

Locus commissi delicti, giurisdizione e competenza nel cyberspazio

1. Una premessa è d'obbligo, per quanto ovvia: agli occhi del penalista, Internet ha creato una nuova dimensione le cui caratteristiche non possono offuscare la concretezza dei problemi ingenerati, che devono trovare la propria soluzione sul piano giuridico.

In particolare, al fine di inquadrare il tema della giurisdizione e della competenza in rapporto agli illeciti commessi per mezzo di Internet, occorre porre a raffronto due elementari constatazioni: la prima è che Internet ignora i confini territoriali e, dunque, la territorialità degli ordinamenti giuridici; la seconda è che gli ordinamenti giuridici necessitano invece di uno spazio sul quale esercitare la propria sovranità esclusiva e ulteriormente tendono ad allargare i propri confini applicativi sulla base di valutazioni legate alla qualità del soggetto attivo o del soggetto passivo o alla natura del reato commesso.

È ovvio che queste due constatazioni operano in senso antitetico, determinando lo scontro fra un mondo virtuale ed uno reale.

Tale scontro, a sua volta, può essere volontariamente creato dal soggetto attivo del reato, che si avvale di Internet per accrescere la diffusività del proprio messaggio ed eventualmente celarsi dietro l'anonimato ovvero avvalersi dell'impunità offerta dalle leggi del luogo in cui agisce; oppure può costituire una conseguenza della natura stessa di Internet, nel senso che l'agente non è in grado di controllare la diffusività della propria condotta e si trova pertanto esposto a conseguenze sanzionatorie derivanti dal carattere illecito di essa in sistemi da lui non intenzionalmente raggiunti.

2. Tra gli opposti versanti della tutela dei beni aggredibili attraverso Internet e della tutela degli individui per le conseguenze extraterritoriali delle dichiarazioni veicolate attraverso Internet, sul piano comunitario si è finora manifestata precipua at-

tenzione per il primo, fornendo anche importanti indicazioni sui futuri orizzonti dei temi penalistici della giurisdizione e della competenza.

(a) La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, stipulata a Bruxelles il 23 novembre 2001 e munita dello strumento di ratifica ed esecuzione con legge 18 marzo 2008, n. 48, dopo avere affermato nel Preambolo la «necessità di perseguire, come questione prioritaria, una politica comune in campo penale finalizzata alla protezione della società contro la criminalità informatica, adottando una legislazione appropriata e sviluppando la cooperazione internazionale» – e precisando che «una lotta sostanziale alla criminalità informatica richiede una crescente, veloce e ben funzionante cooperazione internazionale in campo penale» –, stabilisce all'art. 22:

«1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per stabilire la propria competenza per tutti i reati previsti in conformità agli articoli da 2 a 11 della presente Convenzione ⁽¹⁾, quando i reati siano commessi: *a.* nel proprio territorio; *b.* a bordo di una nave battente bandiera della Parte; *c.* a bordo di un aeromobile immatricolato presso quella Parte; *d.* da un proprio cittadino, se l'infrazione è penalmente punibile là dove è stata commessa o se l'infrazione non rientra nella competenza territoriale di alcuno Stato.

2. Ogni Parte può riservarsi il diritto di non applicare o di applicare solo in condizioni o casi specifici le regole di competenza dettate dai paragrafi 1.*b* – 1.*d* del presente articolo o in una parte qualunque di essi.

(...) 4. La presente Convenzione non esclude alcuna competenza penale esercitata da una Parte in base al proprio diritto interno.

5. Quando più di una Parte rivendica la propria competenza per una presunta infrazione prevista dalla presente Convenzione, le Parti coinvolte si consultano, laddove sia opportuno, al fine di stabilire la competenza più appropriata per esercitare l'azione penale».

⁽¹⁾ Trattasi degli illeciti, consumati o rimasti allo stadio del tentativo, di accesso illegale ad un sistema informatico, intercettazione abusiva, attentato all'integrità dei dati, attentato all'integrità di un sistema, abusi di apparecchiature, falsificazione informatica, frode informatica, reati relativi alla pornografia infantile e reati contro la proprietà intellettuale e diritti collegati.

(b) La Decisione quadro n. 2005/222/GAI del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, adottata il 24 febbraio 2005 – dopo avere enunciato l’obiettivo «di migliorare la cooperazione tra le autorità giudiziarie e le altre autorità competenti degli Stati membri, compresi la polizia e gli altri servizi specializzati incaricati dell’applicazione della legge, mediante il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri nel settore degli attacchi contro i sistemi di informazione», alla luce della minaccia da essi rappresentata «per la creazione di una società dell’informazione sicura e di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia», che «richiede pertanto una risposta a livello di Unione europea» –, sancisce all’art. 10:

«1. Ciascuno Stato membro stabilisce la propria competenza giurisdizionale in ordine ai reati di cui agli articoli 2, 3, 4 e 5 ⁽²⁾ laddove i reati siano stati commessi: (a) interamente o in parte sul suo territorio; oppure (b) da un suo cittadino; oppure (c) a beneficio di una persona giuridica che ha la sua sede legale nel territorio dello Stato membro stesso.

2. Nello stabilire la propria competenza giurisdizionale ai sensi del paragrafo 1, lettera (a), ciascuno Stato membro provvede a che tale giurisdizione abbracci i casi in cui: a) l’autore abbia commesso il reato mentre era fisicamente presente nel suo territorio, indipendentemente dal fatto che il sistema di informazione contro il quale è stato commesso il reato si trovi o meno nel suo territorio; oppure b) il reato sia stato commesso ai danni di un sistema di informazione che si trova nel suo territorio, indipendentemente dal fatto che l’autore del reato fosse o meno fisicamente presente nel suo territorio al momento della commissione del reato.

(...) 4. Qualora un reato rientri nella competenza giurisdizionale di più di uno Stato membro e quando ciascuno degli Stati interessati potrebbe validamente avviare un’azione penale sulla base degli stessi fatti, gli Stati membri interessati cooperano per decidere quale di essi perseguirà gli autori del reato allo scopo, se possibile, di concentrare i procedimenti in un solo Stato membro. A tal fine, gli Stati membri possono avvalersi di qualsiasi organismo o meccani-

⁽²⁾ Si tratta dei reati di accesso illecito a sistemi di informazione, interferenza illecita per quanto riguarda i sistemi, interferenza illecita per quanto riguarda i dati, istigazione, favoreggiamento, complicità e tentativo.

simo istituito all'interno dell'Unione europea per agevolare la cooperazione tra le loro autorità giudiziarie ed il coordinamento del loro operato. Si può tener conto, per gradi successivi, dei seguenti elementi:

- si tratta dello Stato membro nel cui territorio sono stati commessi i reati a norma del paragrafo 1, lettera *a*), e del paragrafo 2;
- si tratta dello Stato membro di cui l'autore del reato ha la cittadinanza;
- si tratta dello Stato membro in cui è stato trovato l'autore del reato (...).

(c) La Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione 30 settembre 2010 - COM(2010) 517 definitivo - 2010/0273 (COD), che abroga la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio, così prevede nell'art. 13:

«*Competenza giurisdizionale.* 1. Gli Stati membri stabiliscono la propria competenza giurisdizionale in ordine ai reati di cui agli articoli da 3 a 8 laddove i reati siano stati commessi: (*a*) interamente o in parte sul territorio dello Stato membro interessato, oppure (*b*) da un loro cittadino o da una persona che risiede abitualmente nel territorio dello Stato membro interessato, oppure (*c*) a beneficio di una persona giuridica che ha la sede legale nel territorio dello Stato membro interessato.

2. Nello stabilire la propria competenza giurisdizionale ai sensi del paragrafo 1, lettera *a*), gli Stati membri provvedono a che tale giurisdizione abbracci i casi in cui: (*a*) l'autore abbia commesso il reato mentre era fisicamente presente nel territorio dello Stato membro interessato, indipendentemente dal fatto che il sistema di informazione contro il quale è stato commesso il reato si trovi o meno nel suo territorio, oppure (*b*) il reato sia stato commesso ai danni di un sistema di informazione che si trova nel territorio dello Stato membro interessato, indipendentemente dal fatto che l'autore del reato fosse o meno fisicamente presente nel suo territorio al momento della commissione del reato».

(d) Spostando infine l'attenzione su un tema in cui gli obiettivi repressivi si congiungono a obiettivi di rafforzata tutela nei confronti delle vittime dei reati, e questi ultimi rivelano una particolare "attitudine" alla realizzazione attraverso Internet, la Direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile così dispone nell'art. 17:

«Giurisdizione e coordinamento dell'azione penale. 1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a stabilire la propria giurisdizione per i reati di cui agli articoli da 3 a 7 nei seguenti casi:

a) il reato è stato commesso in tutto o in parte sul loro territorio; oppure

b) l'autore del reato è un loro cittadino.

2. Lo Stato membro informa la Commissione in merito alla decisione di stabilire la propria giurisdizione anche per i reati di cui agli articoli da 3 a 7 commessi al di fuori del suo territorio, tra l'altro nei casi seguenti:

a) il reato è stato commesso contro uno dei suoi cittadini o contro una persona che risiede abitualmente nel suo territorio;

b) il reato è stato commesso a vantaggio di una persona giuridica che ha sede nel suo territorio; oppure

c) l'autore del reato risiede abitualmente nel suo territorio.

3. Gli Stati membri provvedono affinché rientrino nella loro giurisdizione i casi in cui un reato contemplato dagli articoli 5 e 6 e, nella misura in cui sia pertinente, dagli articoli 3 e 7, sia stato commesso a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione a cui l'autore ha avuto accesso dal loro territorio, a prescindere dal fatto che la tecnologia in questione sia basata o meno su tale territorio.

4. Per le azioni penali relative ai reati di cui all'articolo 3, paragrafi da 4, 5 e 6, all'articolo 4, paragrafi 2, 3, 5, 6 e 7 e all'articolo 5, paragrafo 6, commessi al di fuori del territorio dello Stato membro interessato, per quanto riguarda il paragrafo 1, lettera b), del presente articolo, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la sua giurisdizione non sia subordinata alla condizione che i fatti costituiscano reato nel luogo in cui sono stati commessi.

5. Per le azioni penali relative ai reati di cui agli articoli da 3 a 7 commessi al di fuori del territorio dello Stato membro interessato, per quanto riguarda il paragrafo 1, lettera *b*), del presente articolo, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la sua giurisdizione non sia subordinata alla condizione che il reato sia perseguibile solo su querela della vittima nel luogo in cui è stato commesso o su segnalazione dello Stato in cui è stato commesso»⁽³⁾.

3. Ponendo a confronto le disposizioni ora riportate, si vede come la Convenzione adotti il consueto criterio della territorialità e, laddove il reato sia punibile nel luogo in cui è stato commesso ovvero non rientri nella competenza territoriale di nessuno Stato, il principio della personalità attiva; la Decisione quadro e la Proposta di Direttiva invece prospettano alternativamente i criteri della territorialità, della personalità attiva e, relativamente alle persone giuridiche, del destinatario del profitto; la Direttiva sulla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori, infine, oltre i criteri della territorialità e della personalità attiva, accoglie pure il principio della personalità passiva. Con riferimento a Internet, va inoltre osservato che la Decisione quadro e la proposta di Direttiva fanno riferimento anche al luogo della condotta o della verifica dell'evento, mentre la Direttiva pone l'accento sul luogo di accesso alla rete.

L'obiettivo – formulato in chiave potestativa e di opportunità – di evitare una molteplicità di procedimenti penali per lo stesso fatto trova riconoscimento nella Convenzione di Budapest e, con una maggiore specificazione, nella Decisione quadro, che stabilisce la prevalenza del criterio della territorialità e, in linea subordinata, quello della personalità attiva.

Ora, se il criterio della territorialità caratterizza per definizione tutti gli ordinamenti giuridici, il criterio della personalità attiva costituisce una variabile diversamente regolata nei vari Stati dell'Unione europea, che spazia da un massimo riconoscimento (ad esempio all'interno del codice penale tedesco) fino a un riconoscimento assai modesto (ad esempio nel codice penale italiano). È vero che, rispetto

⁽³⁾ Sul medesimo tema vd. anche l'art. 25 della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali (Lanzarote, 25 ottobre 2007), oggetto della l. 1° ottobre 2012, n. 272.

all'applicabilità della legge penale italiana per i fatti commessi all'estero, il principio di ubicuità accolto dall'art. 7 c.p. per i reati lesivi di primari interessi dello Stato è stato integrato da convenzioni internazionali che hanno attribuito rilievo a illeciti offensivi di primari diritti individuali ⁽⁴⁾, così dimostrando una naturale disponibilità della norma all'eterointegrazione; rispetto alla Decisione quadro, resta però valida l'obiezione che il principio ubicuitario concerne la tutela di beni giuridici, pubblici o privati, di importanza fondamentale, laddove gli illeciti contemplati dalla Decisione quadro non presentano necessariamente questa caratterizzazione.

Di più, l'adozione del criterio relativo alla persona giuridica destinataria del vantaggio appare fortemente disallineato rispetto agli altri e in grado di ingenerare perplessità.

Per quanto attiene invece al profilo delle giurisdizioni concorrenti, lo sforzo esercitato dalla Decisione quadro appare improntato ad estrema cautela; in effetti, a fronte dell'adozione dei principi dell'obbligatorietà o della facoltatività dell'azione penale, qualunque pretesa regolatoria è destinata a scontrarsi con le esigenze dei singoli ordinamenti giuridici.

4. In ogni caso, è da notare che gli atti finora richiamati evitano di prendere posizione in ordine ai problemi generali in tema di giurisdizione e di competenza per i reati, commessi attraverso Internet, consistenti in comunicazioni a destinazione pluri-personale di tipo diffamatorio (quindi caratterizzate da un intento lesivo nei confronti di uno o più soggetti determinati) ovvero nella diffusione di contenuti ideologici penalmente sanzionati. Qui le caratteristiche della rete si incontrano – o si scontrano – con la teoria generale del reato.

5. Cominciando la riflessione con il delitto di diffamazione, è opportuno muovere dalla sentenza della Cassazione 17 novembre 2000, intervenuta su un caso di dif-

⁽⁴⁾ Per la sua specifica rilevanza rispetto a Internet si segnala l'art. 600-ter c.p., il quale prevede al comma 3 il reato di distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione di materiale pornografico avvenuta «con qualsiasi mezzo, anche per via telematica», mentre l'art. 604 c.p. dispone che il fatto è punibile anche quando commesso all'estero da cittadino italiano, ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero dallo straniero in concorso con cittadino italiano.

famazione commessa da un soggetto operante all'estero attraverso uno spazio web, nel quale la comunicazione – afferma la Suprema Corte – «deve intendersi effettuata potenzialmente *erga omnes* (sia pure nel ristretto – ma non troppo – ambito di tutti coloro che abbiano gli strumenti, la capacità tecnica e, nel caso di siti a pagamento, la legittimazione a “connettersi”»». Stabilito così che il fatto rientra nel paradigma dell'art. 595 c.p. nonostante la possibilità che venga percepito anche dal destinatario dell'offesa, e in particolare dell'art. 595, comma 3 (offesa recata con qualsiasi altro mezzo di pubblicità), a causa della particolare diffusività del mezzo, i giudici di legittimità contestano la ricostruzione del giudice di merito, secondo cui la diffamazione si consuma «nel momento in cui si verifica la diffusione della manifestazione offensiva diretta a più persone e, in caso di manifestazione separata, alla seconda persona»: invero, ad avviso della Corte, posto che la diffamazione integra un reato di evento per così dire psicologico, «consistente nella percezione da parte del terzo (*rectius* dei terzi) della espressione offensiva», a tale momento va riferita la consumazione del reato. Ora – prosegue la sentenza –, poiché in una diffamazione compiuta per mezzo di Internet l'inserimento in rete del messaggio precede la verifica dell'evento, costituito dalla percezione del messaggio stesso, «la cosiddetta teoria della ubiquità (...) consente al giudice italiano di conoscere del fatto-reato, tanto nel caso in cui sul territorio nazionale si sia verificata la condotta, quanto in quello in cui su di esso si sia verificato l'evento. Pertanto, nel caso di un *iter criminis* iniziato all'estero e conclusosi (con l'evento) nel nostro Paese, sussiste la potestà punitiva dello Stato italiano». Donde l'obbligo per il giudice di merito di verificare «se la condotta o l'evento del reato di diffamazione si siano verificati sul territorio nazionale»⁽⁵⁾.

Il principio di diritto enunciato dalla pronuncia ora riportata – costituito dalla costruzione della diffamazione come reato di evento, che si consuma nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione offensiva ovvero, qualora si tratti di messaggi immessi sul web, attivano il collegamento – è stato ribadito in successive sentenze⁽⁶⁾ e può anche ritenersi conforme all'indirizzo, dominante in dottrina, che

⁽⁵⁾ Cass., 17 novembre 2000, n. 4741, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1832, con nota di Perusia, *Giurisdizione italiana anche per le offese on line su un sito straniero*. Conf. Trib. Genova, 29 gennaio 2001, in *Giur. mer.*, 2003, p. 1477.

⁽⁶⁾ Tra le altre, Cass., 21 febbraio 2008, n. 36721, che ha affermato la competenza del giudice italiano «a conoscere della diffamazione compiuta mediante l'inserimento nella rete telematica (Internet) di frasi offensive e/o immagini denigratorie, anche nel caso in cui il sito web sia stato registrato all'estero e purché l'offesa sia stata percepita da più fruitori che si trovano in Italia; invero, in quanto

lega la consumazione del reato *ex art. 595 c.p.* alla «percezione-comprensione dell'offesa da parte di due persone; quando ciò non accada simultaneamente, detto momento si colloca pertanto nella percezione della seconda persona» ⁽⁷⁾.

È però agevole comprendere, per le condotte di diffamazione realizzate attraverso Internet, quali difficoltà si oppongano all'identificazione della “seconda persona”. Difficoltà che non sono certo risolte dalla costruzione della diffamazione come reato di evento, anche in essa restando in ombra proprio il punto centrale, costituito dai criteri di individuazione del momento e del luogo della consumazione: salvo a configurare il delitto di diffamazione come un reato permanente, destinato a protrarre indefinitamente (*rectius*, fino alla definitiva soppressione del contenuto offensivo) la sua consumazione, è infatti evidente l'esigenza di ancorare a un parametro certo e definito la ricerca del foro giurisdizionale competente.

Dinanzi alla questione ora enunciata, la giurisprudenza penale e la giurisprudenza civile hanno seguito due diversi itinerari.

Nella giurisprudenza penale sembra emergano due orientamenti, la cui diversità va collegata al tipo di questione sottoposta ai giudici di legittimità.

Qualora si tratti di decidere sull'avvenuta consumazione del reato di diffamazione, si ritiene che, «quando una notizia risulti immessa sui cc.dd. *media*, vale a dire nei mezzi di comunicazione di massa (cartacei, radiofonici, televisivi, telematici ecc.), la diffusione della stessa, secondo un criterio che la nozione stessa di “pubblicazione” impone, deve presumersi, fino a prova del contrario. Il principio non può

reato di evento, la diffamazione si consuma nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono la espressione ingiuriosa». In senso adesivo alla costruzione del reato di diffamazione come reato di evento psicologico, che si consuma con la percezione del messaggio da parte dei terzi, Id., 15 marzo 2011, n. 16307; Id., 21 dicembre 2010, n. 2739; Id., 5 febbraio 2009, n. 8513; Id., 4 aprile 2008, n. 16262; Id., 21 giugno 2006, n. 25875. Vd anche Trib. Teramo, 30 gennaio 2002, in *Guida dir.*, 2002, n. 17, p. 75, che peraltro ravvisa un tentativo a causa dell'assenza di prova in ordine alle connessioni verificate con il sito.

⁽⁷⁾ Per tutti, Bisori, *I delitti contro l'onore*, in *I reati contro la persona* (Trattato diretto da Cadoppi - Canestrari - Papa), a cura di Papa, Torino, 2006, p. 70; per la distinzione tra perfezione e consumazione del reato Mantovani, *Diritto penale pt. sp.*, Padova, 2008³, I, p. 246, secondo cui «la perfezione si ha nel momento e nel luogo della percezione-comprensione della comunicazione offensiva da parte di almeno due persone o, in caso di comunicazioni separate (es.: epistolari, telegrafiche, telefoniche), da parte della seconda persona; la consumazione, nel momento e luogo della percezione-comprensione dell'ultima delle eventuali comunicazioni ulteriori». In giurisprudenza, nel senso che «la diffamazione è un reato formale ed istantaneo che si consuma con la comunicazione con più persone lesiva dell'altrui reputazione onde diviene irrilevante, ai fini del perfezionamento della fattispecie, una maggiore espansione quando si sia realizzata la propagazione minima prevista dalla legge, sempre che si rimanga nello stesso contesto di azione», Cass., 15 maggio 1979, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 166; sulla natura di reato istantaneo conf. Id., 26 maggio 2004, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1072.

soffrire eccezione per quanto riguarda i siti web, atteso che l'accesso ad essi è solitamente libero e, in genere, frequente (sia esso di elezione o meramente casuale), di talché la immissione di notizie o immagini "in rete" integra l'ipotesi di offerta delle stesse *in incertam personam* e dunque implica la fruibilità da parte di un numero solitamente elevato (ma difficilmente accertabile) di utenti»⁽⁸⁾. È da notare che la costruzione in esame risolve il problema del momento della consumazione presuntivamente legandolo all'immissione in rete del messaggio: ciò però finisce, a ben vedere, con il determinare una perfetta coincidenza tra condotta ed evento che priva quest'ultimo di ogni rilevanza, fino a imporre l'individuazione del *locus commissi delicti* nel luogo ove è stata realizzata la condotta.

Laddove invece il ricorso alla Suprema Corte (ovvero, come frequentemente accade, il conflitto di competenza) abbia ad oggetto proprio l'individuazione del *locus commissi delicti*, si ritiene che, consistendo la diffamazione telematica in un reato di evento, la sua consumazione va ravvisata «nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione ingiuriosa, che, nel caso in cui le frasi offensive siano state immesse sul web, sono quelli in cui il collegamento viene attivato»⁽⁹⁾. Il problema è che, «rispetto all'offesa della reputazione altrui realizzata via Internet, ai fini dell'individuazione della competenza, sono inutilizzabili, in quanto di difficilissima, se non impossibile individuazione, criteri oggettivi unici, quali, ad esempio, quelli di prima pubblicazione, di immissione della notizia nella rete, di accesso del primo visitatore. Per entrambe le ragioni esposte non è neppure utilizzabile quello del luogo in cui è situato il *server* (che può trovarsi in qualsiasi parte del mondo), in cui il *provider* alloca la notizia»: l'impossibilità di applicare la regola di cui all'art. 8, comma 1, c.p.p., relativa appunto «al luogo in cui il reato è stato consumato», impone l'impiego del criterio stabilito dall'art. 9, comma 2, c.p.p., concernente il luogo della residenza, dimora o domicilio dell'imputato⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Testualmente Cass., 21 giugno 2006, n. 25875. Nello stesso senso Id., 4 aprile 2008, n. 16262: «quando il sito web sul quale viene effettuata l'immissione sia per sua natura destinato ad essere normalmente visitato da un numero indeterminato di soggetti (...), deve necessariamente presumersi che all'immissione faccia seguito, in tempi assai ravvicinati, il collegamento da parte di lettori, non diversamente da quanto deve presumersi nel caso di un tradizionale giornale a stampa, nulla rilevando l'astratta e teorica possibilità (...) che esso non venga acquistato né letto da alcuno»; Id., 15 marzo 2011, n. 16307.

⁽⁹⁾ Così Cass., 5 febbraio 2009, n. 8513.

⁽¹⁰⁾ Così Cass., 15 marzo 2011, n. 16307, che riporta la motivazione di Cass., 21 dicembre 2010, n. 2739; conf., Id., 5 febbraio 2009, n. 8513. Da notare, restando nell'ambito penalistico, che

A differenti conclusioni perviene invece la giurisprudenza civile, come da ultimo affermato dalle Sezioni Unite per «tutte le domande di risarcimento dei danni derivanti da pregiudizi dei diritti della personalità recati da mezzi di comunicazione di massa». Affermando preliminarmente «l'irrelevanza della semplice allocazione della notizia o del giudizio sui *server*, essendo invece rilevante l'accesso effettivo alla rete», la Corte – richiamando anche l'art. 30, comma 5, l. 6 agosto 1990, n. 223 e talune norme del diritto internazionale – giunge alla conclusione che «l'esigenza di identificare un unico luogo certo nel quale si verifichi il pregiudizio effettivo» può essere soddisfatta solo ravvisando tale luogo in «quello in cui il danneggiato aveva il domicilio al momento della diffusione della notizia o del giudizio lesivi, perché la lesione della reputazione e degli altri beni della persona è correlata all'ambiente economico e sociale nel quale la persona vive e opera e costruisce la sua immagine, e quindi “svolge la sua personalità” (art. 2 Cost.)»⁽¹¹⁾.

È da aggiungere che la soluzione appena riferita ha trovato conferma nella pronuncia della Corte di Giustizia europea 25 ottobre 2011 (cause riunite C-509/09 e C-161-10), secondo cui «la vittima di una lesione di un diritto della personalità per mezzo di Internet può adire un foro, a seconda del luogo di concretizzazione del danno cagionato da detta lesione nell'Unione europea, per la totalità di tale danno. Poiché l'impatto, sui diritti della personalità di un soggetto, di un'informazione messa in rete può essere valutata meglio dal giudice del luogo in cui la presunta vittima possiede il proprio centro di interessi, l'attribuzione di competenza a tale giudice corrisponde all'obiettivo di una buona amministrazione della giustizia»⁽¹²⁾.

l'art. 30, comma 5, l. 6 agosto 1990, n. 223, sulla disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, stabilisce che, per il reato di diffamazione commesso attraverso trasmissioni, consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, «il foro competente è determinato dal luogo di residenza della persona offesa»: anche alla luce di quanto riferito nel testo, sarebbe auspicabile che tale regola venisse elevata a principio generale per la diffamazione commessa attraverso Internet.

⁽¹¹⁾ Cass., Sez. Un., 29 settembre 2009, n. 21661. Vd. anche Cass. civ., 8 maggio 2002, n. 6591, Banca 121 Credito Popolare Salentino c. Restaino Sandro Maria, in *Danno e responsabilità*, 2002, p. 817, che aderisce a Cass., 17 novembre 2000 («la immissione in rete non costituisce ancora evento di offesa alla reputazione, che si avrà solo allorché i visitatori entreranno nel sito ovvero i partecipanti al *newsgroup* leggeranno la comunicazione»), ma subito dopo aggiunge, sia pure al fine di stabilire il foro competente: «Da ciò consegue che il luogo in cui si è verificato l'evento offensivo andrebbe individuato come quello in cui il primo visitatore abbia letto la notizia offensiva. Sennonché ciò già in astratto diventa di difficilissima, se non di impossibile, individuazione».

⁽¹²⁾ Così afferma il punto 48 della sentenza.

6. Prima di passare all'analisi dei reati consistenti nella diffusione di manifestazioni del pensiero, può essere utile osservare che, nel caso di comunicazioni al pubblico finalizzate ad un profitto illecito perseguito dall'agente mediante artifici o raggiri, il problema della giurisdizione è risolto dall'art. 6 c.p., che consente di radicare la competenza del giudice italiano nel luogo in cui si è verificata in tutto o in parte l'azione o si è prodotto l'evento di danno. Nondimeno, può ipotizzarsi che tali comunicazioni siano illecite e punibili secondo il nostro ordinamento giuridico indipendentemente dalla realizzazione del danno e pur se interamente svoltesi all'estero, come avviene per le abusive sollecitazioni all'investimento finanziario, sanzionate dall'art. 191 t.u.f.

A questo proposito, la Consob ha più volte affermato il proprio intendimento di attribuire rilievo ai siti finanziari che dimostrino la loro destinazione anche al pubblico italiano alla luce del riferimento a fatti e circostanze relative all'Italia (andamento di indicatori economici e finanziari, di mercati, studi e analisi, imposizione fiscale, situazioni settoriali ecc.), dell'utilizzo della lingua italiana e di altre circostanze connesse ⁽¹³⁾. Al di là della vaghezza di taluni parametri, ove essi non siano utilizzati congiuntamente ad altri più pregnanti, emerge qui l'importanza del finalismo della condotta ai fini del meccanismo di determinazione della giurisdizione.

Il dato, di per sé improduttivo di effetti pratici rispetto a condotte tipizzate solo sul piano formale, manifesta la sua importanza qualora le condotte comunicative vengano ricostruite in relazione ad un evento psicologico legato alla percezione dei potenziali destinatari. Invero, come dimostra anche la categoria di illeciti che passiamo ad esaminare, la teoria generale del reato è in agguato e a volte sfugge al controllo dei "tecnici".

7. La questione più delicata, per le sue implicazioni, ha ad oggetto la diffusione via Internet di contenuti illeciti consistenti in manifestazioni del pensiero, come ad esempio il vilipendio di confessioni religiose (art. 403 c.p.), l'apologia di delitti di ter-

⁽¹³⁾ Più ampiamente SEMINARA, *Le responsabilità penali connesse alla intermediazione finanziaria* on line, in *BBTC*, 2000, p. 460 ss.

rorismo o di crimini contro l'umanità (art. 414 ult. comma c.p.) o l'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414-*bis* c.p.). Ferma la diversa operatività degli artt. 7 e 10 c.p. in tema di reati commessi all'estero e al di là delle perplessità che possono nutrirsi su incriminazioni concepite in funzione della riprovevolezza ideologica dei fatti sostenuti ⁽¹⁴⁾, il problema ha ad oggetto la punibilità secondo la legge nazionale di condotte commesse all'estero.

L'alternativa qui si pone rigidamente tra una soluzione che lega la giurisdizione allo Stato nel quale la condotta è stata realizzata, alla luce della natura formale e istantanea del reato e della sua consumazione vincolata al momento della pubblicazione del messaggio – cioè alla sua immissione in rete – e una soluzione ancorata invece all'evento psicologico della percezione del messaggio, destinata a sfociare dunque nella giurisdizione di ciascun singolo Stato. Non può peraltro revocarsi in dubbio il dolo dell'autore di raggiungere, con il proprio messaggio, un numero indefinito di destinatari, sparsi per il mondo: il finalismo della condotta varrebbe dunque da prova e riscontro della sua rilevanza transnazionale.

Sotto il profilo in esame merita particolare risalto la Decisione quadro 2008/913/GAI del Consiglio, adottata il 28 novembre 2008, sulla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, il cui art. 9, in tema di competenza giurisdizionale, dopo avere enunciato i tradizionali principi della territorialità, della personalità attiva e del vantaggio per la persona giuridica, così dispone al comma 2:

«Nello stabilire la propria competenza giurisdizionale ai sensi del paragrafo 1, lettera *a*), ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che essa si estenda ai casi in cui il comportamento è posto in essere mediante un sistema di informazione e:

- a*) l'autore pone in essere il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio, a prescindere dal fatto che il comportamento implichi o no l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio;
- b*) il comportamento implica l'uso di materiale ospitato su un sistema di informazione situato sul suo territorio, a prescindere dal fatto che l'autore ponga

⁽¹⁴⁾ Per tutti VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, Torino, 2008, p. 217 ss. Ovviamente, le riflessioni che seguono si riferiscono anche al tema del negazionismo.

in essere o no il comportamento allorché è fisicamente presente sul suo territorio».

8. Finora le nostre considerazioni si sono mosse sul versante dell'operatività degli organi giudiziari rispetto a fatti illeciti che abbiano prodotto effetti sul territorio nazionale, nella supposta consapevolezza da parte dei loro autori. Si comprende così il motivo per cui finora ha trovato primaria attenzione l'interesse dello Stato di affermare la propria sovranità, in nome sia della tutela dei consociati che della stessa vigenza dell'ordinamento giuridico.

Proviamo ora a mutare prospettiva, spostandoci sul versante dell'autore del fatto, i cui dati o messaggi immessi in rete sono in grado di raggiungere ogni parte del mondo senza che egli possa controllarne l'accesso o prevedere quali percorsi seguiranno per ricongiungersi infine sullo schermo degli utenti. Una volta accolto questo diverso angolo visuale, consideriamo distintamente l'ipotesi che il soggetto operi in uno Stato la cui legislazione rende lecito un fatto altrove invece qualificato come illecito e l'ipotesi che per il fatto da lui commesso sia istaurato un procedimento penale da parte di uno Stato non compreso nella sua rappresentazione mentale dei destinatari della propria condotta.

Ora, come si è in dottrina più volte sottolineato, qui si fronteggiano l'anarchia di Internet e l'anarchia del diritto. A volere sviluppare coerentemente le osservazioni prima svolte in ordine alla rilevanza del momento finalistico nelle condotte comunicative, dovrebbe infatti ritenersi elemento coesistente del dolo la rappresentazione soggettiva della cerchia dei destinatari del messaggio; tale soluzione non trova però riconoscimento, prima ancora che per le insuperabili ed evidenti difficoltà probatorie, a causa dell'irrelevanza di tale profilo volontaristico nella costruzione del dolo.

Inoltre, occorre fare i conti con la questione dell'ignoranza della legge penale del luogo, considerando i casi in cui l'agente non sia a conoscenza dell'incriminazione in quanto ritenga il fatto lecito ovvero in quanto gli assegni una rilevanza extrapenale.

Neppure risolvibile appare il problema delle giurisdizioni multiple: al di là dei criteri indicati nell'art. 10 della Decisione quadro n. 2005/222/GAI e dei meccanismi

già oggi operanti volti a ridurre le conseguenze dannose dei conflitti positivi di giurisdizione ⁽¹⁵⁾, in realtà il problema è ben lontano dalla soluzione ⁽¹⁶⁾. Ma ciò ovviamente non esclude che esso reclami, con urgenza, una soluzione che, per il suo contenuto e i suoi effetti, deve avere una valenza internazionale.

⁽¹⁵⁾ Vd. artt. 54-58 del Trattato di Schengen, l. 16 ottobre 1989, n. 350 e Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi (L'Aja, 28 maggio 1970).

⁽¹⁶⁾ Vd. sul punto PETRINI, *La responsabilità penale per i reati via Internet*, Napoli, 2004, p. 246 ss., il quale propone un'applicazione del principio di territorialità congegnata in modo da attribuire rilievo al luogo nel quale l'agente ha operato in rete ovvero – e sussidiariamente – al luogo ove è situato il *server* del *provider* che ha consentito l'accesso in rete, ulteriormente prevedendo il principio di personalità passiva per determinati reati, commessi all'estero, offensivi di interessi del singolo o dello Stato. Invero, se i criteri della territorialità e della personalità passiva riflettono la concezione tradizionale, non è chiaro quale valenza e rilievo possano attribuirsi alla localizzazione del *server*, da un lato per la casualità dei risultati che ne derivano (il *provider* può essere legato da un contratto di *housing* a una società estera presso la quale si trova il *server* utilizzato, così come può trattarsi di un *cache-provider*), dall'altro perché l'immissione dei dati in rete – alla luce dell'interpretazione dominante rispetto alle condotte di tipo comunicativo – costituisce uno stadio che precede la percezione e dunque la consumazione del reato. In senso contrario rispetto a quest'ultima affermazione vd. Picotti, *La nozione di «criminalità informatica» e la sua rilevanza per le competenze penali europee*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2011, p. 844 s.