

La Cassazione alla prova dello *spamming*, tra presunzioni e torsioni

Nota a Cass., Sez. III, 24 maggio 2012 (dep. 15 giugno 2012), n. 23798, Pres. De Maio, Rel. Mulliri

SOMMARIO

1. PREMessa. – 2. LA VICENDA. – 3. LO SPAMMING COME ILLECITO PENALE. – 3.1. IL NOCUMENTO (*IN RE IPSA*) DA SPAMMING. – 3.2. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICO-PENALE DELL'EVENTO NOCUMENTO. – 3.3. CONSIDERAZIONI (RIEPILOGATIVE E) CONCLUSIVE: LA SELEZIONE VERSO IL BASSO DELLA TIPICITÀ DEL NOCUMENTO NELLA LOGICA DELL'“UNO, NESSUNO E CENTOMILA”. – 4. SULLA CONSUMAZIONE DELLA FRODE INFORMATICA: OVVERO QUANDO I DUE MOMENTI DELLA CONDOTTA E DELL'EVENTO SI SOVRAPPONGONO. – 4.1. UNA QUESTIONE ANTICA: OVVERO DI UNA GATTOPARDIANA MODERNITÀ.

1 PREMESSA

La pronuncia in esame sembra prestarsi a un duplice livello di comprensione. Uno, per così dire, *manifesto*, suggellato da un approccio alle questioni volto a evidenziare la peculiarità della materia (*id est*, quella afferente al contesto telematico) quale fattore di giustificazione delle conclusioni raggiunte. E un altro, tendenzialmente *sotteso*, in cui si disvela l'utilizzazione di schemi presuntivi in funzione strumentale rispetto alle conclusioni, secondo un modello operativo prospettabile come vero e proprio *fil rouge* della sentenza, con le conseguenti torsioni sul piano della presunzione di non colpevolezza.

Due sono i profili che riflettono tale fenomeno:

- a) l'accertamento del «nocumento» all'interno della fattispecie di cui all'art. 167, comma 1, d.lgs. 196/2003 («Trattamento illecito di dati»);
- b) l'individuazione del momento perfezionativo della fattispecie di «Frode informatica» prevista dall'art. 640 *ter c.p.*, che, inizialmente contestata e poi esclusa, radicava la competenza territoriale in quanto reato più grave.

2 LA VICENDA

Tra le società “Clever” e “Buongiorno Vitaminic” vigea un contratto di concessione di spazi pubblicitari della prima a favore della seconda relativamente a un sito internet, denominato “www.fuorissimo.it”, al quale era abbinato un servizio di *newsletter* (“Fuorissimo Day”) contenente un *database* di 457.058 iscrizioni.

Il sito era stato creato dalla “Clever”, la quale, non avendo l'hardware necessario, si era appunto rivolta alla “Buongiorno Vitaminic”, quale importante operatore del settore (in specie, diffusione e funzionamento siti) affinché lo gestisse attraverso i server di cui disponeva.

La “Buongiorno Vitaminic”, dopo aver (d'improvviso) risolto unilateralmente il contratto con la “Clever” (così escludendola dalla possibilità di accedere al proprio sito), aveva effettuato un trattamento dei dati personali degli iscritti alla *newsletter* senza il consenso della “Clever” e senza informare questi ultimi della cessazione della lista “Fuorissimo Day”, continuando a recapitare a costoro ulteriori *newsletter* non richieste, quali ad esempio quella denominata *What's New*, che pubblicizzava propri servizi.

Agli imputati (l'amministratore delegato e il responsabile del trattamento dei dati

della “Buongiorno Vitaminic”) erano stati contestati originariamente, oltre all’art. 167, comma 1, d.lgs. 196/93, anche l’art. 640 *ter* c.p., ma il Tribunale ha ritenuto sussistente solo la prima fattispecie, assolvendo gli imputati per la seconda. La Corte d’appello, per quel che ora ci riguarda, ha confermato le conclusioni del giudice di primo grado.

3

LO SPAMMING COME ILLECITO PENALE

Attraverso il termine *spamming* si suole descrivere un fenomeno ben noto a tutti: l’invio a mezzo *e-mail* di materiale pubblicitario non richiesto e, spesso, non desiderato¹.

Si apprende che il significato originario del termine *spamming*, diversamente dall’esito della sua usuale traduzione, non è quello di “spazzatura”. Pare infatti che esso indichi propriamente una qualità di carne in scatola utilizzata come rancio presso i militari USA e che il suo uso debba essere ricollegato ad un episodio della serie televisiva “Monty Python’s”, dove la parola, ripetuta in continuazione da un gruppo di vi-chinghi presenti in un fast food, assumeva la carica di un vero e proprio tormentone². Si è poi osservato come l’attività di *spamming* abbia normalmente per presupposto il reperimento di indirizzi *e-mail*, raccolti presso siti dove ai visitatori si richiede una previa registrazione per potersi avvalere di un servizio oppure recuperati in maniera occulta attraverso *softwares* capaci di individuarli nella rete all’interno di spazi pubblici, quali *newsgroup* o *chat-room*³.

Dalla pronuncia in esame discende che un siffatto comportamento assume rilevanza penale quando integri gli elementi costitutivi della fattispecie di «Trattamento illecito di dati» prevista dall’art. 167, comma 1, d.lgs. n.196 del 2003 (cd. Codice della privacy)⁴.

Come anticipato, la società “Buongiorno Vitaminic”, senza il consenso degli iscritti e senza informarli della cessazione della lista *Fuorissimo Day*, continuava a recapitare agli stessi altre *newsletter*, pubblicizzando i suoi servizi. Agli imputati, in buona sostanza, veniva contestata un’azione di *spamming* tramite invio di una *newsletter* a soggetti che non l’avevano richiesta; ciò che, tradotto in termini giuridico-penali, corrisponderebbe all’effettuazione di un trattamento (*id est*, utilizzazione) di dati personali in violazione degli artt. 23, 129 e 130 del suddetto decreto.

Numerosi provvedimenti del Garante, come tali non vincolanti per l’autorità giudiziaria, già nelle more dell’adozione del testo unico, hanno chiarito che gli indirizzi di posta elettronica costituiscono dati personali e che l’eventuale ampia disponibilità e conoscibilità di fatto non conferisce ai medesimi natura pubblica. In altri termini, essi non sono liberamente utilizzabili, in particolare attraverso l’invio di informazioni di qualunque genere (anche se non specificamente a carattere commerciale o promozionale), senza un preventivo consenso.

Nel provvedimento in questo senso più noto, il Parere del 29 maggio 2003, presentato alla stampa col titolo «Lo *spamming* a fini di profitto è reato», l’Autorità premetteva, sulla scorta di un riepilogo dei propri precedenti interventi, che il principio del consenso preventivo doveva considerarsi vincolante sin da subito, ossia prima dell’entrata in vigore (1 gennaio 2004) delle disposizioni del Codice della *privacy*, normativa che, recependo la Direttiva 2002/58/CE, relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche e nota anche per aver introdotto un divieto espresso dello *spamming* diretto ai privati cittadini, lo prevede espressamente all’art. 130. Pertanto l’Autorità concludeva che, nell’ipotesi in cui il trattamento senza consenso fosse realizzato al fine di

1. Così MAGRO, *Internet e privacy. L’utente consumatore e modelli di tutela penale della riservatezza*, in *Ind. pen.*, 2005, 940.

2. Cfr. PIRANI in www.antiphishing.it.

3. Cfr. LUCCHI, *Comunicazioni indesiderate: lo spamming tra razionalizzazione delle norme esistenti e pronunce dell’autorità di garanzia*, in *Studium iuris*, 2004, 457.

4. La Cassazione (Cass., 30.6.2010, n. 24510), ha di recente escluso la configurabilità della contravvenzione prevista dall’art. 660 c.p. («Molestia o disturbo alle persone») sul presupposto che la comunicazione per posta elettronica utilizza sì la rete telefonica, ma non il mezzo del telefono. Essa inoltre corrisponde a una modalità di comunicazione “asincrona”, ossia non determinante alcuna immediata interazione tra mittente e destinatario e dunque alcuna intrusione del primo nella sfera di tranquillità del secondo. Si è inoltre osservato come la diversità tra comunicazione telefonica e comunicazione telematica risulti anche dagli artt. 617 *bis* ss., c.p. dove le interferenze a tali due tipologie di modalità comunicative sono previste e punite da fattispecie distinte e autonome (così BASILE, *Art. 660*, in Dolcini-Marinucci (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, 6699).

trarne un profitto, in corrispondenza dunque con una delle finalità contemplate nella previgente fattispecie di «Trattamento illecito di dati personali» di cui all'art. 35 Legge n. 675 del 1996, il trasgressore sarebbe andato incontro alla sanzione penale ivi prevista, laddove invece, in assenza di tale specifica finalità, sarebbe stato passibile di una semplice sanzione amministrativa pecuniaria⁵.

L'art. 167 del Codice della *privacy* è norma, sul piano strutturale, per molti versi peculiare.

La condotta, solo in apparenza descritta in via autonoma dalla disposizione penale attraverso l'uso dell'espressione «procede al trattamento» associata all'oggetto materiale «dato personale», si rivela invero ritagliata sul vecchio modello della violazione di norme (di disciplina) extrapenali, che, richiamate attraverso la famigerata tecnica del rinvio, qualificano la modalità di trattamento penalmente rilevante.

È stato così evidenziato un duplice livello di problematicità, al quale qui si può fare solo cenno.

Il primo, riferito al significato da attribuire al termine «trattamento», la cui nozione, delineata dalla corrispondente norma definitoria di cui all'art. 4, comma 1, lett. a) attraverso l'indicazione di un ricco elenco di operazioni⁶, sollecita sul piano penalistico interpretazioni correttive delle sue pur presenti ambiguità, volte, in ultima analisi, alla costruzione di un significato autonomo (rispetto alla definizione normativa), funzionale allo scopo e al contenuto della norma penale⁷. Il secondo, derivante dalla necessità di procedere all'inserzione nella norma penale di quella extrapenale, quale parametro di illiceità della condotta: per fare un esempio che ci interessa da vicino, il trattamento del dato personale in violazione dell'art. 23 del decreto è quello effettuato senza il previo consenso dell'interessato o con la sua acquisizione in forma diversa da quella prescritta, con l'effetto dunque di imporre una prospettiva di tutela sanzionatoria formalistica, calibrata su profili anche «burocratici», non direttamente incidenti sull'interesse tutelato⁸.

Posto ciò, al fine di meglio inquadrare il nostro caso nella fattispecie penale del «Trattamento illecito di dati», richiamiamo, sempre per cenni, il contenuto delle altre norme extrapenali la cui violazione è stata assunta come rilevante dalla Corte.

L'art. 129 prescrive l'osservanza del provvedimento del Garante in ordine alla «modalità di inserimento e di successivo utilizzo dei dati personali relativi agli abbonati negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico»; attraverso il medesimo provvedimento sono individuate anche idonee modalità per la manifestazione del consenso all'inclusione negli elenchi e all'utilizzo dei dati.

L'art. 130, nel vietare le «comunicazioni indesiderate», ossia «L'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore per l'invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale» in difetto del consenso dell'interessato, fa riferimento anche alle «comunicazioni elettroniche», effettuate per le medesime finalità, «mediante posta

5. Per un dettagliato *excursus* dei vari interventi dell'Autorità, reperibili su www.garanteprivacy.it, si veda LUCCHI, *op. cit.*, 458 ss. Nel senso dell'esclusione, sino all'entrata in vigore del Codice della *privacy*, della necessità del consenso preventivo in merito al «trattamento di indirizzi di posta elettronica posto in essere in relazione allo svolgimento di attività economiche a fini commerciali e di invio di materiale pubblicitario», e dunque per una critica alla posizione espressa dal Garante, si vedano le argomentazioni di BLENGINO-SEÑOR, *Lo spamming a fini di profitto non costituisce reato*, in www.penale.it alla url http://www.penale.it/commenti/blengino_senor_01.htm (31.10.2003).

6. Ai sensi della richiamata disposizione, per trattamento si intende: «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati».

7. Cfr. CORRIAS LUCENTE, *La nuova normativa penale a tutela dei dati personali*, in CARDARELLI-SICA-ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali*, Milano, 2004, 634 ss.

8. Cfr. MANNA, *Il quadro sanzionatorio e amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2003, 756; PICOTTI, *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni giuridici tutelati*, in *Il diritto penale dell'informatica all'epoca di internet*, Padova, 2004, 67 ss.; DEL CORSO, *Illeciti penali*, in *La protezione dei dati personali-Commentario al D.Lgs. 30 giugno 2003, n.196*, a cura di BIANCA-BUSNELLI, 2007, 2059.

elettronica, telefax, messaggi di tipo Mms o Sms o di altro tipo».

La tipicità del reato previsto all'art. 167 d.lgs. n.196 del 2003 si compone infine delle finalità di «profitto» o di «danno» – figure alle quali è riconosciuta una dimensione concettuale “aperta”⁹, non limitata cioè al significato patrimoniale (nella prima ipotesi) ovvero giuridico o economico (nella seconda)¹⁰ – e dell'evento «nocumento», figura che, posta in correlazione causale con la condotta orientata ai predetti fini, era nella fattispecie previgente contemplata quale circostanza aggravante.

3.1

IL NOCUMENTO (IN RE IPSA) DA SPAMMING

La doglianza dei ricorrenti circa l'assenza del *nocumento* (e di motivazione sul punto) nella fattispecie concreta chiama i giudici della Cassazione a un approfondimento sul significato da attribuirvi. E così, la Corte riempie di contenuto la figura del *nocumento* di cui all'art. 167 del Codice della *privacy*, riconoscendovi, anche sulla scorta dei precedenti giurisprudenziali, il significato “aperto” condiviso (nella medesima disposizione) dal *danno*, ma soprattutto – ed è forse questo il passaggio più significativo della pronuncia – ravvisandone uno specifico “da *spamming*”.

Nella prima prospettiva, si esclude che il danno «ed, *a fortiori*, il nocumento» debbano avere necessariamente natura patrimoniale, e a sostegno di tale lettura si richiama la pronuncia che ha affermato la tutelabilità degli interessi, com'è evidente non strettamente economici, dei familiari di una persona deceduta, la cui immagine in stato morente era stata illecitamente diffusa¹¹.

Più in generale, l'estensione contenutistica della figura è provata da un'ulteriore pronuncia, che la Corte richiama, vertente sulla diffusione su un sito internet delle immagini (tratte da una videocassetta) ritraenti una giovane ragazza mentre si esibisce in uno spogliarello, nonché del suo numero di cellulare, effettuata dal suo *ex* fidanzato, ovviamente senza il consenso di lei. Ivi, il nocumento della vittima si sarebbe manifestato «(...) sotto forma di lesione della sua tranquillità e della sua immagine sociale»¹².

All'ampiezza concettuale della figura fa da *pendant* l'allargamento della sua rilevanza soggettiva. La Corte conclude che «(...) il nocumento derivante dal fatto dell'illecito trattamento dei dati può andare oltre e colpire anche soggetti terzi che, sebbene non titolari del bene giuridico protetto dalla norma, hanno – appunto – ricevuto “nocumento” dalla condotta illecita». Dunque, nel nostro caso, ad essere investiti dal nocumento non sono solo i soggetti i cui dati personali erano illecitamente utilizzati per scopi pubblicitari dalla “Buongiorno”, ma anche la stessa “Clever”, definita come «incolpevole *partner* del trattamento dei dati personali», la quale può dolersi di un danno alla propria immagine: come dimostrano le proteste ricevute da parte degli iscritti alla sua *newsletter*, i quali avevano autorizzato solo la “Clever” al trattamento dei propri dati personali, ma avevano ricevuto *newsletter* pubblicitarie di altro operatore. Nello stesso senso la poc'anzi richiamata pronuncia relativa alla diffusione di immagini di un soggetto morente, dove al nocumento «arrecato al diritto della giovane vittima di vivere gli ultimi momenti della propria esistenza al riparo della morbosità curiosa di terzi» si accompagna quello causato a soggetti terzi: «non può disconoscersi il danno morale dei familiari, che hanno subito la dolorosa esposizione alla pubblica curiosità del corpo martoriato della propria congiunta».

9. Per tutte, da ultimo, Cass. pen., sez. III, 26.3.2004, n. 28680 (in relazione alla diffusione su un sito internet delle immagini senza veli di una giovane ragazza, tratte da una videocassetta, insieme al suo numero di cellulare, effettuata dal suo *ex* fidanzato) e Cass., sez. III, 1.6.2011, n. 21839 (vertente su un caso di diffusione attraverso una *chat-line* pubblica dell'utenza personale cellulare della persona offesa con la quale l'imputato stava dialogando *online*).

10. Pertanto, lo spazio di operatività della disposizione, sotto questo profilo, si estende al di là dei confini segnati dalle variazioni del patrimonio, concependo quest'ultimo anche secondo la lettura *giuridica*. Su tali figure, la cui elaborazione concettuale si deve in particolare alla teorica sviluppatasi in materia di reati contro il patrimonio, torneremo in modo più approfondito nel §4.

11. Cass., sez. III, 17.2.2011, n. 17215.

12. Cass., sez. III, 26.3.2004, n. 28680, cit.

Posto ciò, prima di approfondire la specifica prospettiva aperta dalla Corte circa il nocumento da *spamming*, possiamo tirare le fila della riflessione intorno al significato della figura, rilevando come le direttrici offensive in essa rinvenute siano duplici e riguardino la *persona* e il *patrimonio*. Detto altrimenti, il pregiudizio proprio del nocumento può interessare, secondo la evidenziata varietà di manifestazioni, la *persona* in quanto tale oppure il suo *patrimonio*.

Ebbene, la molteplicità di forme che può assumere il nocumento è arricchita dalla *species* riscontrabile nel caso di *spamming*, la quale si innesta nella direttrice offensiva di stampo *personale* poc'anzi richiamata.

L'esperienza comune a chiunque sia titolare di un indirizzo di posta elettronica dimostra come rappresenti una perdita di tempo l'attività necessaria a controllare *mail* di nessun interesse per poi cestinarle ovvero a espletare le procedure per evitare comunicazioni successive dello stesso tipo.

La Corte denota un'evidente sensibilità all'esperienza concreta dei cd. internauti, condividendo a pieno la posizione del giudice di primo grado, il quale esemplificava il tipo di nocumento rilevante attraverso il richiamo alla «(...) perdita di tempo nel vagliare *mail* indesiderate e nelle procedure da seguire ulteriori invii».

Gli ermellini descrivono il fenomeno pregiudizievole in termini di «(...) fastidio per la necessità di cancellare la posta indesiderata», nonché di «messa in pericolo della *privacy*, attesa la circolazione non autorizzata di dati personali (diversamente "catturabili" per scopi illeciti)». Insomma, il nocumento è contestualmente *perdita di tempo* e *esposizione al pericolo* della propria *privacy*, stante ad esempio il rischio, evidenziato in sentenza, di finire in *black list*.

Rilievo centrale assume poi nella pronuncia il tema della prova del nocumento da *spamming*.

I ricorrenti, richiamando anche la giurisprudenza della Corte che richiede ai fini del perfezionamento del pregiudizio un "vulnus" significativo alla persona offesa¹³, concludono che nella specie il nocumento non si sarebbe verificato dal momento che le persone sentite sul punto hanno escluso di aver ricevuto un fastidio di qualsivoglia natura dalla ricezione delle *mail* da parte della "Buongiorno" non previamente assentite.

La Corte, evidenziato prima il carattere non episodico e quantitativamente rilevante dell'illecito trattamento (in sede di perizia è stato accertato l'utilizzo di almeno il 39% dei dati acquisiti su una base complessiva di 457.058 iscritti alla *newsletter Fuorissimo Day*), sottolinea poi l'esiguità numerica del campione di soggetti sedicenti "non infastiditi" dall'invio abusivo di *mail* e richiamata l'esperienza della "Clever", che a seguito dell'accaduto aveva ricevuto *mail* di protesta dagli iscritti alla *newsletter*, osserva infine come sia «erronea la pretesa di considerare questa fattispecie al pari di altre meno peculiari» e, pertanto, in tema di accertamento del pregiudizio, segue una diversa impostazione metodologica.

La questione centrale sul piano probatorio è quella relativa alla necessità o meno di fornire dimostrazione del nocumento identificando ed escutendo le persone raggiunte da *mail* indesiderate.

Già in ordine alla doglianza dei ricorrenti sollevata in merito alla determinatezza dell'accusa, la Corte, messa in risalto la peculiarità del traffico telematico (la singolarità dell'identificazione dei soggetti sia nominativamente sia come recapiti, l'estrema rapidità di diffusione della posta elettronica etc.), conclude che subordinare la precisione dell'accusa all'indicazione dei nomi dei destinatari degli invii indesiderati ovvero alla descrizione nel dettaglio del volume e della frequenza dei medesimi invii significherebbe rendere impossibile la contestazione del reato: «non essendo nemmeno ipotizzabile la complessità dello sforzo investigativo per identificare, uno per uno, i soggetti fisici

13. Cfr. Cass., sez. V, 25.6.2009, n. 40078; Cass., sez. III, 28.5.2004, n. 30134.

corrispondenti ad “identificativi” o “indirizzi *mail*” e, magari – *ai fini della prova del documento*¹⁴ – (...) contattarli, tramite p.g., per accertare o meno il gradimento della ricezione». Del resto, nella specie, secondo i giudici, non sussisteva incertezza circa l’oggetto della contestazione, dal momento che i ricorrenti erano in grado di comprendere agevolmente i fatti relativamente ai quali l’accusa era formulata.

Tornando al tema della prova del documento, la disposizione risulterebbe inapplicabile – questa è l’argomentazione della Corte – ove si scegliesse di procedere all’identificazione e all’escussione di tutte o gran parte delle persone offese, trattando in tal modo la fattispecie in esame «come una qualsiasi forma di frode materiale ordinaria». Significativa, in tal senso, la parte conclusiva del ragionamento: «(...) in fattispecie di tal fatta, per il numero delle persone e le caratteristiche non certo estemporanee dell’attività di propaganda – attuata e da attuare – il *vulnus* è di tale entità da potersi quasi definire *in re ipsa*».

Un cenno finale merita la riflessione – la quale conferma la sensibilità della Corte alle prassi tipiche del traffico telematico – circa un fenomeno che di frequente accompagna l’invio massiccio di *mail* a contenuto pubblicitario e che viene utilizzato dai ricorrenti quale argomento per ribaltare il piano della responsabilità: la cd. *mail welcome*, vale a dire la missiva telematica priva di contenuto pubblicitario con la quale è spiegata all’utente la modalità di utilizzo del pannello di controllo per la gestione delle proprie iscrizioni e cancellazioni dalla lista e viene preannunciato l’invio periodico di informazioni pubblicitarie.

Dando credito all’argomento-*escamotage* fondato sull’“avviso” in cui si sostanzia la *mail welcome* – rileva la Corte – si finirebbe per trasferire sull’utente, destinatario degli invii indesiderati, «l’onere di precisare (con procedure che, magari a chi non è tanto esperto possono risultare complicate) che non intende più ricevere altre *mail* da quel mittente»; quando, invece, il *problema* non deve ricadere su chi riceve la *newsletter* non richiesta, bensì solo su chi invia la *mail*: costui ha «il dovere di accertarsi previamente della disponibilità del destinatario a riceverla acquisendone, come prescritto dalla norma, il consenso».

La *mail welcome* acquista allora «un senso solo se rivolta a chi abbia già dato il proprio assenso a ricevere la corrispondenza a quel certo mittente» e, in caso contrario – laddove cioè il destinatario che non abbia prestato il consenso riceva tale *mail* e non si cancelli dalla lista – non esclude il perfezionamento del reato.

3.2

LA QUALIFICAZIONE GIURIDICO-PENALE DELL’EVENTO *NOCUMENTO*

La presenza in fattispecie dell’evento *nocumento* pone all’interprete la ben nota alternativa “elemento costitutivo o condizione obiettiva di punibilità”, opzione che dovrebbe servire principalmente alla definizione del regime d’imputazione soggettiva dell’evento.

La decifrazione della fenomenologia offensiva racchiusa nell’art. 167, comma 1, del d.lgs. 196/2003, e insieme con essa la conseguente qualifica giuridico-penale di taluni elementi della fattispecie, appare invero tutt’altro che agevole, stante la presenza in quest’ultima di tre indici segnaletici: a parte la condotta, che rinvia alle dimensioni di tutela proprie delle norme extrapenali che si assumono violate, troviamo il dolo specifico di profitto o di danno, figure che, come anticipato, recano in sé una latitudine offensiva assolutamente ampia; e infine il *nocumento*, evento segnato da una fenomenologia offensiva altrettanto estesa.

La condotta, in sé considerata, pare inquadarsi dunque nello spettro offensivo del bene giuridico di categoria – il diritto dell’interessato alla *privacy*, concepita come libertà di escludere l’indiscriminato accesso di terzi ai dati personali e come libertà di rettificare, integrare, limitarne il trattamento¹⁵ – interesse di ispirazione privatistica,

14. Il corsivo è nostro.

15. Sul duplice aspetto in cui si articola l’oggettività giuridica cfr. MANNA, *Commento al Codice della privacy*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 24. Sull’evoluzione

che tuttavia, in virtù del contenuto delle norme extrapenali richiamate, presenta una curvatura pubblicistica – in chiave di tutela della sicurezza dei dati ovvero della “funzione” esplicita dal Garante¹⁶ – condizionante invero il regime di procedibilità della fattispecie (appunto, d’ufficio).

Il dolo specifico, recando in sé un’autonoma proiezione offensiva, sembrerebbe imprimere alla fattispecie la forma del “reato a dolo specifico di ulteriore offesa”¹⁷, dove cioè l’offesa meramente intenzionale si pone in chiave restrittiva dell’illiceità penale di un fatto di per sé offensivo.

Su questo piano, dunque, dovremmo apprezzare la funzione selettiva pertinente alla figura del dolo specifico, nonostante la perplessità nascente dal dato per cui la proiezione offensiva (sopra segnalata come) “aperta”, che in tale contesto lo caratterizza, potrebbe inficiare la stessa logica della selezione, che ne è in generale la *raison d’être*: per quale altro fine l’agente dovrebbe *trattare* illecitamente il dato, se non per conseguire una (generica) utilità ovvero per arrecare un (generico) pregiudizio¹⁸?

Probabilmente, una più compiuta funzione selettiva di ciò che, in quanto già offensivo e dunque *meritevole* di pena, *abbisogna* di pena parrebbe potersi ascrivere alla verifica dell’evento *nocumento*; non a caso concepito, nella legislazione previgente, come evento aggravatore di un delitto a dolo specifico già perfetto e punibile, esemplificativo pertanto di una notevole anticipazione dell’intervento penale. Così ragionando, seguendo cioè le cadenze della coppia concettuale “meritevolezza di pena”/“necessità di pena”, si è già fornita una qualificazione di tale evento in termini di condizione obiettiva di punibilità¹⁹.

La riflessione che si sta svolgendo ha degli intuibili presupposti “taciti” che ne definiscono l’approccio metodologico: l’idea che reato e punibilità rappresentino dei fenomeni concettualmente disgiunti²⁰ e la utilizzazione del criterio sostanziale/funzionale ai fini della distinzione tra (evento-)elemento costitutivo ed (evento-)condizione obiettiva di punibilità, criterio che – com’è noto – si caratterizza in linea di massima per individuare nell’estraneità alla fenomenologia offensiva del reato il *discrimen* tra le due categorie²¹.

Invero, circa la qualificazione del *nocumento* si rinvengono in dottrina due letture interpretative, che giungono a opposte conclusioni, pur partendo dalla comune convinzione secondo cui attraverso l’inserimento del *nocumento* si è inteso dotare la fattispecie di un più pregnante contenuto offensivo.

Salva la notazione, che ci preme svolgere, sul diverso ruolo che l’offensività²² insita nel *nocumento* assume a seconda della qualificazione di esso come elemento costitutivo del fatto tipico o condizione obiettiva di punibilità: nella prima ipotesi definirebbe il disvalore e dunque il contenuto sostanziale del reato, nella seconda darebbe forma alla scelta, ispirata da ragioni di opportunità politico-criminale, di sottoporre a pena un reato già perfetto.

del concetto di riservatezza nella prospettiva segnata dall’avvento di *internet* si veda MAGRO, *op. cit.*, 945 ss.

16. In generale, sul tema della sensibilità della disciplina del trattamento dei dati personali alle istanze di tutela delle funzioni di controllo si veda, SGUBBI, *La tutela della riservatezza: profili penalistici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 753 e VENEZIANI, *I beni giuridici tutelati dalle norme penali in materia di riservatezza informatica e disciplina dei dati personali*, in *Ind. pen.*, 2000, 13.

17. Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale-parte generale*, VII ed., Padova, 2011, 219; PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, 1993, 556.

18. Cfr. DEL CORSO, *op. cit.*, 2065, il quale, d’altro canto, nota che se alle figure del profitto e del danno si riconoscesse solo una connotazione patrimoniale, la fattispecie avrebbe una portata operativa ingiustificatamente limitata.

19. Cfr., sul punto, per tutti MANTOVANI, *Diritto penale-parte generale*, cit., 804.

20. Per tutti, sull’estraneità delle condizioni obiettive di punibilità al reato, ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, sub art. 44 c.p.

21. Cfr. MANTOVANI, *op. ult. cit.*

22. Sulla categoria dell’offensività, sulle “prestazioni” assegnate al corrispondente principio, nonché sulla trasversalità delle sue pretese prescrittive, si veda per tutti, MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005.

Chi vi riconosce un elemento costitutivo del reato fonda tale conclusione sulla coincidenza contenutistica tra il fine (il danno) e l'effetto (il nocumento) dell'azione, pur non esitando a sottolineare l'anomalia strutturale di una fattispecie che contempla un medesimo fenomeno quale evento che deve verificarsi e al contempo quale oggetto del dolo specifico (che, dunque, non è richiesto che si verifichi)²³.

Proprio dalla relazione tra le categorie del dolo specifico e delle condizioni obiettive di punibilità col piano del fatto tipico muove la tesi contraria, per la quale risulterebbe appunto incongruo prevedere come evento-elemento costitutivo del reato il fine (*rectius*, uno dei fini) perseguito dal soggetto, fine che, in quanto oggetto del dolo specifico, non è necessario che si realizzi²⁴.

Al riguardo, e in un'ottica generale, si deve osservare come la richiamata incongruità possa trovare una sua risoluzione radicale sul piano interpretativo attraverso la stessa negazione della presenza di un effettivo dolo specifico, quando dall'esame della fattispecie appaia evidente che l'evento esprima *tout court* l'offensività del fatto e dunque richieda una qualificazione in termini di elemento costitutivo, come avviene ad esempio – secondo la dottrina prevalente²⁵ – nella fattispecie di «Insolvenza fraudolenta» in relazione all'inadempimento. Tuttavia, non sembra quello sotto esame un caso analogo: infatti, a differenza della dimensione offensiva espressa dall'art. 641 c.p., la quale appare ai più riconducibile tutta nel quadro unitario della tutela patrimoniale, l'art. 167 – come premesso – sembrerebbe presentare una fisionomia multiforme, stante le diverse direzioni offensive rinvenibili nella condotta, nell'evento e nel dolo specifico.

Da tale angolatura, allora, risulta condivisibile la spiegazione dell'anomalia strutturale che affliggerebbe la disposizione attraverso il riferimento alla volontà legislativa di selezionare *su un duplice piano*, nel novero delle condotte in sé offensive del bene giuridico e dunque in quanto tali meritevoli di pena, quelle rivelatrici del bisogno di pena: un piano “oggettivo”, secondo la logica delle condizioni obiettive di punibilità, e uno “soggettivo”, in conformità alla funzione attribuita al dolo specifico; con l'effetto dunque di riscontrare «un rapporto sinergico» tra le due categorie²⁶.

Per tal via, la proiezione offensiva espressa dal dolo specifico in termini di pericolo per il bene giuridico (o meglio, si direbbe, per uno dei beni giuridici del reato), che in generale dovrebbe richiedere sul piano interpretativo l'accertamento dell'*idoneità* della condotta a realizzare il *fine*²⁷, viene invero collocata al di fuori della dimensione offensiva tipica del reato, su un piano analogo a quello proprio delle condizioni obiettive di punibilità; ciò che peraltro non stride con la peculiare funzione svolta nella nostra fattispecie dal dolo specifico, descritto appunto come “di *ulteriore offesa*”.

Ciò premesso, occorre interrogarsi sulla fisionomia della relazione che intercorre tra le due dimensioni offensive presenti nella fattispecie: quella della condotta ovvero del fatto tipico, e dunque del reato inteso in senso sostanziale; e quella propria della

23. CORRIAS LUCENTE, *op cit.*, 643 ss., secondo la quale dovrebbe essere «(...) chiaro che il trattamento illecito sorretto dal dolo specifico di danno, si risolve, in presenza dell'ulteriore componente del nocumento, in una fattispecie connotata dal dolo di evento, stante la saldatura tra il fine e l'effetto dell'azione».

24. MANNA, *Commento al Codice della privacy*, cit., 23.

25. Per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, vol. II, tomo 2°, *I delitti contro il patrimonio*, V ed., Bologna, 2007, 207; MANTOVANI, *Diritto penale-parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, IV ed., 2012, 230 ss.

26. Così MANNA, *op. ult. cit.*

27. Nella manualistica, cfr. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale-parte generale*, IV ed., Milano, 2012, 417-418. Si deve peraltro osservare come il rischio di connotazione della fattispecie in chiave esasperatamente soggettiva e, dunque, di non rispettare il principio di offensività si avverta in specie per le fattispecie nelle quali il dolo specifico funge da elemento in grado di rendere illecito un fatto altrimenti lecito, i cd. reati a dolo specifico *di offesa* (cfr. MANTOVANI, *Diritto penale-parte generale*, cit., 219; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale-parte generale*, VI ed., Bologna, 2009, 376). Per le riserve critiche nei confronti della categoria, ove intesa come specificazione del solo elemento soggettivo, si vedano MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, 219 ss.; PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., in specie 501 ss. e 506-508 (da ultimo, ID, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso del social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012, 2531 e 2536); GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, 255 ss. Rileva comunque un «eccesso di oggettivismo causale» nella traduzione del significato *oggettivo* del *fine* in termini (addirittura) di *idoneità* dell'azione, PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 511 ss., il quale spiega l'incidenza dell'elemento finalistico sulla definizione e offensività del fatto tipico riferendosi all'«interesse causale (di parte)» che deve sottostare *oggettivamente* alla condotta dell'agente, la quale risulta punibile solo in quanto sia *strumentale* alla soddisfazione di tale interesse.

condizione obiettiva di punibilità (e condivisa dal dolo specifico).

Sul punto, la soluzione più immediata sarebbe quella di concludere nel senso della diversità tra le corrispondenti oggettività giuridiche – il diritto alla *privacy* e quella “aperta”, racchiusa nel termine *nocumento* – così distinguendo nettamente sul piano normativo le due fenomenologie offensive: non diversamente da quanto si osserva ad esempio con riguardo all’art. 622 c.p., circa la possibilità di *nocumento* da violazione di segreto professionale²⁸.

Tuttavia, la peculiare fisionomia dello spettro offensivo del *nocumento*, che, più che per un contenuto specifico individuabile *ex ante*, si caratterizza per il fatto di rappresentare lo sviluppo dell’offesa alla *privacy* perpetrata attraverso la condotta, rimanda – sempre per chi intenda aderire a siffatta teorica – alla nota distinzione tra condizione estrinseca (ossia funzionalmente estranea, indifferente all’offesa propria del reato) e intrinseca (ossia consistente in una progressione o aggravamento o attualizzazione, nel senso cioè di evidenziarne i tratti, dell’offesa tipica)²⁹.

La scelta cade evidentemente su quest’ultima tipologia di condizione obiettiva di punibilità. E non tanto per un ipotizzato riscontro di omogeneità tra i beni giuridici protagonisti delle due fenomenologie offensive³⁰, che consentirebbe di definire la verifica del *nocumento* in chiave di progressione (si direbbe, dal pericolo al danno) dell’offesa alla *privacy*³¹: come già detto, a nostro avviso, i beni giuridici dovrebbero, a causa

28. Cfr. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, 363.

Com’è noto tuttavia, anche in tal caso, la qualificazione dell’elemento (in termini condizione ovvero di elemento costitutivo) risulta controversa: cfr. la rassegna svolta da LAGO, *Art. 622.*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., 6078.

29. La distinzione si deve a NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Milano, 1955, 14. Sul controverso tema, che non è possibile in tale sede affrontare, si veda con ricostruzioni e posizioni talvolta diverse, BRICOLA, *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 594; ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1440; VENEZIANI, *Spunti per una teoria del reato condizionato*, Padova, 1992; D’ASCOLA, *Punti fermi e aspetti problematici delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993; Id., *Reato e pena nell’analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004; NEPPI MODONA, *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur. Treccani*, 1997, 4 ss.; DONINI, *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Studium iuris*, 1997, 597; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., sub art. 44; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 362 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, V ed., Torino, 2013, 617; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale-parte generale*, cit., 779 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 805; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale-parte generale*, cit., 377.

30. In generale, evidenzia come le condizioni obiettive di punibilità «improprie» (che corrispondono alle “intrinseche”) siano portatrici di un interesse «solo formalmente estraneo al reato ma sostanzialmente del medesimo tipo o comunque prossimo rispetto a quello del reato stesso», laddove quelle «proprie» (che corrispondono alle “estrinseche”) riflettono un interesse «formalmente e sostanzialmente (=qualitativamente) estraneo al reato» ovvero rappresentano un elemento del tutto estraneo alla significatività del disvalore, ROMANO, *Commentario*, cit., sub art. 44, il quale non esita a evidenziare la problematicità che caratterizza la categoria delle condizioni improprie. In senso analogo FIANDACA e MUSCO (II, *Diritto penale-parte generale*, cit., 779) che qualificano come condizioni intrinseche quegli eventi, che lungi dal riflettere un interesse esterno all’interesse protetto dalla norma penale, approfondiscono o rendono più attuale la carica lesiva insita nel fatto tipico.

Secondo altra ricostruzione, se la progressione offensiva scandita dall’evento “ulteriore” riguarda lo stesso interesse tutelato dal reato si tratterà di elemento costitutivo, se invece riguarda un interesse diverso si tratterà di un evento-condizione obiettiva di punibilità intrinseca, corrispondendo le condizioni estrinseche a quegli eventi che non presentano alcun nesso funzionale con la fenomenologia offensiva. Così PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 463. V’è poi chi, come Mantovani (Id., *Diritto penale-parte generale*, cit., 804), accomuna sotto la categoria delle condizioni obiettive di punibilità *tout court*, senza cioè operare distinzioni interne, e gli eventi estranei alla dimensione offensiva del reato (perché offensivi di beni diversi da quello proprio del reato o perché del tutto estranei a qualsivoglia fenomenologia offensiva) e quelli che sanciscono una progressione o arricchimento dell’offesa tipica, dovendosi considerare elementi costitutivi solo gli eventi che accentrano in sé l’offensività del fatto. E infine vi sono coloro, come MARINUCCI e DOLCINI (II, *Manuale*, cit., 377), che al contrario, qualificano come elemento costitutivo qualsiasi evento che partecipi, a qualunque titolo, all’offesa al bene giuridico protetto dalla norma, in tal modo rifiutando la distinzione tra condizioni intrinseche e estrinseche.

31. In questo senso, invece, MANNA, *Commento al Codice della privacy*, cit., 24 ss.: «(...) implicando la nuova formulazione letterale della norma un rapporto di derivazione causale tra il fatto e la condizione – peraltro espressa da una locuzione, significativamente inserita nella parte *stricto sensu* sanzionatoria della disposizione –, deve ritenersi che quest’ultima rifletta un piano d’interessi omogeneo all’offesa, e con la quale si ponga in un rapporto di progressione criminosa. Pur trattandosi di condizione obiettiva, l’elemento del “nocumento” rivela la sua natura “intrinseca” rispetto al bene giuridico tutelato – da individuarsi (...) nel diritto dell’interessato alla *privacy* (...) – di modo che si avrà “meritevolezza di pena” ogni qualvolta tale diritto dell’interessato sia messo in pericolo; si determinerà, invece, “bisogno di pena” allorché tale bene subisca un’effettiva e tangibile lesione, dimostrata, appunto, dal verificarsi del nocumento». L’Autore, inoltre, osserva come la qualificazione del documento di cui all’art. 167 in termini di condizione intrinseca risulti coerente con le ragioni di tecnica legislativa poste alla base dell’enucleazione di tale tipologia di condizione obiettiva di punibilità: in tali casi «si versa normalmente in situazioni nelle quali l’accertamento del dolo nei confronti dell’offesa più grave presenta notevoli difficoltà, per cui si pone al legislatore l’alternativa tra un eccessivo allargamento dell’ambito di applicazione della fattispecie, mediante l’incriminazione della mera condotta dell’agente, ovvero un’eccessiva limitazione dell’operatività della norma incriminatrice, che conseguirebbe ove il danno o il pericolo collegati al fatto di reato venissero costruiti come eventi tipici, con conseguente ampliamento, di riflesso, dell’oggetto del dolo. In tal senso, l’istituto in esame, nella peculiare forma della condizione intrinseca, consente un equilibrato bilanciamento tra questi due estremi». D’altro canto si è notato come siffatta rilevazione non corrisponda a pieno al quadro strutturale dell’art. 167: «(...) l’identificazione tra dolo specifico ed effetto della condotta già interviene sul piano normativo per il danno» (CORRIAS LUCENTE, *op.*

dell'ampiezza concettuale del secondo, apparire sul piano normativo eterogenei, potendo rivelarsi omogenei solo *ex post*, a seguito cioè di particolari manifestazioni concrete del fatto. Quanto per la dipendenza *qualificata*, e cioè non solo "causale-naturalistica" ma proprio per così dire "contenutistica", della seconda – ed *ex ante* indefinita – fenomenologia offensiva dalla prima: il nocumento appare invero come la *concretizzazione*, sul piano di tutti i possibili "effetti", dell'offesa alla *privacy*.

Per molti versi, l'*iter* argomentativo della pronuncia riflette le conclusioni raggiunte dalla dottrina prima richiamata. Giudicato il nocumento come condizione obiettiva di punibilità, in evidente continuità con l'orientamento espresso dalla Suprema Corte³², si condivide il rilievo secondo cui il legislatore con l'innovazione normativa in esame, e a prescindere dalla sua qualificazione, ha inteso imprimere alla fattispecie una maggiore e concreta connotazione offensiva. In quest'ottica, con espressione che forse avrebbe meritato un più compiuto approfondimento sul piano dogmatico, si afferma: «il richiamo al nocumento evoca e istituzionalizza il principio di offensività»; così collegando la valorizzazione del principio all'istituto di cui all'art. 44 c.p., in una prospettiva dunque in cui – attesa la scissione concettuale tra *reato* e (sua) *punibilità*, e sempre che la si voglia ammettere, come peraltro fa la stessa Corte³³ – il corrispondente contenuto precettivo si lascerebbe apprezzare sul terreno della previsione della pena.

Ci si sarebbe allora attesi una chiara presa di posizione circa l'adesione o meno alla problematica distinzione interna alla categoria della condizione obiettiva di punibilità e, in caso positivo, una motivata scelta tra le sue varianti tipologiche³⁴: è evidente come siano diverse le implicazioni a seconda che la condizione che "istituzionalizza" il principio di offensività sia portatrice di un interesse (e dunque significativa della sua lesione) *esterno* (rivelandosi, in tal modo, *estrinseca*) o *interno* (rivelandosi, in tal modo, *intrinseca*) rispetto alla dimensione offensiva tipica del reato *in sé* perfetto.

Sul punto, il solo riferimento suscettivo di fornire un'indicazione al lettore, chiamato comunque a svolgere una deduzione, è quello all'affermata unicità del bene protetto all'interno della normativa in materia di *privacy* (descritto come «il diritto dell'interessato al controllo sulla circolazione delle sue informazioni personali»), letto unitamente alla finalità riconosciuta all'introduzione del nocumento – «evitare che la disposizione trovi un'applicazione eccessivamente formale e, quindi, anche a dare "effettività" alla tutela della riservatezza dei dati personali» – e soprattutto alla qualificazione del reato come «di pericolo concreto con dolo di danno», che è dato ai nostri fini di indubbia

cit., 645). Peraltro, parte della dottrina individua proprio nelle menzionate ragioni di tecnica legislativa il profilo di criticità della categoria delle condizioni intrinseche che dovrebbe far ritenere ingiustificato l'ampliamento, così realizzato, della gamma delle condizioni di punibilità: «Lo scopo (...) di questa nuova categoria è quello di assoggettare taluni elementi costitutivi del fatto alla disciplina delle condizioni obiettive di punibilità (che, a norma dell'art. 44 c.p., rilevano obiettivamente) e quindi sottrarli all'oggetto del dolo – nei delitti dolosi – o della colpa – nei delitti colposi» (MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., 377). Detto altrimenti, in questo modo verrebbe rovesciata quella istanza garantistica che connota la genesi dell'istituto *tout court*, e si evidenzerebbero quelle preoccupazioni repressive che in taluni casi ne costituirebbero la "ragione" essenziale (sul tema delle ragioni giustificative dell'istituto si veda FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale-parte generale*, cit., 764 e bibliografia ivi citata). Tuttavia, se il *focus* dell'analisi si concentra specificamente sull'art. 167 comma 1 d.lgs. 196/2003 e si sottolinea come la fattispecie nella versione originaria fosse indifferente agli effetti della condotta (salvo che sul piano dell'aggravamento di pena), allora si può concludere che la nuova struttura della norma, qualunque sia la tipologia di condizione obiettiva di punibilità ivi rilevante, comunque reca in sé una nota *in favor rei*, e, volendo, che tale nota sarebbe stata davvero definita in maniera compiuta ove si fosse costruito il nocumento – con un opportuno *restyling* strutturale e linguistico (l'espressione «se dal fatto deriva», pur non apparendo risolutiva l'attenzione all'indice terminologico, richiama l'istituto di cui all'art. 44 c.p.) – come (evento-)elemento costitutivo del reato.

32. Cass., sez. III, 26.3.2004, n. 28680, in *Cass. pen.*, 2006, 2562, con nota di Celi; Cass. Sez. III, 5.3.2008, n. 16145; Cass. pen., sez. III, 28.5.2004, n. 30134

33. Si riportano due passaggi della pronuncia dai quale emerge chiaramente tale posizione: «(...) in base ai principi generali di diritto, la natura di condizione obiettiva di punibilità del nocumento fa sì che esso sia un fattore esterno alla fattispecie delittuosa che è integralmente realizzata dal verificarsi dei suoi elementi costitutivi (...) ma che diviene punibile solo al verificarsi di questo *quid pluris* che il legislatore definisce "nocumento" e che "deve discendere dal fatto"; ed ancora, «In altri termini, il reato è perfetto quando la condotta si sostanzia in un trattamento dei dati personali, in violazione di precise disposizioni di legge, effettuato con il fine precipuo di trarne un profitto per sé o per altri o di recare ad altri un danno ma la sua punibilità discende dalla ricorrenza di un effettivo "nocumento" (nel senso, cioè, che il profitto conseguito o il danno causato siano apprezzabili sotto più punti di vista).

34. Qualifica espressamente il "nocumento" di cui all'art. 167 del Codice della *privacy* come condizione obiettiva di punibilità intrinseca «(...) perché aggrava l'offesa insita nel fatto tipico del reato», Cass., sez. III, 26.3.2004, n. 28680, in *Cass. pen.*, 2006, 2562, con nota di Celi; in senso sostanzialmente conforme Cass. pen., sez. III, 28.5.2004, n. 30134

importanza, se si ammette la sovrapposibilità contenutistica tra danno e nocumento³⁵.

La combinazione dei tre riferimenti sembrerebbe indicare nel senso della valutazione della condizione come intrinseca, in particolare sul modello tracciato dalla dottrina e dall'orientamento giurisprudenziale richiamati³⁶, anche perché ove la Corte avesse inteso non aderire alla teorica distintiva delle condizioni, avrebbe dovuto concludere – presa come buona la deduzione svolta dai passaggi della pronuncia ora riportati – a favore della presenza di un elemento costitutivo.

A supporre, dunque, la qualità intrinseca della condizione ci si imbatte nel noto problema relativo all'inconciliabilità della disciplina prevista dall'art. 44 c.p. con il principio di colpevolezza così come tratteggiato dalle sentenze 364/1988 e 1085/1988 della Corte Costituzionale: ivi si esige, infatti, che la colpevolezza copra tutti gli elementi dai quali dipende il disvalore (o il maggiore disvalore) dell'offesa tipica; sicché nel nostro caso parrebbe richiedersi l'imputazione quantomeno a titolo di colpa³⁷, con le difficoltà connesse alla ricostruzione della colpa in un contesto illecito di base³⁸.

D'altra parte, è possibile problematizzare tale conclusione, superando l'*impasse*, sul presupposto che le condizioni obiettive di punibilità, quantunque intrinseche, fungono (almeno formalmente³⁹) da limite alla punibilità del fatto tipico e, quindi, ridondano pur sempre a vantaggio del reo; sicché la relativa estraneità all'alveo della colpevolezza non pare produrre un *vulnus* al corrispondente principio⁴⁰. Più in generale, non sembra irragionevole concludere nel senso della necessità che gli elementi che entrano in sé l'offesa del reato rientrino nel fuoco della colpevolezza, apparendo del tutto ammissibile che quelli costituenti una progressione o uno sviluppo dell'offesa tipica e al ricorrere dei quali scatti il fenomeno della punibilità non vi ricadano: è, infatti, nel reato inteso in senso sostanziale, ossia nel relativo contenuto offensivo tipico, che risulta soddisfatta l'esigenza di rispettare e valorizzare il principio di colpevolezza.

Ad ogni modo si deve notare come nella fattispecie in esame la questione sia destinata a dissolversi in ragione delle peculiarità strutturali riscontrate e in particolare della coincidenza contenutistica tra dolo specifico (nella parte concernente la finalità di danno) e condizione obiettiva di punibilità: tale circostanza, cioè, assicura già a monte al nocumento una copertura in chiave soggettiva (si dovrà infatti accertare che l'agente

35. La Corte, al riguardo, sulla scorta di un'analisi grammaticale dei due termini (danno è «ogni fatto, circostanza o azione che nuoce»; nocumento significa «atto, o effetto, del nuocere») rileva la «quasi sovrapposibilità dei significati» e poi conclude che «il “nocumento” non coincide con il “danno”, bensì con la effettività ed incidenza dell'evento lesivo causato da quest'ultimo». A ben vedere, la conclusione non è contrastante con la premessa, dovendosi dare per implicito che essa si riferisce alla dinamica della fattispecie in esame e quindi al danno inteso come oggetto del dolo specifico e al nocumento quale evento che invece deve verificarsi: del resto, non si vede come al danno possa riconoscersi un significato, e dunque attribuirsi un contenuto concettuale, diverso da quello proprio del nocumento, che in questa prospettiva ne rappresenterebbe la concretizzazione sul piano effettuale.

36. V. note 31 e 34.

37. Così MANNA, *Commento*, cit., 25; in generale, per l'interpretazione costituzionalmente adeguata dell'art. 44 c.p., cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale - parte generale*, cit., 781.

38. Particolarmente ricca la letteratura sul tema. Qui si rinvia, tra i lavori più recenti, a CARMONA, *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 2009, 4585 e BASILE, *La colpa in attività illecita: un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Milano, 2005; tra quelli meno recenti, a DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 364 ss., GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 357 ss. e CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989, 127 ss.

39. La precisazione deriva dall'osservazione critica rivolta a tale tipologia di condizione di punibilità - riportata in nota 31 - secondo la quale attraverso l'enucleazione di essa si maschererebbe un reale elemento costitutivo, in tal modo sottratto al fuoco del dolo o della colpa.

40. Cfr. DELOGU, *Art. 571 c.p.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da CIAN-OPPO-TRABUCCHI, vol. VII, Padova, 1995, 622. Diversamente, sul punto, Corte Cost. 13.12.1988, n. 1085, dove si legge «soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità (...)) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27 comma 1 Cost.». Elementi a sostegno della riflessione proposta potrebbero invece rinvenirsi sostanzialmente nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 247/1989, relativa all'art. 4, n. 7, l. 7.8.1982, n. 516 («Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto»); ivi, in merito all'evento condizionante ravvisato nell'espressione «tali da alterare in misura rilevante il risultato della dichiarazione» e a prescindere dalla sua qualificazione come condizione estrinseca o intrinseca (la Corte, invero, è parsa delineare il profilo di una condizione estrinseca pur in assenza dei connotati tipici di tale categoria), si esclude l'esigenza di un'imputazione soggettiva in quanto il contenuto offensivo della fattispecie troverebbe già la propria qualificazione nella condotta fraudolenta priva della condizione, la quale fungendo da indicatore del carico offensivo, da parametro selettivo delle frodi più gravi, opererebbe solo in senso restrittivo della sfera della punibilità (Corte cost. 15.5.1989 n. 247, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 1194, con nota di PALAZZO e in *Foro it.*, 1989, I, 1685 con nota di INSOLERA e ZANOTTI; su tale pronuncia si rinvia inoltre alle osservazioni di DONINI, *Il principio di colpevolezza*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. I, Torino, 2000, 226 e DOLCINI, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 874 ss.).

3.3

CONSIDERAZIONI (RIEPILOGATIVE
E) CONCLUSIVE: LA SELEZIONE
VERSO IL BASSO DELLA TIPICITÀ
DEL NOCUMENTO NELLA LOGICA
DELL'“UNO, NESSUNO E CENTOMILA”

abbia perseguito la finalità di danno), saldando in tal modo la frattura col principio di colpevolezza che in astratto interesserebbe la condizione di punibilità intrinseca e dunque rendendo superfluo qualsivoglia intervento interpretativo di stampo correttivo.

Per altro verso, la qualificazione del *nocumento* in termini di condizione obiettiva di punibilità si rivela invece funzionale alla definizione di taluni profili contenutistici dell'evento.

La Corte infatti, sul presupposto della non confondibilità della dimensione offensiva propria della condizione obiettiva di punibilità del *nocumento* con quella insita nel reato quale lesione del bene giuridico tutelato, amplia la rilevanza soggettiva della figura, ricomprendendo nella sfera dei soggetti potenzialmente interessati dal pregiudizio anche soggetti “terzi” (cioè non titolari del bene giuridico protetto dalla norma).

Siffatta dilatazione soggettiva della figura, peraltro, avvalorata l'idea della diversità dei beni giuridici di cui risultano portatori *il reato e la condizione obiettiva di punibilità*, ma non scalfisce la validità della nostra conclusione circa il particolare atteggiarsi della condizione medesima nell'ipotesi in esame⁴¹.

I punti critici della pronuncia non risentono tanto della singolare morfologia della disposizione di cui all'art. 167 comma 1, d.lgs. 196/2003, quanto della discutibile adeguatezza della fattispecie a contrastare un fenomeno quale lo *spamming*, come dimostrano, a nostro avviso, le torsioni interpretative e gli schemi presuntivi utilizzati per sancirne la sussumibilità e la praticabilità sul piano processuale.

Nella prima prospettiva, segnaliamo la riconosciuta legittimazione della *perdita di tempo* in quanto tale – esemplificativa del «fastidio» procurato dalla *mail* indesiderata – a integrare un evento penalmente rilevante. Pare ragionevole interrogarsi sulla fondatezza di tale riconoscimento, agevolato dalla figura “contenitore” del *nocumento*: atteso che la *perdita di tempo* conseguente allo *spamming*, se calibrata sul piano individuale, come richiede la norma incentrata sull'evento pregiudizievole, non sembra comunque determinare un “arresto” delle attività quotidiane di ciascuno di noi o comunque l'impossibilità di controllare la corrispondenza telematica (anche in ragione degli ormai testati meccanismi anti-*spam*), eccetto forse i casi nei quali si ravvisi un numero di messaggi *spam* per singola casella di posta elettronica talmente elevato da riempirne, sia pure temporaneamente, la memoria.

Del resto, non pare appagante nemmeno l'altra indicazione esemplificativa del *nocumento* da *spamming*, ossia il *rischio da circolazione non autorizzata dei propri indirizzi e-mail*: stante la forma soltanto di *pericolo* che l'evento, nel quale sono riposti gli auspici di una pregnante dotazione offensiva della fattispecie, verrebbe in tal modo ad assumere; nonché la sua immanente presenza, quale effetto *automatico* dell'uso non autorizzato del dato, profilo questo che, a ben vedere, finirebbe per impedire l'esplicarsi della funzione selettiva (sul piano “oggettivo”) ascritta alla figura.

Invero, tra gli effetti dello *spamming*, quelli che sembrano porre una significativa questione sul piano delle scelte politico-criminali risultano apprezzabili prevalentemente su un piano metaindividuale, nella diversa ottica, cioè, del corretto e spedito funzionamento della “società dell'informazione”, *sub specie* del traffico mondiale di posta elettronica: attesi il peso sopportato dalle linee di interconnessione, sempre più intasate dai messaggi *spam*, che incidono in maniera assai significativa sul traffico totale dei messaggi di posta elettronica⁴², e i costi associabili al fenomeno⁴³. Il *vulnus*, insomma,

41. Semmai, si deve precisare come in tali casi l'accertamento del dolo specifico di danno, e dunque della finalità perseguita dal soggetto agente, non sempre potrà assicurare al *nocumento*, subito per ipotesi *solo* da soggetti “terzi”, quella copertura soggettiva che ci aveva consentito di ridimensionare la questione della compatibilità tra condizione obiettiva intrinseca e principio di colpevolezza.

42. Cfr. LEVI-ZANICHELLI, *L'utilizzo dell'e-mail a fini pubblicitari: dallo “spamming” al “permission marketing”*, in *Dir. ind.*, 2001, 198

43. Sul punto si rinvia ai lavori di LUCCHI, *Comunicazioni indesiderate*, cit., 456 e MAGRO, *Internet e Privacy*, cit., 941, che danno conto delle analisi, anche

sembra recato allo sviluppo del commercio elettronico.

Posto ciò, una fattispecie *vittimocentrica*, qual è quella di «Trattamento illecito di dati», sembrerebbe risultare spiazzata rispetto alle specificità della fenomenologia offensiva della pratica.

Ponendo il *focus* sulle argomentazioni utilizzate dalla Corte per legittimare l'operatività dell'art. 167 d.lgs. n. 196 del 2003, notiamo innanzitutto come il ricorso alle precedenti pronunce, funzionale a sancire l'estensione concettuale e dunque la portata offensiva "aperta" dell'evento *nocumento*, avrebbe dovuto al contempo far riflettere i giudici sul contenuto dell'evento pregiudizievole rinvenuto nei casi richiamati, ai fini di una completa e dunque proficua comparazione⁴⁴.

Detto altrimenti, il fatto che al *nocumento*, nei precedenti giurisprudenziali, non venga riconosciuto necessariamente un contenuto patrimoniale, non implica che qualsiasi pregiudizio di natura non patrimoniale possa integrare un *nocumento*. Del resto, la *perdita di tempo*, dovuta all'apertura e alla cancellazione dei *messaggi spam*, o il *pericolo di circolazione non autorizzata di un dato personale* non sono certo paragonabili col pregiudizio dei familiari della persona deceduta, la cui immagine in stato morente era stata illecitamente diffusa, o con quello subito dalla ragazza che aveva visto finire su un sito *internet* le immagini che la ritraevano in pose intime.

In definitiva, v'è da chiedersi se la lettura dell'evento *nocumento* non debba essere improntata a una reale *selezione verso l'alto* dei fenomeni atti a integrarlo, rimettendo a reazioni sanzionatorie di natura extrapenale le forme di pregiudizio che appaiono meno significative.

Altrettanto discutibili sono le argomentazioni in punto di prova del *nocumento*, laddove si rinuncia all'identificazione e all'escussione delle persone in ipotesi investite dall'evento per "salvare" l'applicabilità della disposizione che altrimenti sarebbe relegata «al pari di una norma-manifesto».

E così, le testimonianze dei soggetti destinatari degli invii telematici, i quali escludevano «di aver ricevuto un fastidio di qualsivoglia natura» dalla percezione delle *mail* non richieste, non hanno certo condizionato la posizione della Corte, che pare aver fatto propria una sorta di logica pirandelliana dell'«*uno, nessuno e centomila*»: *se non è possibile sentirne tanti, non è necessario dar peso alle parole dei pochi presenti in udienza ovvero se non si possono escutere tutti, non ne va escusso alcuno*.

Corollario di tale logica sembrerebbe dunque essere l'*assolutizzazione* dello stesso concetto di *perdita di tempo* o di *fastidio* (o, ancora, di *pericolo da circolazione non autorizzata del dato personale*): il tempo utilizzato per aprire e cestinare le *mail* indesiderate deve ritenersi *perso tout court*, senza possibilità di prova contraria (così come il *pericolo* per la *privacy* non può essere escluso in concreto dalla dimostrazione contraria, la quale peraltro pare ardua, attesa la segnalata *automaticità* della produzione del medesimo).

Riepilogando brevemente, il percorso argomentativo tracciato dai giudici della Cassazione passa per la ricostruzione del *nocumento* da *spamming* come *perdita di tempo* (o anche come *pericolo da circolazione non autorizzata del dato personale*), per l'affermazione di un rapporto di implicazione necessaria tra questa tipologia di pregiudizio e lo *spamming* medesimo, e infine – si direbbe – per la stessa *assolutizzazione* del fenomeno integrante il pregiudizio.

Ebbene, pare evidente come la Corte, in nome delle istanze riconnesse all'effettività della tutela, abbia di fatto posto una presunzione con riguardo a un elemento della fattispecie, svincolando in tal modo l'accusa dall'onere di espletare complesse indagini, ma sopportando il costo dell'affermazione di un meccanismo di tipo presuntivo, che come detto sembra rivestire carattere assoluto, in materia penale (sia pure con riferimento a

istituzionali, relative alla quantificazione degli altissimi costi globali del fenomeno e degli studi indicativi delle singole voci di costi al medesimo associabili: prolungamento dei tempi di connessione alla rete, adozione di misure anti-*spam* e anti-*virus* spesso allegati ai messaggi.

44. In generale, sull'uso del *precedente*, cfr. per tutti TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, Napoli, 2007.

una condizione obiettiva di punibilità e non a un elemento del fatto tipico, e dunque del reato in senso sostanziale)⁴⁵.

D'altra parte, lo schema presuntivo non viene riferito alla fattispecie di «Trattamento illecito di dati» *tout court*, ma riguarda solo una particolare classe di fatti in essa sussumibili, ossia quella che si manifesta attraverso invii abusivi di *mail* e che nel caso in esame corrisponde al fenomeno dello *spamming*: più precisamente, la presunzione non interessa ogni ipotesi di trasmissione telematica di dati, bensì la sotto-classe di fatti caratterizzati per il cospicuo numero di destinatari degli invii, ciò che peraltro nello *spamming* è elemento identitario⁴⁶. Allora, è il caso di domandarsi se, in presenza di pochi destinatari di *mail* indesiderate, i binari da percorrere tornino a essere quelli dell'accertamento probatorio tradizionali, con la possibilità dunque che i destinatari dell'invio escludano di aver subito un pregiudizio. Possibilità che a rigore, stando all'impianto argomentativo della sentenza, dovrebbe però essere impedita dall'ipotizzata *assolutizzazione* del concetto di *perdita di tempo* o di *fastidio*, che evidentemente rimangono tali a prescindere dal numero delle persone offese⁴⁷; a meno che non si voglia ritenere che il regime probatorio dell'evento debba mutare a seconda della dimensione quantitativa del fatto: *se le persone offese sono tante vale l'assolutizzazione del concetto, se le persone offese sono poche – e dunque identificabili ed escutibili – prevale e si accoglie la relativizzazione dello stesso*.

L'impressione è insomma che una variante della manifestazione tipica del fatto – quella che si realizza con l'invio di *mail* non richieste associato alla sua portata quantitativa, attinente al numero delle persone offese – abbia innescato, attraverso la “mediazione” di uno schema presuntivo di significato (ovvero con fine ultimo) processuale, una sorta di trasformazione della figura sul piano sostanziale: da fattispecie con evento(-condizione) di danno a fattispecie di sola condotta (dove, cioè, non è più necessario dimostrare l'esistenza di alcun pregiudizio).

Si assiste a una specie di “ritorno al passato” (*id est*, alla legislazione previgente), motivato da sia pur commendevoli esigenze di effettività della tutela, che si porta (*in*) dietro – per via di un'interpretazione giudiziale tesa ad alleggerire l'onere probatorio gravante sull'accusa ovvero a promuovere una compiuta effettività della tutela – l'obliterazione dell'elemento di fattispecie condizionante la punibilità del reato. Come a dire: *solo i fatti più gravi vanno puniti, ma (in talune ipotesi) la maggiore gravità dei fatti è presunta*.

Sotto altro profilo e a conferma della segnalata specificità della fenomenologia offensiva dello *spamming*, la fattispecie così come *ri-letta* dalla Corte, la quale pone costantemente l'accento sulla nota quantitativa del fatto, sembra rimandare quasi a una dimensione di tutela sovraindividuale, secondo il modello di protezione penale di interessi diffusi e/o collettivi: dove cioè, sul piano del fenomeno offensivo, è *in nuce* un'anticipazione di tutela (e di punibilità) a un momento anteriore rispetto alla lesione dei corrispondenti diritti soggettivi individuali⁴⁸.

45. Sui rapporti tra fenomeno presuntivo e responsabilità penale si veda, in generale, PAULESU, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1995, 674; ID., *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009; e, da ultimo, TRIPODI, *L'insider trading in una recente pronuncia della Corte di giustizia: “utilizzo (implicito) della notizia e presunzione d'offesa”*, in *Giur. comm.*, 2011, 7, dove, tra l'altro, ci si sofferma sulla posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale la relatività della presunzione è condizione imprescindibile ai fini del giudizio negativo sulla violazione del principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6 n. 2 della Convenzione.

46. La “molteplicità” e la “non consensualità” sono concepiti quali requisiti necessari e sufficienti ai fini della qualificazione di un messaggio di posta elettronica come *spam* da LUCCHI, *Comunicazioni indesiderate: lo spamming tra razionalizzazione delle norme esistenti e pronunce dell'autorità di garanzia*, cit., 456.

47. La Corte sembra avvedersi della problematicità dell'ipotesi di *invio di poche mail non autorizzate* quando, piuttosto che risolvere compiutamente il quesito se «anche l'invio di una singola *mail* non autorizzata equivale a documento», da un lato precisa che il rischio di un'«interpretazione formalistica» dell'art. 167 sarebbe proprio (solo) della previgente normativa e dall'altro “sposta” l'attenzione sulla *pluridirezionalità* del *documento* nel caso di specie (*id est*, sono colpiti dal pregiudizio non solo i destinatari delle *mail* ma anche la “Clever”) quale indice dell'ampiezza delle conseguenze nocive del fatto: così lasciando intendere di accogliere, sul piano della tipicità, un'idea di *documento* come *macro-evento* necessariamente calibrato sulla diffusività degli effetti lesivi (perdita di tempo, pericolo per la *privacy*, per i numerosissimi destinatari delle *mail*; danno all'immagine per la “Clever”, terza, incolpevole *partner* del trattamento illecito dei dati personali), la cui presenza è presunta.

48. Cfr., per tutti, SGUBBI, *Tutela penale di interessi diffusi*, in *La questione criminale*, 1975, 467.

La questione origina dall'esame dell'eccezione procedurale di incompetenza del Tribunale di Milano. Secondo la tesi dei ricorrenti la competenza si sarebbe dovuta radicare non a Milano, sede dei *server* della "Buongiorno Vitaminic" e luogo dunque di realizzazione soltanto della condotta incriminata, bensì a Parma, dove è la sede legale, amministrativa e finanziaria della "Buongiorno Vitaminic" e dove quindi si sarebbe verificato l'evento-vantaggio patrimoniale contemplato nella fattispecie di cui all'art. 640 *ter* c.p.

La Corte, nel respingere l'eccezione procedurale, tesse un'elaborata trama argomentativa nella quale si rinviene, sul presupposto della riconduzione della fattispecie in esame alla figura generale della truffa e del richiamo alle più recenti pronunce giurisprudenziali in tema di frode informatica, la ricostruzione di talune tradizionali nozioni proprie del settore dei reati contro il patrimonio. È in tale trama che pare scorrere il descritto *fil rouge* della pronuncia, adombrando essa letture che – secondo quanto diremo – si rivelano (di fatto) presuntive.

Punto di partenza è, come detto, la riconosciuta germinazione della fattispecie di cui all'art. 640 *ter* c.p. nell'alveo della truffa, dal cui confronto emergerebbe sul piano strutturale un unico requisito differenziale: l'attività (sostanzialmente) fraudolenta dell'agente investe non la persona, di cui pertanto difetta l'induzione in errore, bensì il sistema informatico⁴⁹.

La formulazione normativa delle modalità fraudolente della condotta pertanto si adegua alla soppressione dell'elemento dell'induzione in errore, ossia dell'inganno: anziché *artifici e raggiri*, sono contemplati *l'alterazione del funzionamento di un sistema informatico o telematico e l'intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi in esso "contenuti" o ad esso "pertinenti"*⁵⁰.

Ai nostri fini è immediatamente utile evidenziare come l'assimilazione della fattispecie di cui all'art. 640 *ter* c.p. allo schema genetico della truffa abbia sollecitato letture interpretative volte a tracciare uno sviluppo causale simmetrico a quello contemplato nell'art. 640 c.p. Si ritiene infatti che la struttura della frode informatica si componga di un requisito tacito, intermedio tra la condotta fraudolenta e il conseguimento del profitto con altrui danno, descrivibile come «il risultato irregolare del processo di elaborazione oggetto di indebita interferenza»⁵¹, causato dalla manipolazione del sistema informatico e causante gli eventi tipici. E si precisa come l'operazione eseguita dall'elaboratore – o meglio, «il risultato della elaborazione oggetto di manipolazione» – debba avere un contenuto patrimoniale, in modo tale da essere idoneo a incidere sfavorevolmente nella sfera patrimoniale altrui⁵².

L'assunto giurisprudenziale, da cui la riflessione della Corte muove, si rivela invero coerente con le ragioni che hanno portato nel 1993 all'introduzione della figura incriminatrice (*id est*, l'assimilazione dell'impiego fraudolento di una macchina all'inganno di un uomo avrebbe integrato un'analogia *in malam partem*) ed al contempo è spia dell'implicito rifiuto delle posizioni dottrinali tese ad affrancare la fattispecie dal modello della truffa ovvero dalle modalità offensive tipiche della frode⁵³. Ma non è il pur ammissibile profilo di equivocità o di ibridismo che caratterizzerebbe la struttura della disposizione⁵⁴ (connotato che peraltro si rifletterebbe in talune discutibili pronunce giu-

49. Così anche, tra le altre, Cass., sez. II, 11.11.09, n.44720 e Cass. sez. VI, 4.10.1999, n. 3065.

50. Cfr. PICOTTI, *Reati informatici*, in *Enc. giur. Trecc.*, 1999, XXVI, 7.

51. C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, 2000, 116 ss.

52. C. PECORELLA, *op. ult. cit.*, 118; analogamente, PICOTTI, *op. cit.*, 7.

53. In questo senso ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, XV ed., Milano, 2008, 386, che accosta la figura più al danneggiamento che alla truffa. Sul tema anche FONDAROLI, *La tutela penale dei beni informatici*, in *DII*, 1996, 291, secondo la quale «il disvalore della fattispecie si incentra nella qualificazione della condotta di alterazione del sistema, definita come alterazione compiuta "senza diritto", ovvero non autorizzata dal "titolare del sistema" o di colui che ne è comunque responsabile».

54. Cfr. C. PECORELLA, *op. ult. cit.*, 112 ss.

risprudenziali⁵⁵) ad attrarre la riflessione degli ermellini, i quali piuttosto si soffermano sulla nozione di profitto: in quanto la consumazione del reato coincide evidentemente col momento di conseguimento da parte dell'agente del profitto con correlativo altrui danno.

In merito, è palese l'adesione alla visione non necessariamente patrimoniale del profitto, che viene appunto concepito, conformemente alla giurisprudenza e alla dottrina maggioritarie e contrariamente alla sua accezione più ristretta (rinviante al solo incremento, o mancata diminuzione, del patrimonio)⁵⁶, come «(...) qualunque soddisfazione o piacere che l'agente si riprometta di conseguire dalla propria condotta criminosa».

Posto ciò, l'approccio al caso concreto passa per il riconosciuto parallelismo in particolare con un'altra vicenda decisa dalla Corte, avente a oggetto l'utilizzo del sistema telefonico fisso installato nella filiale di Brindisi della "Telecom" per l'esercizio telefonico: l'agente con la veloce e ininterrotta digitazione di numeri telefonici riusciva a ottenere collegamenti internazionali, eludendo il blocco predisposto per le chiamate internazionali, con riferimento alle quali il sistema non era abilitato; e in tal modo esponeva debitoriamente la società italiana per l'esercizio telefonico nei confronti dei corrispondenti organismi esteri autorizzati all'esercizio del telefono⁵⁷.

Coerentemente con la suddetta decisione, che identifica il profitto ottenuto con *il poter fare una telefonata internazionale*⁵⁸, la Corte osserva come il profitto conseguito coincida (*immediatamente*) con *la possibilità di farsi pubblicità presso i clienti*: l'evento-profitto, cioè, possiederebbe delle coordinate concettuali diverse rispetto a quelle relative al suo significato patrimoniale di risparmio di spesa, corrispondendo invero al potere d'agire ovvero di fare qualcosa che è inibito *tout court*. Ne deriverebbe che esso cade (nel tempo e nello spazio) contestualmente al compimento della condotta incriminata e prescinde dal risvolto del mancato pagamento, risvolto che in quest'ottica dovrebbe spostare l'attenzione (circa la relativa collocazione spaziale) sulla sede amministrativa e contabile dell'agente. La Corte, pertanto, in ragione della sottolineata peculiarità del fatto posto in essere, si esprime in termini di «sovrapposizione dei momenti della condotta e dell'evento»⁵⁹.

Meno accurata l'analisi nella prospettiva della reificazione dell'evento di danno, nonostante la riconosciuta reciproca autonomia delle due figure del danno e del profitto⁶⁰.

In merito la Corte, limitandosi a evidenziare la conformità alla decisione avente a oggetto la frode per i servizi telefonici perpetrata nei confronti della Telecom, conclude: «(...) anche in quel caso, sicuramente, vi sarà stato in un momento successivo, chi ha pagato la fattura per quella conversazione telefonica ma ciò non toglie che il danno patrimoniale si era già verificato nel momento del profitto raggiunto sì che l'atto di di-

55. Cfr. la rassegna di C. PECORELLA, *Art. 640 ter*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., 6423 e il bilancio giurisprudenziale tratto dalla stessa autrice in *Dieci anni di giurisprudenza sui reati informatici: i principali problemi interpretativi sollevati dalle nuove disposizioni*, in COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, 2005.

56. Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, cit., 188 e la rassegna di VASCIAVEO-DELLA BELLA, *Art. 640*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, cit., 6381 ss.

57. La vicenda, decisa dalla sez. VI, 4.10.1999 cit., è a sua volta richiamata dalla pronuncia conforme della sez. II, 11.11.09, cit. (avente a oggetto il caso di un soggetto che, appropriatosi della *password* rilasciata al responsabile del centro liquidazioni di una compagnia assicurativa, aveva manipolato i dati del sistema predisponendo false attestazioni di risarcimento danni, facendo in tal modo erogare una considerevole somma di denaro), alla quale la Corte si riferisce direttamente nella sentenza in esame. Per la ricostruzione dell'articolata operazione criminale, incentrata sulla "captazione abusiva di telefonate", si veda FANELLI, *Telefonate abusive e frode informatica*, in *Foro it.*, 1999, III, 608-610 e ALESIANI, *Il momento consumativo del delitto di frode informatica: indicazioni contraddittorie della cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 486.

58. *Contra* ALESIANI, *op. cit.*, 490, che, aderendo alla concezione economico-patrimoniale del profitto, sostiene che quest'ultimo avrebbe dovuto ritenersi acquisito solo nel momento in cui gli operatori avessero ottenuto dai loro "complici" all'estero una parte di quanto inviato dalla Telecom, tenuta per convenzione a pagare agli enti gestori stranieri l'importo delle chiamate internazionali: una quota di esso veniva infatti versata ai destinatari delle telefonate.

59. Continua la Corte: «esattamente come – nell'esempio più chiaro dell'altra decisione più volte citata (...) – il profitto viene raggiunto dall'agente immediatamente, nel momento stesso in cui riesce a fare la telefonata internazionale grazie alla rapida e abile digitazione dei tasti ovvero come – nel caso in esame – l'operatore, con un semplice "click", spedisce simultaneamente un numero imprecisato di missive elettroniche pubblicitarie ad indirizzi acquisiti illecitamente».

60. Cfr., per tutti, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, cit., 188; Mantovani, *Diritto penale – parte speciale*, cit., 206; CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, 173.

sposizione patrimoniale (eventualmente) conseguente è successivo e non necessario, in quanto giuridicamente non rilevante, ad integrare un profitto (anche di altra natura) già conseguito dall'agente».

Ebbene, pare doveroso rammentare preliminarmente come l'approccio al tema del danno (evento naturalistico della truffa) richieda il compimento di una scelta di fondo a favore della sua concezione in chiave *economica*, che lo identifica con un'effettiva perdita patrimoniale (un danno emergente o un lucro cessante), oppure di quella in chiave *giuridica*, che lo identifica nella perdita di una posizione giuridica favorevole o nell'acquisizione di una posizione giuridica sfavorevole a prescindere dall'effettivo verificarsi di una *deminutio patrimonii*.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe del dibattito dottrinale circa la natura del danno nella truffa, e più in generale nell'ambito dei reati contro il patrimonio, stante peraltro la necessità in tal caso di muovere dall'origine del problema, vale a dire la scelta del significato da attribuire al concetto di patrimonio quale oggettività giuridica di categoria⁶¹.

Qui è sufficiente osservare come la Corte, facendo accompagnare il termine "danno" dall'aggettivazione "patrimoniale" allo stesso modo delle due precedenti pronunce evocate (sez. VI, 4.10.1999 cit. e sez. II, 11.11.09, cit.), parrebbe propendere per l'idea della necessaria connotazione economica del danno, in conformità peraltro con la lettura oggi prevalente in dottrina e giurisprudenza⁶². Se così fosse, dovremmo immediatamente sottolineare la netta contraddizione tra premessa teorica (adesione alla concezione *economica* del danno) e concreta applicazione della categoria del danno, dove, come detto, si è indifferenti al pagamento delle fatture per le conversazioni telefoniche, ritenendo sufficiente la semplice esposizione debitoria⁶³. Tuttavia non è compito arduo salvare il *dictum* da tale notazione critica, ridimensionando la portata del dato terminologico, che invero si rivela esso stesso equivoco, dal momento che il termine "patrimoniale" si presta a sua volta alla doppia lettura, *economica* ovvero *giuridica*, riflesso delle varie accezioni che la sua voce-radice "patrimonio" assume nel vocabolario penalistico.

Attesa allora la preferenza espressa dalla Corte, sulla scia della decisione sulla frode nei servizi telefonici, a favore di una visione giuridica del danno (patrimoniale), val la pena ricordare, sia pure in estrema sintesi, il profilo di maggior criticità di tale concezione, riconducibile, com'è noto, all'avanzamento della tutela patrimoniale che con essa si attua e alla tendenziale smaterializzazione dell'elemento del danno che consegue all'idea di poter prescindere dal riferimento alla "circolazione economica". In particolare, si è detto che per tal via si trasformerebbe in sostanza la truffa (e gli altri delitti di danno) in reato di pericolo, quando invero la rilevanza penale delle condotte antecedenti rispetto all'evento naturalistico sarebbe già assicurata dall'art. 56 c.p., il cui campo operativo, diversamente ragionando, retrocederebbe a fasi ulteriormente anticipate⁶⁴. La riflessione critica ha poi trovato una specificazione a proposito della frode informatica e con diretto riferimento alla correlativa questione della natura del profitto, laddove si è posto l'accento sulla presenza nel sistema (nell'ambito dei delitti contro la persona) dell'art. 615 *quater* c.p., previsione che, caratterizzata da un'anticipazione di tutela, consentirebbe comunque di collocare, nel raccordo applicativo con l'art. 640 *ter* c.p., gli eventi da quest'ultima contemplati in chiave esclusivamente economica⁶⁵.

Ad ogni modo, il quesito che ora si deve porre è se il *locus commissi delicti*, quando

61. Imponente la letteratura sul tema. Limitandoci alla manualistica, anche per una ricognizione delle varie posizioni emerse in materia, si veda CARMONA, *I reati contro il patrimonio*, in Fiorella (a cura di), *Questioni fondamentali di diritto penale*, Torino, 2012, sez. I; MANTOVANI, *Diritto penale-parte speciale*, cit., 16 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale-parte speciale*, cit., 23 ss.

62. Cfr. FIANDACA-MUSCO, *op. ult. cit.*, 184 e la rassegna di VASCIAVEO-DELLA BELLA, *Art. 640*, cit., 6379; in giurisprudenza, si veda, per tutte, Cass. sez. un., 21.6.2000.

63. Evidenza tale profilo contraddittorio ALESIANI, *op. cit.*, 489.

64. Per tutti, MARINI, *Truffa*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1999, 381 ss.

65. MARINI, *Truffa*, *op. cit.*, 397

il danno sia inteso – conformemente alla posizione della Corte – in senso giuridico, non debba comunque essere individuato in quello della sede della società, quale luogo di presunta localizzazione del patrimonio (come insieme dei rapporti giuridici) della medesima; quesito che a sua volta ci porta lontano, fino a chiederci, ad esempio, se il patrimonio *segua* il soggetto che ha agito in nome e per conto della società nel luogo in cui è stato ingannato o *rimanga* nella sede del soggetto (vittima della truffa) rappresentato e danneggiato.

Tornando alle vicende in esame, e ammessa la preferenza per il luogo in cui la società ha sede, si realizzerebbe una dissociazione spaziale (ma non temporale) tra la verifica del profitto, che farebbe capo nel luogo di compimento della condotta, e quella del danno, che si radicherebbe nella sede della persona giuridica: quale dei due dovrebbe prevalere, posta la loro contestualità, ai fini dell'individuazione della competenza territoriale?

Una prima conclusione. Non v'è dubbio che il fenomeno della dematerializzazione del danno, a cui prima si faceva cenno, favorisca le letture *sovrapponenti* i due diversi elementi della condotta e dell'evento, soprattutto in peculiari contesti come quello in esame, connotati dall'ottenimento di benefici telematici, e sebbene le concezioni in tema di danno risultino tradizionalmente accomunate dalla considerazione di quest'ultimo come fattore distinto dalla condotta, ossia quale «dato che esprime l'offesa, rispettando lo schema classico di un diritto penale oggettivo che vuole l'evento lesivo (...) staccato dalla condotta e differenziato dagli effetti (danni) civili»⁶⁶.

Guardando allora da vicino alla pronuncia, non sembra avventato scorgere dietro l'affermata sovrapposizione dei momenti della condotta e dell'evento – *rectius*, degli eventi (di profitto e di danno) – una sorta di lettura (che di fatto è) presuntiva dell'esistenza dei secondi dal compimento della prima; ovvero, secondo una stringa più complessa, ma forse più fedele ai passaggi argomentativi della sentenza, una sorta di lettura (che di fatto è) presuntiva dell'esistenza del profitto dal compimento della condotta e dell'esistenza del danno da quella del profitto.

Sotto altro profilo, pare opportuno osservare come l'affermato parallelismo con la pronuncia vertente sulla frode perpetrata ai danni della Telecom, del cui fondamento non si dubita attesa la comune "questione" in essa affrontata, presenti taluni tratti di complessità sul piano metodologico se collocato nella prospettiva dell'individuazione del danno, e ciò in ragione della diversa forma che quest'ultimo assume nelle due vicende sottoposte a giudizio. Senza peraltro dimenticare che la sentenza che si commenta incontra nei suoi snodi argomentativi un ulteriore livello di difficoltà, dovuto a un aspetto, se si vuole, paradossale, ma al contempo ineliminabile perché conseguente alla disciplina delle norme processuali: indagare sul momento e sul luogo di consumazione di una determinata fattispecie (l'art. 640 *ter* c.p.), quando il giudice ha escluso nella vicenda concreta il perfezionamento di questa fattispecie.

Ebbene, seguendo per comodità espositiva le cadenze concettuali della concezione economica, occorre sottolineare come nel nostro caso il danno non possa che essere inquadrato nella categoria del lucro cessante (*id est*, il mancato guadagno della "Clever"), non identificandosi, a differenza del pregiudizio realizzatosi nella vicenda delle telefonate abusive, in un esborso monetario. È dunque evidente come, nella vicenda delle telefonate abusive, lo scarto logico e temporale tra il momento di insorgenza dell'obbligo di pagamento (momento in cui si reifica il danno in senso giuridico) e quello dell'avvenuto pagamento delle fatture (istante di reificazione del danno in senso economico) poggi su basi *materiali*, mentre nel nostro caso la dinamica ora evidenziata, che *mutatis mutandis* andrebbe polarizzata sul mancato guadagno, poggi tutta su un ragionamento

66. SGUBBI, *I delitti contro il patrimonio*, in CANESTRARI-GAMBERINI-INSOLERA-MAZZACUVA-STORTONI-TAGLIARINI, *Diritto penale-Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 1998, 427; ID., *Patrimonio (reati)*, in *Enc. dir.*, 1983, 377, dove l'Autore riconduce il fenomeno di progressiva restrizione dell'area di libertà giuridico-penale dei contratti all'adozione di una nozione non patrimoniale di danno, con la conseguente concentrazione del disvalore del fatto di truffa tutto nella condotta di inganno e indifferenza agli effetti giuridici sul patrimonio.

ipotesi, fondandosi non su ciò che è avvenuto ma su quanto sarebbe dovuto avvenire. Detto altrimenti, il metodo di giudizio muta, attesa l'intrinseca ipoteticità della categoria del lucro cessante e della corrispondente dinamica evolutiva.

Indicati i profili di criticità propri della visione giuridica del danno e segnalate altresì le specificità del giudizio inerente al caso in esame, non si può fare a meno di puntualizzare che, muovendo da una valutazione della vicenda secondo il modello alternativo offerto dalla concezione economica, emergerebbero aspetti problematici non dissimili.

In effetti, all'identificazione del danno (in senso economico) col mancato guadagno della società, conseguirebbe la palese difficoltà di radicare la competenza territoriale in un "non-evento", fermo restando l'espedito di far riferimento al luogo in cui esso si sarebbe dovuto verificare, ossia – si direbbe – la sede contabile e amministrativa della "Clever", quale luogo di localizzazione del patrimonio di quest'ultima.

Resterebbe da spiegare, in un quadro dunque di adesione alle concezioni in chiave economica delle categorie e data, nel caso in esame, la contestualità del perfezionamento delle due figure, perché mai si dovrebbe privilegiare il luogo di verifica del danno e non quello del profitto, che in quest'ottica dovrebbe coincidere con la sede amministrativa e contabile della "Buongiorno", quale luogo di localizzazione del risparmio di spesa (dovuto al mancato pagamento delle *royalties* pubblicitarie⁶⁷) illecitamente ottenuto.

4.1

UNA QUESTIONE ANTICA:
OVVERO DI UNA GATTOPARDIANA
MODERNITÀ

Verosimilmente siamo giunti al cuore del problema.

Si badi. A ben vedere non pare tanto un nodo intrinsecamente collegato alla specificità della condotta realizzata, come invece sembrerebbe sostenere la Corte, quanto una questione *antica*, strutturalmente connessa all'ultimo tratto causale della figura della truffa, quello cioè culminante con la verifica del duplice evento (profitto/danno). In altri termini, è la qualità degli eventi consumativi a rendere complessa, in materia di truffe, la determinazione della competenza territoriale.

Posto ciò, occorre fare un passo indietro e svolgere una premessa di metodo, nel solco dell'indirizzo interpretativo tracciato sul punto dal Pedrazzi più di cinquanta anni fa.

Il problema della localizzazione della truffa risponde invero a esigenze proprie di una norma diversa da quella descrittiva della fattispecie, ossia di una disposizione processuale, ed è sulle istanze poste da quest'ultima che la riflessione va calibrata. Mentre la norma incriminatrice è sensibile all'essenza concettuale del danno, per evidenti ragioni attinenti al giudizio di tipicità, l'altra, perseguendo la finalità di scegliere il giudice territorialmente più indicato a conoscere di certi fatti, è interessata al «substrato di fatto in cui il danno suole incarnarsi»⁶⁸, di modo che ci si può realisticamente domandare quale sia il beneficio di affidare la competenza al giudice del luogo in cui risiede il soggetto passivo (ovvero dove ha la sede la persona giuridica), quando i fatti sono avvenuti in altro luogo⁶⁹.

Muovendo da questo presupposto, l'indimenticato Maestro, constatata la struttura *anche* immateriale del danno tipico della truffa («si ritiene che la truffa sia consumata (...) già nel momento in cui il soggetto passivo assume un'obbligazione, pure se il pagamento sia ancora da venire»⁷⁰), nega tuttavia la natura puramente ideale del medesimo, segnalando la presenza di un fatto materiale in cui questo si concreta e rivela: «il danno patrimoniale è insito nella condotta umana la quale opera la modificazione dei rapporti patrimoniali che fanno capo al soggetto»⁷¹.

È così individuato, nell'ambito del fatto materiale, il segmento dotato dell'attitudine

67. *Royalties* peraltro contrattualmente "non dovute", attesa la previa risoluzione unilaterale del contratto da parte della "Buongiorno", qualificata quale «primo passaggio dell'attività artificiosa contestata».

68. PEDRAZZI, *Postilla circa la competenza per territorio in materia di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, 233; ora in Id., *Diritto penale*, vol. II, *Scritti di parte speciale*, Milano, 2003, 361.

69. PEDRAZZI, *op. cit.*, 361.

70. PEDRAZZI, *op. cit.*, 361.

71. PEDRAZZI, *op. cit.*, 362.

a incidere sulla sfera patrimoniale della vittima: «sarebbe inesatto concepire l'atto di disposizione come la causa di un danno patrimoniale che verrà poi: il danno, tutto il danno penalmente rilevante, è già nell'atto di disposizione: è già nell'atto con cui il soggetto si spoglia di un diritto, o assume un'obbligazione, o stipula un contratto svantaggioso»⁷².

Insomma, il substrato di fatto in cui il danno della truffa si incarnerebbe è l'*atto dispositivo* del soggetto ingannato e la fattispecie dovrebbe dirsi consumata nel luogo in cui questo è compiuto.

Le medesime considerazioni varrebbero per il profitto, già tutto contenuto nell'atto di disposizione, con l'effetto dunque di radicare i due eventi nello stesso luogo, quello dove si sono svolti i fatti più significativi che il giudice deve accertare.

Non ci resta a questo punto che trasporre le coordinate dell'autorevole lettura nell'ambito della frode informatica, non prima tuttavia di aver sottolineato che l'orientamento che individua il momento della consumazione della truffa in quello dell'effettiva diminuzione patrimoniale risulti oggi prevalente nella giurisprudenza di legittimità⁷³, in piena conformità con la prevalenza accordata nel medesimo contesto alla visione economica del danno.

Ebbene, si è già rimarcato come nella frode informatica manchi il segmento fattuale, tipico della truffa, dell'"induzione in errore e conseguente atto di disposizione patrimoniale", e come esso venga sostituito, nelle letture interpretative, dal "risultato (*irregolare*) della elaborazione oggetto di manipolazione" avente "contenuto patrimoniale".

Più a fondo. Nella frode informatica è cioè assente un atto di disposizione patrimoniale *stricto sensu*, causalmente riconducibile all'errore indotto dall'agente, vale a dire al carattere decettivo dell'altrui *reale* volontà, che è cifra della modalità fraudolenta tipica della condotta prevista nella truffa comune. Ciò non toglie che per effetto dell'operazione *manipolata* eseguita dall'elaboratore dovrà essere possibile imputare giuridicamente al soggetto passivo l'atto incidente sul patrimonio e, pertanto, si può anche definire la "fraudolenza" tipica della frode informatica «in termini di "abusività", rispetto ai presupposti di attivazione della "volontà ipotetica" della vittima, previamente cristallizzata nel programma e nella procedura automatizzata»⁷⁴.

Riconosciuta allora, nella dinamica dell'art. 640 *ter* c.p., la centralità dell'elaborazione *manipolata* della *macchina*, quale surrogato dello stato di errore indotto e quale centro di attivazione di una volontà (comunque) *non effettiva*, riprendiamo il caso delle telefonate abusive: l'unico, tra i due posti in parallelo, che ci consenta di pervenire a delle conclusioni adeguate, perché il solo a integrare la fattispecie di cui all'art. 640 *ter*.

Coerentemente con le premesse svolte, riteniamo che il substrato di fatto rivelatore del danno coincida col risultato (*irregolare*) dell'elaborazione oggetto di manipolazione: è questo il segmento di fatto tipico che scolpisce la genesi dell'esposizione debitoria in capo alla società.

Pertanto, una volta che si scelga di aderire alla prospettiva (tipica della visione *giuridica* del danno e di quella *non patrimoniale* del profitto) fatta propria dalla Corte, occorrerebbe precisare che la fase culminante dell'*iter criminis*, quella che reifica l'evento dannoso e quello di profitto (consistente nel *poter fare la telefonata internazionale*), non è tanto la condotta manipolatoria dell'agente quanto il *contributo* della *macchina* dato dal suo indotto, irregolare funzionamento. E, in questo senso, prescindendo dalle specificità del caso in esame, ci sembra opportuno aggiungere, soprattutto in considerazione del peculiare contesto fattuale di riferimento, come possa accadere che la condotta manipolatoria sia compiuta in un luogo fisico e l'irregolare processo di elaborazione della macchina, da essa generato, si realizzi in un altro.

72. PEDRAZZI, *op. cit.*, 362.

73. Cfr. Cass., sez. un., 21.6.2000, n. 18, che in materia di titoli di credito individua il momento della consumazione in quello dell'acquisizione da parte dell'autore del reato della relativa valuta, attraverso la loro riscossione o utilizzazione; Cass., sez. II, 14.6.2012, n. 35004; Cass., sez. II, 23.11.2012, n. 3783; Cass., sez. II, 23.10.2012, n. 46643; Cass., sez. II, 11.7.2008, n. 31044. Sul punto, cfr. Carcano, *Manuale di diritto penale-Parte speciale*, Milano, 2010, 1107.

74. Così PICOTTI, *Reati informatici*, cit., 7.