmettere dati tra i loro computer usando i network telefonici esistenti⁽²⁰⁾". Il problema dell'uso della metafora si pone perché, ad esempio, il fatto di non avere tenuto presente che internet non è un luogo fisico ha indotto le Corti Statunitensi ad adottare, in taluni casi, decisioni sbagliate in materia di proprietà intellettuale, cui le stesse hanno applicato impropriamente regole e concetti della proprietà reale. In particolare, alcuni processi sono stati decisi applicando la disciplina della turbativa del possesso di cose (*trespass to chattels*) alle e-mail e all'accesso a siti web, senza considerare che nessuno era propriamente entrato in un sito web. In realtà, i convenuti avevano, tecnicamente, inviato una richiesta di informazioni ad un server messo a disposizione del pubblico, informazioni che il server aveva poi inviato⁽²¹⁾.

Si può cercare di fornire una risposta alla domanda che ci siamo posti attraverso l'analisi di una fattispecie in cui, nel nostro ordinamento, la giurisprudenza penale ha fatto ricorso alla metafora. La vicenda che qui si propone è quella del "domicilio informatico", bene giuridico la cui esistenza nel sistema penale italiano è stata asserita in sede di interpretazione dell'art.

⁽¹⁷⁾ GARRAPA, G., op. cit., p. 50.

⁽¹⁸⁾ GENOVESE, F.A., 2004, I reati a mezzo internet e il radicamento della Giurisdizione negli stati nazionali. *Cybercrime Conferenza internazionale* (Iarda, G. - Marullo, G. cur.), Giuffrè, p. 182.

⁽¹⁹⁾ La n° 19106 del 21 gennaio 2004, *Diritto e Giustizia*, n° 23 del 2004, p. 43.

⁽²⁰⁾ LEMLEY, M., 2004, *Luogo e cyberspazio. I diritti nell'era digitale* (Colomba, V. cur.), Diabasis, p. 78.

⁽²¹⁾ LEMLEY, M., op. cit., pp. 81-82.

615 ter del Codice Penale, il delitto di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza.

Sul significato della disposizione si sono articolate diverse opinioni⁽²²⁾. Secondo alcuni, il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico tutela l'integrità del sistema e dei dati. L'art. 615 ter C.P. sarebbe, pertanto, una fattispecie meramente prodromica a quella del danneggiamento informatico (attualmente punito dagli artt. 635 bis e ss. c.p., inseriti dalla recente l. n° 48 del 2008) e non avrebbe introdotto alcun bene di nuovo conio nel codice. Per altra tesi, la disposizione protegge la riservatezza dei dati contenuti nel sistema, con la conseguenza, tra l'altro, che non rientrano nella tutela penale ivi apprestata dal legislatore i sistemi che non contengono dati o programmi, ovvero quelli che contengono soltanto dati o programmi di dominio pubblico.

In giurisprudenza, con la sentenza della Cassazione Penale, Sezione VI, del 4 ottobre 1999⁽²³⁾ n° 3067, è prevalsa una terza tesi, secondo cui il bene tutelato dall'art. 615 ter C.P. è quello del domicilio informatico, inteso "quale spazio ideale (ma anche fisico), di pertinenza della persona, al quale estendere la tutela della riservatezza della sfera individuale, quale bene anche costituzionalmente protetto (art. 14 Cost.) (...)"⁽²⁴⁾. Il cyberspazio, l'ambiente virtuale in cui l'individuo opera con le tecnologie informatiche è stato ritenuto, in ossequio ai principi costituzionali che tutelano il domicilio, equiparabile allo spazio domestico fisico, purché dotato di quelle misure di sicurezza (quali anche una semplice password di accesso) che manifestino la volontà del titolare di esercitare il proprio *ius excludendi alios*. In altre parole, secondo la Corte, la persona fisica o giuridica che opera attraverso sistemi telematici è in un luogo, il cyberspazio. Anche nel luogo virtuale rappresentato dal sistema si svolge la sua personalità ed essa ha un pieno diritto alla protezione della riservatezza, a prescindere dalla natura strettamente personale delle informazioni che potrebbero essere raccolte. La riservatezza informatica ha una portata più ampia di quella di privacy.

In base a tali premesse, la Cassazione Penale ha ritenuto configurabile, nel corso di una vicenda cautelare, il reato di accesso abusivo al sistema, in concorso con quello di frode informatica (art. 640 ter C.P.), nei confronti dei dipendenti di una compagnia telefonica che, con l'utilizzo indebito di un numero di servizio, effettuavano chiamate estere non autorizzate, con proprio profitto e danno per l'ente. Infatti, il Collegio ha ritenuto che il sistema telefonico sia un sistema telematico ed ha concluso che nella fatti-

specie si era verificata l'introduzione abusiva nel domicilio informatico di cui era titolare la compagnia. In questo caso, pertanto, le differenze tra realtà virtuale e realtà fisica non hanno impedito al giudice di legittimità di utilizzare correttamente la metafora del cyberspazio come luogo e di offrire una soluzione della fattispecie che appare soddisfacente. La decisione sopra citata rappresenta un apprezzabile riconoscimento dei diritti dell'individuo come partecipe della comunità virtuale, come "electronic person" (*e-person*), titolare come tale di posizioni soggettive nuove, riconducibili all'esercizio della libertà informatica⁽²⁵⁾. Libertà data dalla facoltà di costituire rapporti, ottenere e richiedere informazioni, di disporre del potere di conoscenza offerto dalla telematica⁽²⁶⁾.

L'orientamento espresso dalla Cassazione, sembra condiviso anche dalla più recente dottrina, che considera il sistema informatico come una forma di estrinsecazione della personalità umana, riconducibile al ruolo assunto dal computer nella società dell'informazione⁽²⁶⁾.

In definitiva, l'uso della metafora nel diritto penale dell'informatica può condurre a decisioni condivisibili, purché se ne tengano presenti, di volta in volta, i limiti, ovvero che il cyberspazio non è un luogo fisico e non si pervenga a forzature dell'immagine per raggiungere un risultato interpretativo dato.

Il secondo carattere del diritto penale dell'era digitale è quello della destualizzazione. Essa consiste nel processo per cui, di fronte al fenomeno del cybercrime, i singoli stati non appaiono più gli unici soggetti abilitati a porre le regole per la prevenzione e la punizione dei reati. Specialmente nei casi in cui l'illecito si svolge in parte al di fuori dei rispettivi territori nazionali. Si pensi alla commissione del reato di commercio di materiale pedopornografico, quando uno o più dei partecipanti si trovi all'estero, oppure al cyberterrorismo internazionale. Accanto a quella dei crimini contro l'umanità (ed, in generale, dei crimini internazionali), la categoria dei crimini informatici designa un ulteriore genere di azioni criminose con rilievo, anche se soltanto potenzialmente, "meta-nazionale", poiché le caratteristiche del mezzo telematico consentono di ledere beni, patrimoniali e personali, individuali e sovraindividuali, in ogni parte del pianeta. L'applicazione del diritto nazionale non sarà, nei casi suddetti, sufficiente a punire l'attività criminosa, in mancanza di norme sovratatuali che assicurino la collaborazione tra Stati e l'esecuzione all'estero dei rispettivi prov-

⁽²⁴⁾ Cfr. DE ROSA, V., La formazione di regole giuridiche per il cyberspazio. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, n. 2, 377.

⁽²⁵⁾ FROSINI, V., 2003. *Tecnologie e libertà costituzionali. Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, n. 3, p. 491.

⁽²⁶⁾ FIORI, R., Sull'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico: il concetto di "domicilio informatico" e lo *jus excludendi alios*. *Diritto Penale e processo*, 2005, n. 1, p. 87.

⁽²²⁾ Cfr. CORRIAS LUCENTE, G., Brevi note in tema di accesso abusivo e frode informatica: uno strumento per la tutela penale dei servizi. *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n° 3, 2001, pp. 492-501.

⁽²³⁾ *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n° 3, 2001, pp. 485-492.

vedimenti. Né il diritto internazionale tradizionale sembra in grado di offrire strumenti sufficienti per arginare l'espansione della criminalità informatica, la cui natura globale richiede piuttosto l'elaborazione di istituti ad hoc.

In settori del diritto quali quello dell'e-commerce, alla perdita di capacità di regolamentazione dello Stato si è cercato di sopperire attraverso la produzione spontanea di norme da parte degli utenti della rete. Si tratta della c.d. "netiquette" – neologismo che risulta, come è noto, dalla fusione delle inglesi "net" ed "etiquette" – costituita da codici di comportamento, adottati dagli stessi utenti della rete, che prescrivono lealtà, correttezza e buona fede nei rapporti che si instaurano in internet. Regole cui la dottrina ha in più occasioni conferito il valore di diritto consuetudinario⁽²⁷⁾.

I codici di autoregolamentazione non sono, evidentemente, un'opzione accettabile per i problemi del diritto penale dell'era digitale, per il quale la consuetudine od il diritto contrattuale non possono essere fonte di norme punitive, stante la vigenza del principio di stretta legalità. In materia di cybercrimes, l'unico rimedio alla destatalizzazione del diritto (considerata del tutto utopistica, allo stato, una regolamentazione mondiale della rete) sembra essere quella dello sviluppo di strumenti di cooperazione e collaborazione tra Stati. Questa è, del resto, la strada da tempo intrapresa. Per restare in ambito europeo, una tappa fondamentale è rappresentata, come sappiamo, dalla stipulazione della Convenzione di Budapest sul Cybercrime del 23 novembre 2001, recante norme penali sostanziali e procedurali, nonché strumenti di cooperazione internazionale che gli Stati aderenti si impegnano ad attuare nelle proprie legislazioni. La Convenzione di Budapest è stata ratificata dal Parlamento italiano con la legge n° 48 del 2008 che rappresenta, accanto alla legge n° 547 del 1993, una tra le principali fonti di disciplina organica della materia dei reati informatici. Ulteriore, significativo passo è la recente istituzione del mandato d'arresto europeo, adottabile, secondo la decisione quadro del Consiglio d'Europa del 13 giugno 2002 (n° 2002/584/GAI), anche nei confronti degli autori di crimini informatici. Questa previsione della decisione quadro è stata puntualmente attuata, nell'ordinamento italiano, dal già citato articolo 8 della legge n° 69/05, che alla lettera m) annovera, tra i reati per cui la consegna è obbligatoria, a prescindere dalla circostanza che il fatto sia previsto come reato dalla legge italiana, quelli che consistono nel commettere, "al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno", un fatto diretto "a introdursi o a mantenersi abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero diretto a "danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati, informazioni o pro-

grammi in essi contenuti o ad essi pertinenti". Peraltro, lo stesso articolo 8 della legge n° 69 del 2005, include, tra i reati per i quali potrà farsi luogo alla consegna dell'imputato o del condannato, anche reati che rientrano nella definizione dottrinale di "reati eventualmente informatici", categoria comprendente quelle fattispecie che, pur non essendo necessariamente connesse all'uso del sistema informatico o telematico, si prestano ad essere consumate in forma tecnologica. Ad esempio, il mandato di arresto obbligatorio, applicabile (ex art. 8, lett. d, ultima parte, della legge 69/05) al fatto consistente nel commercio, nella diffusione, nella divulgazione o pubblicizzazione di materiale pornografico in cui è riprodotto un minore, potrà essere concesso anche quando tali condotte siano poste in essere per via telematica. Ancora, potrà essere consegnato all'Autorità Giudiziaria richiedente, ex art. 8, lettera mm), chi abbia provocato illegalmente e intenzionalmente danni ingenti alle c.d. infrastrutture pubbliche (quali i sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture pubbliche), anche nei casi in cui il fatto consista in un sabotaggio informatico. In queste ipotesi, il ricorso all'abuso dell'informatica non è espressamente previsto dalla legge istitutiva del mandato di arresto, ma è comunque una delle possibili forme della condotta. Ad arricchire il novero degli strumenti di coordinamento previsti per perseguire la criminalità transnazionale, si pone l'organismo giudiziario comunitario Eurojust, attuato in Italia con la legge di ratifica del 14 marzo 2005, n° 41. Si tratta, come è noto, di un ente dotato di personalità giuridica, composto da membri nominati da ciascuno Stato dell'Unione Europea, investito del compito di favorire la cooperazione e le procedure di assistenza giudiziaria ed il cui ambito di competenza è quello delle gravi forme di criminalità organizzata. Criminalità alla quale non è certo estraneo il ricorso a strumenti telematici. Infine, ancora in materia di collaborazione tra Stati, è da menzionare la recentissima legge n. 146/06, di ratifica della Convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale. La legge di ratifica, seguendo la prospettiva di una giustizia transnazionale⁽²⁸⁾, ha introdotto nel nostro ordinamento nuovi istituti di cooperazione giudiziaria penale, in materia di gravi delitti connotati dalla transnazionalità e dal coinvolgimento di un'organizzazione criminale. Nell'ambito di applicazione della legge possono, evidentemente, rientrare reati eventualmente informatici come il riciclaggio telematico ed il cyberterrorismo.

La proliferazione di questi istituti di cooperazione internazionale rappresenta una ulteriore fase del processo di erosione, anche in materia penale, della sovranità esterna, ovvero della pretesa di ciascuno Stato di

⁽²⁷⁾ Cfr. DE ROSA, V., op. cit., p. 371.

⁽²⁸⁾ Cfr. DE AMICIS, G., Reati transnazionali nel mirino dell'ONU. Roma. Si alla convenzione. Cosa cambia. *Diritto e Giustizia*, 2006, n. 20, pp. 94-100.

non riconoscere alcuna autorità superiore e di ergersi ad unico arbitro nella regolazione dei rapporti con gli altri Stati. Il concetto di sovranità, forgiato dalla teoria politica e giuridica alle soglie dell'età moderna, non appare più in grado di affrontare i fenomeni e le questioni dell'era digitale.

Il terzo carattere del diritto penale dell'era digitale è quello della dematerializzazione. Nella società dell'informazione, basata sulla circolazione e sull'accumulazione del bene "informazione", l'oggetto della tutela giuridica non è più dato soltanto da atomi, da porzioni del mondo materiale, ma anche da beni costituiti da sequenze di bit (come il software). Beni generati dalle nuove tecnologie informatiche ed oggetto di un conflitto sociale che si svolge, in gran parte, nel mondo giuridico e nel discorso sui diritti⁽²⁹⁾.

Il processo di dematerializzazione ha riguardato il documento, le opere dell'ingegno, la moneta, gli strumenti di pagamento. Anche il diritto alla riservatezza ne è risultato trasformato e non si configura più soltanto come diritto dell'individuo alla protezione della propria vita domestica privata, ad "essere lasciato solo", ma anche come diritto di conoscere e controllare la circolazione ed il trattamento di informazioni che lo riguardano. Tra i fattori che hanno determinato questa concezione della Privacy, vi è stata proprio la crescente possibilità di trattare le informazioni personali attraverso gli elaboratori elettronici⁽³⁰⁾. Il D.lgs n° 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) garantisce, in effetti, la Privacy come diritto di ciascuno al controllo del trattamento dei propri dati personali, effettuato con o senza l'ausilio di strumenti elettronici (art. 1) e pone a presidio di tale diritto, nonché a garanzia dell'efficacia dell'azione del Garante, le fattispecie penali previste dagli articoli da 167 a 171.

Il legislatore, sia per tutelare tali beni "dematerializzati", sia per perseguire crimini informatici perpetrati con il loro abuso, ha dovuto emanare disposizioni specifiche. Tra di esse si può ricordare, a mero titolo esemplificativo, l'art. 491 bis del Codice Penale, che ha esteso l'applicabilità di tutti i reati in materia di falsità in atti al falso commesso sul documento informatico, definito dalla disposizione quale "supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli". Di notevole rilievo sono, in questo senso, anche disposizioni come l'art. 12 del D.L. 143 del 1991, che ha introdotto tre fattispecie concernenti l'abuso di carte di credito, di pagamento e di documenti analoghi che abilitano al prelievo di denaro contante, nonché l'art. 171 bis della legge sul diritto d'autore, che contempla la tutela penale del software. Come è dato constatare, in alcuni casi sono state introdotte inedite figure di reato, mentre in altri è stato esteso l'ambito di applicazione di

norme preesistenti, attraverso disposizioni che hanno dato una definizione al nuovo bene giuridico.

Il processo di emanazione di nuove norme per la punizione dei reati informatici, la cui fase cruciale è rappresentata dalla legge n° 547 del 1993 e dalla citata legge n° 48 del 2008 (ratifica delle Convenzioni di Budapest su Cybercrime), ha una ragione culturale ed una più strettamente tecnico-giuridica. Dal punto di vista culturale, l'attenzione del legislatore italiano per i reati connessi all'informatica è dovuta alla consapevolezza della funzione vitale delle nuove tecnologie, nella società e nella vita dell'individuo, della vulnerabilità delle stesse e delle conseguenze gravemente dannose derivanti da attività illecite perpetrate contro o per mezzo di sistemi informatici o telematici. Sul piano tecnico giuridico, l'adozione di norme *ad hoc* è strettamente connessa al principio di tassatività e al divieto di analogia *in malam partem*. Il dovere costituzionale del legislatore di descrivere con precisione le fattispecie di reato ed il divieto per il giudice di applicare le norme penali oltre i casi in esse previsti, infatti, impedivano, in molti casi, di punire le nuove forme di criminalità ricorrendo alle norme preesistenti. Una simile questione si era posta, come è noto, in relazione alla tutela penale del software, bene privo di una sua fisicità e per questo non riconducibile al concetto di "cosa". In particolare, al danneggiamento del software non era applicabile, per le prevalenti dottrina e giurisprudenza, il tradizionale reato di danneggiamento (art. 635 C.P.), fattispecie che ha ad oggetto "cose" mobili o immobili. A colmare tale lacuna ha provveduto il legislatore del 1993, con l'introduzione del reato di danneggiamento informatico (art. 635 bis C.P. ed ora anche 635 ter, quater e quinquies c.p.), che contempla, tra gli oggetti della condotta, anche "programmi, informazioni, o dati altrui". Una carenza di tutela penale del software permaneva tuttavia nelle ipotesi di duplicazione abusiva del programma, senza sottrazione o asporto dell'originale posseduto da altri. A questo comportamento non era applicabile il reato di furto, contemplato dall'art. 624 del Codice Penale. Alla configurabilità del furto, in effetti, ostavano sia la circostanza che l'oggetto della condotta di tale disposizione è una "cosa mobile", ossia un bene individuabile nella sua fisicità, sia la mancanza, nella duplicazione abusiva, dell'elemento essenziale dello spossamento⁽³¹⁾. Per superare tali difficoltà applicative, la legge 248/00 ha inserito nel corpo della normativa sul diritto d'autore (L. n° 633/1941) un'apposita disposizione, l'art. 171 bis, che sanziona penalmente l'abusiva duplicazione del bene "software".

È opportuno evidenziare, in ogni caso, che questa copiosa produzione legislativa, con l'eccezione della legge 547 del 1993 e della L. 48 del 2008,

⁽²⁹⁾ Cfr. BALKIN, J., 2004, La libertà di espressione nell'era digitale. *I diritti nell'era digitale* (Colomba, V. cur.), Diabasis, pp. 1-15.

⁽³⁰⁾ RODOTÀ, S., 1995, *Tecnologie e diritti*. Il Mulino, p. 20.

⁽³¹⁾ Cfr. PICA, G., 1999, Diritto Penale delle tecnologie informatiche. Utet, pp. 16-19.

non è frutto di un progetto organico. La conseguenza è che il quadro del diritto penale dell'informatica appare costituito da disposizioni eterogenee, collocate nelle fonti più diverse, dal Codice Penale, alla legge sul diritto d'autore, al Codice sulla Privacy e molte altre. Ciò ha in più occasioni creato complesse questioni di coordinamento tra le fattispecie, che hanno richiesto interventi chiarificatori della dottrina e della giurisprudenza, nonché correzioni da parte dello stesso legislatore.

In ultima analisi, nell'epoca della tecnologia informatica lo studioso del diritto, così come ogni altro operatore nel campo giuridico, deve fare i conti con la crescente inadeguatezza delle categorie giuridiche tradizionali. I concetti di sovranità nazionale, di territorialità e statualità del diritto, di giurisdizione, si palesano sempre meno idonei ad esprimere, qualificare e controllare i fenomeni connessi all'uso della rete. Inoltre, la nozione di bene giuridico è destinata a modificarsi, per comprendere nuove risorse da tutelare. È sempre più diffusa, anche nell'ambito della teoria del diritto, la sensazione che abbiamo attraversato non solo la fine di un secolo e di un millennio, ma di un'intera epoca⁽¹²⁾. Tale sensazione non può che divenire più intensa di fronte ai problemi posti dall'uso delle nuove tecnologie. In questo contesto, i sistemi giuridici potranno fondatamente alimentare la pretesa di fronteggiare le più gravi forme di criminalità informatica – e di conservare la propria autorità – soltanto, paradossalmente, aprendosi ad un'ampia collaborazione reciproca, che deve interessare l'emanazione di norme giuridiche, il processo penale, le attività di indagine e di contrasto.

MARIO LUBERTO – GIANFRANCESCO ZANETTI

LA COMPLETEZZA DELLE INDAGINI NEL PROCEDIMENTO DI ARCHIVIAZIONE E NELL'UDIENZA PRELIMINARE: OMOGENEITÀ DI FINALITÀ?

1. È acclarato che la «completezza delle indagini» è regola che la Corte costituzionale, con la nota sentenza n. 88 del 1991, ha posto a presidio della effettività del principio di obbligatorietà dell'azione penale. La Corte ha, infatti, chiarito come la «completezza delle indagini» assurga a vero e proprio «valore» del rito penale e sia funzionale ad evitare processi inutili, nel rispetto dell'obbligatorietà dell'azione penale⁽¹⁾. Il dovere di completezza, pertanto, funge da limite contro eventuali forme di esercizio apparimente dell'azione penale, dovendo il pubblico ministero evitare operazioni superflue.

Se, dunque, da tale dato indiscutibile dovrà muoversi, occorre chiedersi se ogni volta che il legislatore richiami tale regola intenda tutelare il principio di legalità consacrato nell'art. 112 Cost., ovvero se l'indispensabilità della completezza delle indagini sia da ricondurre, in guisa di regola imprescindibile, ai criteri decisori cui deve attenersi il giudice per pervenire alla conclusione della fase processuale nella quale la suddetta regola è richiamata.

I momenti processuali, al riguardo, coinvolti sono l'udienza che segue alla richiesta di archiviazione del pubblico ministero, disciplinata dai commi 2 e ss. dell'art. 409 c.p.p., e l'udienza preliminare.

Come noto, si è tanto discusso sulla graduale rimodulazione dell'udienza preliminare. Essa, infatti, nel corso degli anni, ha subito una lenta e progressiva variazione strutturale attraverso una serie di modifiche legislative volte a porre rimedio al constatato insuccesso delle finalità cui era sistematicamente preposta. Quale «zona di cerniera tra le indagini e il giudizio»⁽²⁾, all'udienza preliminare, secondo l'iniziale impianto del codice del 1988, era stato assegnato il compito di delibare il fondamento dell'accusa,

⁽¹⁾ Corte cost. 15 febbraio 1991 n. 88, in *Foro it.*, 1992, I, p. 1004.

⁽²⁾ L'espressione è di G. Di Chiara, *Le conclusioni dell'udienza preliminare e il sistema del doppio fascicolo*, in *Indagini preliminari ed instaurazione del processo*, Giur. sist. di di-

⁽¹²⁾ Munda, G., 2001. *Teorie postmoderne del diritto*. Il Mulino, p. 369.