



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO  
Facoltà di Giurisprudenza

# DIRITTO PENALE E MODERNITÀ

Le nuove sfide fra terrorismo,  
sviluppo tecnologico  
e garanzie fondamentali

*Atti del convegno  
Trento, 2 e 3 ottobre 2015*

a cura di  
Roberto Wenin  
Gabriele Fornasari

EDITORIALE  
SCIENTIFICA

E  
S

*Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un Referee esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del Referee nei confronti di Autori e Curatori.*

Publicazione realizzata grazie al contributo  
della Provincia autonoma di Trento,  
Servizio Istruzione e formazione del secondo grado, Università e ricerca

*Proprietà letteraria riservata*

L'edizione digitale di questo libro  
(ISBN 978-88-8443-726-6, ISSN 2284-2810)  
© Copyright 2017 by Università degli Studi di Trento, Via Calepina 14  
- 38122 Trento, è pubblicata sull'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca  
(<http://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non  
commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.  
Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:  
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

© Copyright 2017 Editoriale Scientifica s.r.l.  
Via San Biagio dei Librai 39 - 80138 Napoli  
[www.editorialescientifica.com](http://www.editorialescientifica.com)  
[info@editorialescientifica.com](mailto:info@editorialescientifica.com)

ISBN 978-88-9391-110-8

*Prefaz*  
Robert

*Introd*  
Giusep

*Le nuo*  
*genze a*  
Antonic  
*Le nuo*  
*genze d*  
Roberto  
*"Emerg*  
*anche ir*  
Ilaria M

*Il diritto*  
*delicato*  
*diritti for*  
Beniamin

*Da Al Q*  
*Strument*  
Guido Sa

## INDICE

	Pag.
<i>Prefazione</i>	
Roberto Wenin.....	1
<i>Introduzione</i>	
Giuseppe Nesi.....	7
PRIMA SESSIONE	
<i>Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali</i>	
Antonio Cavaliere.....	13
<i>Le nuove emergenze terroristiche: il difficile rapporto tra esigenze di tutela e garanzie individuali</i>	
Roberto Bartoli.....	49
<i>"Emergenza terrorismo": strategie di prevenzione e contrasto anche in prospettiva europea</i>	
Ilaria Marchi.....	69
SECONDA SESSIONE	
<i>Il diritto penale nell'era del terrorismo globalizzato, ovvero il delicato bilanciamento tra esigenze di contrasto e la tutela dei diritti fondamentali</i>	
Beniamino Migliucci.....	95
<i>Da Al Qaeda all'ISIS: la seconda fase del terrorismo islamista. Strumenti giuridici, prime applicazioni e riflessioni culturali</i>	
Guido Salvini.....	99

INDICE

	Pag.
<i>Una riflessione comparata sulle norme in materia di addestramento per finalità di terrorismo</i>	
Roberto Wenin.....	129
<i>Modernità ed effetti collaterali: il brodo di coltura del terrorismo islamico</i>	
Mariateresa Fiocca.....	203

TERZA SESSIONE

<i>Nuove sfide tra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali: note introduttive</i>	
Gabriella Di Paolo .....	243
<i>Counterterrorism: Net Widening and Function Creep in Criminal Justice</i>	
John A.E. Vervaele.....	247
<i>Le indagini informatiche contro il terrorismo. Bilanciamenti difficili e timori legislativi</i>	
Marcello Daniele.....	265
<i>Contrasto al terrorismo, indagini informatiche e tutela dei diritti fondamentali</i>	
Federica Iovene.....	287

QUARTA SESSIONE

<i>Quale diritto penale nella dimensione globale del cyberspace?</i>	
Lorenzo Picotti.....	309
<i>Cyber-terrorismo e diritto penale in Italia</i>	
Roberto Flor.....	325
<i>Il diritto penale dei software "a duplice uso"</i>	
Ivan Salvadori.....	361
GLI AUTORI.....	439

dell  
ind  
litic  
ti si  
rebt  
nell  
spes  
I  
ai p  
men  
rigo  
gini  
della

## QUALE DIRITTO PENALE NELLA DIMENSIONE GLOBALE DEL *CYBERSPACE*?

*Lorenzo Picotti*

1. Nel dare inizio alla quarta ed ultima sessione di lavori, non posso non ringraziare cordialmente gli organizzatori Gabriele Fornasari e Roberto Wenin, per l'invito a presiederla. Invito particolarmente gradito e significativo, perché qui a Trento ho insegnato per otto anni, avendo iniziato quando ricorreva il decimo anniversario di fondazione della Facoltà di Giurisprudenza, ed oggi già ne festeggiamo il trentennale. Ma mi sento sempre tra amici, e l'impressione è che non sia passato tutto questo tempo, specie stando in quest'aula, in cui ho tenuto tante lezioni e si sono svolti tanti Convegni, ai quali questo si aggiunge senz'apparente soluzione di continuità. Al riguardo ricordo come, proprio in quegli anni, precisamente nel 2000 – alla svolta del secolo o, se vogliamo essere enfatici, del millennio! – il Preside Roberto Toniatti mi chiese se ero disponibile a tenere un nuovo corso d'insegnamento facoltativo, dai contenuti specialistici, accanto a quelli tradizionali di diritto penale: quello di "diritto penale dell'informatica", che si sarebbe affiancato ad un altro che parallelamente avrebbe tenuto il collega Vanni Pascuzzi sul "diritto privato dell'informatica". Accolsi con entusiasmo la proposta. E la Facoltà approvò l'inserimento dei due corsi nel piano degli studi. L'insegnamento venne dunque attivato con un programma iniziale che definirei sperimentale, ma che si arricchì poi, nel corso degli anni, di contenuti e novità, suscitando crescente interesse, partecipazione ed impegno da parte degli studenti. Devo dire che fu una scelta lungimirante, che precorreva i tempi. E lo stimolo fu davvero importante anche per me, perché mi consentì di raccordare strettamente lo sviluppo della ricerca scientifica (che avevo da tempo iniziato ad indirizzare anche su questa specifica branca) con quello della didattica, aggiornata costantemente per contribuire a formare, nel modo migliore

possibile, giuristi e studiosi aperti alla "modernità", come, per l'appunto, suggerisce l'argomento dell'odierno convegno. Ne sia concreta conferma il fatto che oggi ho qui al mio fianco, al tavolo dei relatori, due cari e valenti allievi trentini di allora, Roberto Flor ed Ivan Salvadori, che dopo aver seguito quel corso, si sono brillantemente laureati con tesi in diritto penale dell'informatica, di cui sono stato relatore, e che poi mi hanno seguito nella sede veronese, nella quale hanno conseguito il dottorato di ricerca, approfondendo e sviluppando proprio detti filoni di indagine, ai quali si sono proficuamente dedicati anche nei successivi percorsi di studio ed accademici, che mi auguro possano presto offrir loro tutte le soddisfazioni che meritano.

2. Vengo dunque ad introdurre i nostri lavori. Allora vivevamo il passaggio dal *Computer-crime* al *Cybercrime*, effetto dell'apertura di Internet al pubblico, della "rete delle reti" resa accessibile a tutti: il *world wide web*<sup>1</sup>. Certo, il *Cyberspace* non era ancora così pervasivo, non c'erano ancora i *social network*, i *tablet*, il *cloud*, gli *smartphone*. Però i problemi giuridici essenziali già si profilavano con nitidezza, non essendoci più soltanto da fronteggiare la criminalità informatica che si manifestava su computer *stand alone* ovvero infettando singoli supporti, come i *floppy disk*, o tutt'al più aggredendo il contesto chiuso di reti interne di enti ed aziende: emergeva invece la necessità di contrastare – con ulteriori specifiche incriminazioni, laddove non bastasse l'interpretazione evolutiva delle fattispecie esistenti – i c.d. reati *cibernetici*, quali gli attacchi informatici in rete, gli accessi abusivi da remoto, le frodi per via telematica, le falsità e manipolazioni a distanza di dati di rilevanza probatoria e documentale, anche a prescindere dalla loro stabile connessione con un determinato supporto fisico, la diffusione incontrollata di materiali illeciti (dalla pedopornografia, alla propaganda razzista e nazista, dalle opere musicali e cinematografiche o comunque digitali abusivamente riprodotte, ai dati personali e sensibili trattati in violazione del consenso degli interessati e della specifica disciplina in materia,

<sup>1</sup> Cfr. gli atti del nostro primo convegno trentino in argomento: L. PICOTTI (cur.), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, Padova, 2004, in specie già nella Presentazione, p. VII.

ecc.). E non cernenti le ma anche a limiti della *ders*<sup>2</sup>, corr nella gestic formazione gimento ne reati ed att fatti, la nec troniche", c lizzabilità c spensabile Stati divers divise, i di in generale

Il tema della "moc globalizzaz su cui pur cerche, pu nella Facol

Intrecci ra le "sfide proprio pe sociale, ec

<sup>2</sup> Sia con L. PICOTTI, *Internet, in I dei Service-1*

<sup>3</sup> Cfr. L. attuazione, l oggetto il te to da M. DE dans les ét l'Europe, ve

ecc.). E non si ponevano solo concrete questioni ermeneutiche o concernenti le tecniche di formulazione normativa delle nuove fattispecie, ma anche altre più generali, riguardanti in particolare i presupposti ed i limiti della responsabilità (anche penale) degli *Internet Service Providers*<sup>2</sup>, correlata al loro ruolo sempre più importante nello sviluppo e nella gestione della rete ed, appunto, dei «servizi della società dell'informazione» – per usare la terminologia europea – fino al loro coinvolgimento nelle indagini, nella ricerca e nell'acquisizione delle prove di reati ed attività illecite. Proprio sul versante processuale emergeva, infatti, la necessità di nuovi strumenti e regole in materia di “prove elettroniche”, che ne assicurasse anche la successiva “circolazione” ed utilizzabilità oltre i singoli confini nazionali, con un'armonizzazione indispensabile per sviluppare la cooperazione giudiziaria e di polizia fra Stati diversi, salvaguardando nel contempo, con adeguate garanzie condivise, i diritti fondamentali delle persone non solo nel processo, ma più in generale nella stessa rete.

Il tema si saldava dunque – e si salda ancor oggi – con altri propri della “modernità”: a partire da quello dei rapporti fra diritto penale e globalizzazione, fino a quello più specifico del “diritto penale europeo”, su cui pure ci impegnammo approfonditamente in quegli anni, con ricerche, pubblicazioni scientifiche e convegni, parimenti organizzati nella Facoltà trentina<sup>3</sup>.

Intreccio di argomenti che dunque caratterizzava e caratterizza tuttora le “sfide” al diritto penale poste dall'impetuoso sviluppo tecnologico, proprio perché esso interagisce costantemente e si confonde con quello sociale, economico, politico.

<sup>2</sup> Sia consentito rinviare a miei due specifici contributi in materia di quel periodo: L. PICOTTI, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei Service-providers in Internet*, in *Diritto penale e processo*, 1999, n. 3, 379 s.; ID., *La responsabilità penale dei Service-providers in Italia*, *ivi*, n. 4, 501 s.

<sup>3</sup> Cfr. L. PICOTTI (cur.), *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004, che raccoglieva gli atti dell'omonimo convegno, avente ad oggetto il testo proposto all'esito dell'articolato studio comparato (c.d. *Suivi*) coordinato da M. DELMAS-MARTY, J.A.E. VERVAELE (éds.), *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les états Membres. Dispositions pénales pour la protection des Finances de l'Europe*, voll. I-IV, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000-2001.

In breve: la progressiva dislocazione *on line* o, meglio, nel *Cyberspace* di una gran parte dei rapporti personali, economici, politici e giuridici, ha trasferito nella rete anche quelli illeciti ed, in particolare, i conflitti d'interessi e le "offese" di quelli meritevoli di protezione, richiedendo un pronto adeguamento delle risposte giuridiche e penali a questo nuovo modo di configurarsi della realtà sociale, per prevenire e possibilmente ricomporre i conflitti stessi, proteggendo i beni – anche del tutto nuovi – nascenti da detto sviluppo, che appaiono non meno meritevoli e bisognosi di tutela penale rispetto a quelli tradizionali.

3. Alla luce di tale sviluppo, la domanda preliminare alla quale si deve dare risposta, nell'odierna sessione di lavori – dopo le bellissime sessioni precedenti, ricche di analisi, riflessioni, spunti critici e prospettive anche molto concrete – è se il diritto penale, ma vorrei dire il diritto in quanto tale, possa realmente governare la complessità di Internet e della rete, in tutte le sue varie e mutevoli articolazioni e nella sua perenne e rapidissima evoluzione, in quanto realtà globale estremamente dinamica, non solo tecnologica, ma anche o prima di tutto "sociale". Si potrebbe precisare così la questione: se il diritto possa avere un ruolo ed uno spazio propri nel *Cyberspace*, in grado di affermare ed imporre regole dotate di legittimazione ed effettività, nonostante il dominio, che appare totale, della dimensione tecnologica e dei meri rapporti di fatto (o di forza) che con essa si possono stabilire, mediante controlli capillari e sotterranei attacchi, nonché corrispondenti contromisure, in mano di organizzazioni spesso occulte o d'*intelligence*, pubbliche e private, coinvolte in un incessante "conflitto cibernetico" nel quale il singolo individuo, la *persona* con i suoi diritti ed interessi, sembra schiacciata ed inerme.

Come giurista, ritengo che si debba dare una convinta risposta *affermativa* a tali domande, muovendo dal rilievo che il diritto ha storicamente e politicamente proprio la funzione di regolare i rapporti sociali, in un modo pubblicamente "prevedibile" e sulla base di un consenso democraticamente espresso, che ne legittimi le fonti di produzione, risolvendo i conflitti fra gli interessi contrapposti per proteggere quelli meritevoli e bisognosi di effettiva tutela, di fronte ad ogni prevaricazio-

ne ed offese, e per il bisogno di un'interdizione che disciplinano i conflitti e regolano le attività, e per la possibilità d'estensione o dissoluzione.

In altri termini, conoscibili e coattive, in ogni caso, con ricchezze riservate allo Stato di diritto.

Per questo, le tecniche di lavoro per adeguare le valutazioni tecniche e il modo più emergente di conoscenza fondamentale.

Il tema che in rete penale (e in un contesto rappresentativo) intervento stregua drammaticamente le funzioni di rilevanza per un lato, per sofisticati e od il ripete

ne ed offesa. Solo così può preservarsi l'ordine *giuridico*, di cui vi è un bisogno non meno forte nell'odierna società globalizzata, proprio per l'interdipendenza strutturale delle sue molteplici componenti, che superano i confini nazionali, richiedendo il *rafforzamento* degli strumenti di regolazione e coesione, capaci di garantire al livello più elevato ed efficace possibile la pacifica convivenza (da cui dipende anche la possibilità d'estensione dei mercati e degli scambi), non certo il loro abbandono o dissolvimento.

In altri termini: anche nel *Cyberspace* servono regole *giuridiche* riconoscibili e condivise, dotate di efficacia e suscettibili di applicazione coattiva, in ipotesi di mancata adesione o rispetto da parte dei destinatari, con ricorso, dunque, anche a mezzi sanzionatori formali e coercitivi, riservati ad autorità e giudici imparziali, in conformità ai principi dello Stato di diritto.

Per questo occorre dedicare studio ed impegno, come queste giornate di lavori dimostrano, per individuare i punti nodali su cui intervenire, per adeguare e rafforzare – sulla base di documentate analisi e ponderate valutazioni – non solo le norme, comprese quelle penali, ma anche le tecniche e gli strumenti di controllo ed accertamento, rispondendo nel modo più efficace e specifico possibile alle necessità di tutela che emergono nel *Cyberspace*, senza sacrificare, ma anzi dando pieno riconoscimento anche in questo nuovo contesto alla protezione dei diritti fondamentali, di cui sono al contempo oggetto e limite.

Il tema della lotta al *terrorismo* internazionale – da combattere anche in rete o, addirittura, a partire dalla rete – con strumenti giuridici e penali (e certo anche d'*intelligence*, come pure politici e culturali), in un contesto di massima armonizzazione e cooperazione sovranazionale, rappresenta un ambito paradigmatico per saggiare i nuovi strumenti di intervento preventivo e repressivo, valutandone contenuti e limiti alla stregua delle più recenti riforme. In questo campo sono infatti messe drammaticamente ed emblematicamente in evidenza le tensioni e frizioni di fondo fra l'esigenza di anticipazione estrema delle soglie di rilevanza penale delle condotte e degli atti oggetto d'incriminazione, da un lato, per consentire l'immediato attivarsi dei mezzi d'indagine più sofisticati e dei poteri coercitivi cautelari, al fine di evitare il realizzarsi od il ripetersi di fatti atroci e sanguinosi, adempiendo nel modo più ef-

ficace possibile alla funzione di prevenzione generale e speciale; e le garanzie della persona, dall'altro, da salvaguardare comunque, in uno Stato di diritto, perché indispensabili per la legittimità stessa del ricorso alla forza coercitiva della pena e degli strumenti propri del sistema penale.

4. Il confronto giuridico su questi temi non può che muovere dalle diverse istanze sovranazionali, rappresentate in particolare da Nazioni Unite, Consiglio d'Europa, Unione europea.

Abbiamo fonti che vincolano i legislatori ed i giudici nazionali, seppur con diversa intensità e portata, da non considerare soltanto in termini negativi di limitazioni della sovranità e della discrezionalità politico-criminale degli Stati, ma anche positivi di formidabile rafforzamento della comune azione, per raggiungere obiettivi condivisi, da correlare a meccanismi più avanzati, seppur complessi, di garanzia giuridica, adeguati alla realtà globale e sovranazionale che abbiamo di fronte.

Il superamento della dimensione nazionale non deve cioè significare rinuncia ai principi garantisti del diritto penale ed, a monte, del sistema di democrazia da cui essi scaturiscono: ma non possiamo, però, neppure restare ancorati ad una nozione di legalità intesa nei termini nazionalistici in cui poteva essere concepita, seppur magistralmente, da Beccaria nell'epoca dell'Illuminismo<sup>4</sup>, facendola rigidamente coincidere con la riserva assoluta di legge *statale*.

Le fonti di produzione del diritto anche penale oggi si articolano, alla stregua della nostra stessa Costituzione, in una pluralità di livelli, che interagiscono e devono reciprocamente compenetrarsi, per poter rispondere alle complesse esigenze della difesa sociale in un'ormai necessaria dimensione transnazionale. Accanto all'art. 25, comma 2, Cost., bisogna considerare anche gli artt. 11, 12 e 117 Cost., che consentono ed anzi impongono limitazioni di sovranità e riconoscono

<sup>4</sup> Ci si consenta di rinviare al riguardo ai contributi raccolti in L. Picotti (cur.), *Alle radici del diritto penale moderno: l'illuminismo giuridico di Cesare Beccaria di fronte al potere di punire* (Atti della sessione penalistica del Convegno "Attualità e storicità di «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione" - Verona, 24 ottobre 2014), Napoli, 2015.

espressar  
anche pe  
fra le Na

Del re  
vaguarda  
viene per  
anche da  
so legisl  
parola sp  
nazionali  
zione ed  
in gioco  
caso affi  
ve europ  
mezzi pe  
Corte di  
«spazio  
Trattati,  
(ex art. 6  
no far v  
quando v  
to, non p  
venute n  
alla Cort  
venzione

Il giu  
di princi  
valorizza  
slazione  
fenomen  
rato dell  
sia quell  
un contr  
singole c  
modo gr

espressamente i vincoli derivanti dagli obblighi sovranazionali, operanti anche per la materia penale, al fine di assicurare «la pace e la giustizia fra le Nazioni».

Del resto, la democraticità di questo articolato sistema di fonti è salvaguardata non solo dal fatto che è il Parlamento nazionale che interviene per la ratifica ed attuazione delle Convenzioni internazionali, ma anche dal suo ruolo di controllo attivo nella fase ascendente del processo legislativo dell'Unione europea in materia penale, in cui l'ultima parola spetta comunque sempre al Parlamento europeo, mentre quelli nazionali vigliano sul rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed hanno facoltà d'azionare il c.d. freno d'emergenza, se vengano in gioco principi fondamentali dei loro ordinamenti, vedendosi in ogni caso affidata, nella fase discendente, l'attuazione concreta delle direttive europee, vincolanti sugli obiettivi da raggiungere, non sui modi e mezzi per conseguirli. Se poi si considera il controllo giudiziario della Corte di giustizia dell'Unione europea su tutti gli atti riconducibili allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» a partire dal pieno rispetto dei Trattati, cui è assimilata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (ex art. 6 TUE), e quello delle Corti costituzionali nazionali, che possono far valere "controlimiti" interni alla primazia del diritto europeo, quando vengano in gioco diritti e principi fondamentali dell'ordinamento, non può davvero ritenersi che le garanzie dello Stato di diritto siano venute meno, restando altresì sempre assicurato il ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo contro le violazioni della Convenzione del 1950 e dei suoi protocolli addizionali.

Il giurista ha in definitiva a disposizione un complesso molto ricco di principi, norme fondamentali "giustiziabili", istanze di controllo da valorizzare, per tracciare i possibili nuovi percorsi e limiti di una legislazione penale armonizzata ed equilibrata, in grado di dar risposta ai fenomeni da contrastare su scala sovranazionale, e per sindacare l'operato della giurisprudenza, nella consapevolezza che sia quella europea, sia quella interna, lungi dallo sgretolare la legalità penale, possono dare un contributo fondamentale all'applicazione coerente ed efficace delle singole disposizioni, alla luce del quadro sovranazionale, in particolare modo grazie al metodo dell'interpretazione conforme, che consente di

superare le possibili discrasie fra i diversi livelli di produzione del diritto secondo priorità verificabili.

In questo processo, il formante dottrinale ha un ruolo molto importante, come possiamo constatare nell'esperienza degli ultimi anni, in quanto promuovendo da tempo, con il metodo della comparazione giuridica, il dialogo fra i diversi ordinamenti, può sviluppare i criteri per una sistemazione coerente del menzionato "pluralismo delle fonti" ed offrire le indispensabili basi concettuali e dogmatiche per l'ulteriore sistemazione ed elaborazione normativa e giurisprudenziale, controllandone criticamente (come è suo compito) gli orientamenti. Il nostro ruolo di studiosi non è quindi inutile o marginale, benché sia più complesso e meno delimitato da parametri circoscritti e definiti, come quelli d'un tempo. Ed è questo l'insegnamento che va trasmesso alle nuove generazioni di giuristi, che abbiamo il dovere di formare nel nuovo contesto.

5. Tornando ai contenuti specifici della nostra sessione, il campo del *diritto penale dell'informatica* sembra emblematico per tracciare l'evoluzione, cui abbiamo assistito di persona in pochi decenni.

Dopo il primo emergere delle necessità di tutela giuridico-penale contro la criminalità "da computer" che iniziava a manifestarsi fin da prima degli anni Ottanta dello scorso secolo negli Stati Uniti ed in altri Paesi tecnologicamente avanzati, come la Germania in ambito europeo, si è assistito non solo allo sviluppo di interpretazioni evolutive delle fattispecie penali esistenti e ad una produzione di nuove specifiche norme incriminatrici, ma via via anche ad una valorizzazione dei principi e diritti fondamentali da salvaguardare in questo peculiare campo, con l'affermazione, ad esempio, fin dal 1997, da parte della Corte Suprema statunitense<sup>5</sup>, del diritto alla piena libertà di espressione ed informazione in Internet; quindi, del diritto alla riservatezza e sicurezza dei propri dati e "spazi" informatici, quale diritto fondamentale ricon-

<sup>5</sup> Cfr. la famosa sentenza nel caso *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), con cui è stato annullato il *Communications Decency Act* (CDA), per violazione del Primo Emendamento che garantisce la libertà di espressione (*freedom of speech*).

ducibile ai diritti dell'uomo di cui all'art. 1 della Costituzione. La Corte costituzionale ha riconosciuto «diritti generali» alla stessa stregua di quelli al suo art. 1.

Estremamente importanti i fondamenti di un inedito sistema di protezione dei dati e famiglia era già accolta, e assai importante il contributo costituito o europeo, che ha tutelato persone art. 8 della Convenzione normativa procedurale disciplinazione delle esamvolgimento l'Unione europea e sente volu-

<sup>6</sup> Per una *protection Le Documents/ della Convenzione rispetto al trattamento* Strasburgo il

Da menzionare *met Yildirim* Convenzione restrittiva de

<sup>7</sup> Bundesverwaltungsgericht

ducibile ai diritti della personalità, sia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, che lo ha desunto dal diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 della Convenzione europea<sup>6</sup>, sia da parte di molte Corti costituzionali, in specie di quella tedesca<sup>7</sup>, che l'ha incluso fra i «diritti generali della personalità» di cui all'art. 2 del *Grundgesetz*, riferibili alla stessa «dignità della persona umana» (*Menschenwürde*) di cui al suo art. 1.

Estremamente significativo è poi l'inserimento, nella "Carta dei diritti fondamentali" dell'Unione europea, approvata a Nizza nel 2000, di un inedito art. 8, che menziona in modo esplicito il diritto alla "Protezione dei dati di carattere personale", subito dopo quello alla vita privata e familiare, riconosciuto nell'art. 7 in termini simili a quelli con cui era già accolto nella Convenzione europea del 1950. Ed un riferimento assai importante, sul piano delle nuove fonti di produzione del diritto, è costituito oggi dall'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che nel proclamare il «diritto alla protezione dei dati di carattere personale» in perfetta sintonia con il contenuto del menzionato art. 8 della Carta dei diritti fondamentali, prevede un esplicito potere normativo del Parlamento europeo e del Consiglio di regolarne, tramite procedura legislativa ordinaria, l'esercizio effettivo e di stabilire la disciplina della loro "circolazione" (par. 2), nel pieno rispetto, dunque, delle esaminate esigenze di democraticità delle fonti e di pieno coinvolgimento anche dei Parlamenti nazionali. Su tale base giuridica, l'Unione europea ha emanato – nelle more della pubblicazione del presente volume, essendo all'epoca del Convegno in fase avanzata di ap-

<sup>6</sup> Per una rassegna sistematica al riguardo si veda cfr. *Handbook on European data protection Law* (2014) consultabile al sito del Consiglio d'Europa ([www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_data\\_protection\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf)) che si fonda, oltre che sull'art. 8 della Convenzione citata, sull'apposita *Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati a carattere personale* (n. 108) adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981, e successivi protocolli addizionali.

Da menzionare anche la sentenza della Corte di Strasburgo 18 dicembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, nella quale è stata ravvisata la violazione dell'art. 10 della Convenzione nell'oscuramento di un sito internet, in quanto ingerenza non giustificata restrittiva del diritto alla libertà d'espressione in rete.

<sup>7</sup> Bundesverfassungsgericht, 27 febbraio 2008, 1 BvR 370/07, in [www.bundesverfassungsgesetzgericht.de](http://www.bundesverfassungsgesetzgericht.de).

provazione – un regolamento di carattere generale per la protezione delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali<sup>8</sup>, che sostituisce la direttiva 95/46/CE, ed una nuova più specifica direttiva, relativa al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali<sup>9</sup>.

Tali nuove disposizioni si collegano strettamente agli importanti sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, che negli ultimi anni ha avuto modo di fissare importanti principi di garanzia dei diritti fondamentali nel campo del trattamento dei dati personali, operando chiari bilanciamenti a loro favore. Mi riferisco in particolare a due sentenze della Grande Sezione del 2014, con cui rispettivamente è stata annullata la c.d. direttiva Frattini sulla *data retention* e poco dopo espressamente affermato il "diritto all'oblio" delle persone interessate ad un determinato trattamento di dati che le riguardino. La direttiva annullata imponeva, infatti, agli *Internet Service Providers* uno sproporzionato obbligo di raccolta ed archiviazione "preventiva" dei dati di traffico – da considerare ad ogni effetto quali dati personali – rispetto alle concrete esigenze delle indagini penali su gravi specifici reati, che pur potrebbero giustificarlo, ma soltanto con il presidio di concrete garanzie<sup>10</sup>. Mentre nel famoso caso Google, la Corte di giustizia ha solennemente dichiarato il "diritto all'oblio" rispetto a fatti obsoleti, la cui diffusione non sia supportata da un valido motivo d'interesse

<sup>8</sup> Si tratta del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016 che stabilisce norme generali per la protezione delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali e per la libera circolazione dei dati personali nell'Unione.

<sup>9</sup> Si tratta della Direttiva (UE) 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio, parimenti del 27 aprile 2016, relativa «al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati» che abroga e sostituisce la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

<sup>10</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), 8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *DigitalRights Ireland Ltd c. Minister for Communications, etc.*, in <http://eur-lex.europa.eu>. Per un commento, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale di diverse corti nazionali, si veda R. FLOR, *La Corte di giustizia considera la Direttiva europea 2006/24 sulla c.d. "data retention" contraria ai diritti fondamentali. Una lunga storia a lieto fine?*, in *Rivista trimestrale diritto penale contemporaneo*, n. 2, 2014, 178 ss.

collettive  
motore d  
ciata un'  
la persor  
di impre  
discapite  
delle res  
mo il cri  
decision

6. Da  
tico l'in  
sviluppo  
"moderr  
zione ed  
temente  
contesto  
che vi s  
un aprie  
sistemat  
reciproc  
giurisd:  
vanno c  
nuove r  
che è n  
stessi le

E sic  
plificati  
strumer  
braio 2  
2015, r  
gran pa

<sup>11</sup> Co  
131/12,  
ria.eu.

collettivo o di terzi, con corrispondente obbligo del responsabile del motore di ricerca di escluderne l'indicizzazione in rete<sup>11</sup>. Si è così tracciata un'importante linea di bilanciamento fra i diritti fondamentali della persona, da un lato, e le libertà d'informazione, di comunicazione e di impresa nel *Cyberspace*, dall'altro, non potendo queste esercitarsi a discapito dei primi, con tutti i precipitati, anche a livello penalistico, delle responsabilità che possono scaturire dalle relative violazioni, fermo il criterio guida della "proporzione" da applicare nella valutazione e decisione dei casi concreti.

6. Da questi pur veloci riferimenti si conferma in modo paradigmatico l'incisività ed importanza degli strumenti giuridici, che il recente sviluppo 'multilivello' delle fonti mette a disposizione del giurista "moderno". Si tratta di valorizzarli e calarli sapientemente nella produzione ed elaborazione del diritto vivente, facendo sì che esso sia costantemente adeguato alle "sfide" cui deve far fronte, nel sempre rinnovato contesto globale, abbandonando l'idea – di matrice giusnaturalistica – che vi siano principi immutabili ed universali pre-confezionati, aventi un aprioristico valore assoluto, laddove occorre invece, con attenzione e sistematicità, riconoscerli, ricostruirli, dimensionarli nel bilanciamento reciproco, muovendo dalla pluralità di Carte dei diritti, di convenzioni e giurisdizioni internazionali, nonché di tradizioni costituzionali, da cui vanno oculatamente e pazientemente ricavati, per essere adattati alle nuove realtà emergenti, secondo il menzionato canone di proporzione, che è necessario guidi e controlli l'operato concreto dei giudici e degli stessi legislatori.

E sia consentita, al riguardo, una notazione critica meramente esemplificativa sull'operato del nostro legislatore, che per rafforzare gli strumenti penali di contrasto al terrorismo, con il decreto legge 18 febbraio 2015, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 aprile 2015, n. 43, nell'ambito di ben più incisivi interventi novellistici in gran parte richiesti dagli strumenti sovranazionali, ha anche aggiunto

<sup>11</sup> Corte di giustizia dell'Unione europea (Grande Sezione), 13 maggio 2014, C-131/12, Google Spain, Google Inc. c. AEPD e Mario Costeja Gonzalez, in <http://curia.eu>.

una circostanza aggravante al delitto di «addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale» di cui all'art. 270-*quinquies* del codice penale, consistente nel fatto di «chi addestra o istruisce» (...) «attraverso strumenti informatici o telematici». Non si comprende la *ratio* di tale aggravamento di pena, rispetto al contenuto della fattispecie base ed al contesto sistematico degli altri delitti di terrorismo, non essendo evidente alcun elemento specifico di maggior pericolosità od offensività. Piuttosto l'impressione è di una generica "diffidenza", se non estraneità, nei confronti della tecnologia informatica e telematica, vista come minaccia globale cui viene data una risposta non congrua, che non distingue fra singoli strumenti, eventualmente limitabili ovvero utilizzabili anche positivamente, proprio per contrastare il terrorismo, ad esempio raccogliendo, incrociando ed analizzando prove nel *Cyberspace*. Questo è dunque il punto: se c'è un'approssimativa considerazione del dato tecnico, se c'è la sottovalutazione del contenuto specifico delle attività da contrastare o dei dati da ricercare nello spazio cibernetico, e degli strumenti più efficaci da utilizzare, è chiaro il rischio d'interventi indiscriminati, che non riescono a discernere fra diversi livelli e modi dell'intervento preventivo o repressivo, violando il principio di ragionevolezza, prima ancora che di proporzione.

Il nostro sforzo dovrebbe dunque essere questo: i principi li abbiamo, gli strumenti sovranazionali sono validi, ma occorre una competenza anche tecnica, oltre che giuridica, che consenta di calarli nella realtà concreta del *Cyberspace*, adeguandoli perennemente all'evoluzione globale per tracciare il confine fra quanto è accettabile o meno, al fine di perseguire obiettivi determinati, rifuggendo da posizioni generalizzanti di totale rifiuto o di acritica adesione a queste nuove formulazioni e metodologie, specie se comportino forti anticipazioni di tutela, che non sono di per sé giustificabili per la sola necessità del contrasto al terrorismo o ad altre gravi forme di criminalità, ma che neppure sono da escludere *a priori*, se proporzionate al sacrificio dei diritti da compiere in relazione agli strumenti disponibili ed agli obiettivi da raggiungere<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Per una paradigmatica vicenda in cui è di recente emersa la necessità di tracciare un confine fra tutela della *privacy* e moderni sistemi d'indagine, che vanno ben oltre le mere "intercettazioni ambientali", tramite l'utilizzo del c.d. "captatore elettronico", si

7. Sono du  
finalmente la  
sposte alle qu  
l'approccio n

Il primo t  
del terrorism  
*Service Prov*  
rezza nel Cy  
imprese priv  
della punibil  
ampio conte  
che si posso  
formatica, e  
e di teoria de

Si tratta c  
ze tecnico-in  
un'analisi c  
che o nuove  
principi cla  
limiti in unc  
offensività  
volta merite  
criminalità  
vento pena  
possano ga  
penale e di  
ricorso alla

Aggiun  
della crimi  
ce, la sua  
informatic

veda Cass., s  
leggere in w  
sentito rinvie  
zioni unite r  
nale, 2016, 1

7. Sono dunque convinto che Roberto Flor ed Ivan Salvadori, cui dò finalmente la parola, forniranno con le loro articolate analisi chiare risposte alle questioni sul tappeto, dimostrando in concreto l'utilità dell'approccio metodologico sviluppato.

Il primo tratterà dei problemi relativi alla prevenzione e repressione del terrorismo in rete, con specifica attenzione al ruolo degli *Internet Service Providers* ed alla necessaria cooperazione, per garantire la sicurezza nel *Cyberspace* (la c.d. *Cybersecurity*), fra autorità pubbliche ed imprese private; il secondo si occuperà della più specifica questione della punibilità dei c.d. *dual-use software*, analizzandola, però, nel più ampio contesto dell'incriminazione degli atti preparatori di gravi reati che si possono commettere nel *Cyberspace* e tramite la tecnologia informatica, e così toccando profili ermeneutici, di diritto sovranazionale e di teoria del reato.

Si tratta di argomenti che, da un lato, richiedono adeguate conoscenze tecnico-informatiche, poiché solo su dette basi è possibile affrontare un'analisi corretta delle fattispecie vigenti e suggerire eventuali modifiche o nuove formulazioni; ma che, d'altro lato, devono misurarsi con i principi classici e tuttora basilari del diritto penale, che ne segnano i limiti in uno Stato democratico: quali in specie il principio di necessaria offensività del reato, previa individuazione dei beni giuridici di volta in volta meritevoli e bisognosi di protezione di fronte alle nuove forme di criminalità da contrastare; di *extrema ratio* o sussidiarietà dell'intervento penale, rispetto ad altri strumenti alternativi di intervento che possano garantire analoga efficacia; di personalità della responsabilità penale e di colpevolezza, il cui rispetto è condizione di legittimità del ricorso alla pena.

Aggiungo un'ultima notazione. L'importanza crescente del tema della criminalità informatica o, meglio, della criminalità nel *Cyberspace*, la sua articolazione in molteplici sottosettori, che vanno dai reati informatici in senso proprio del codice penale – quali frodi, falsi, dan-

---

veda Cass., sez. un., 1 luglio 2016 (28 aprile 2016), n. 26889/2016, Scurato, che si può leggere in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it). Nell'ampio dibattito sviluppatosi al riguardo, sia consentito rinviare a L. Picotti, *Spunti di riflessione per il penalista dalla sentenza delle Sezioni unite relativa alle intercettazioni mediante captatore informatico*, in *Archivio penale*, 2016, n. 2.

neggiamenti, accessi abusivi, intercettazioni – a quelli in senso ampio, soprattutto della legislazione speciale, in particolare in materia di trattamento di dati personali e di protezione dei diritti d'autore, fino alle nuove emergenze della pedopornografia e dell'adescamento di minori in rete, del cyberbullismo e degli abusi nei *social networks*, del *phishing*, del cyberterrorismo, del *cyberlaundring* con la connessa urgenza di sviluppare teoria e prassi nel campo, della *computer forensic* e, più in generale, delle prove elettroniche nelle indagini su qualsivoglia reato, con i correlati temi concernenti il ruolo e le responsabilità dei *Service Provider* nonché dei gestori di siti e di blog, ecc., ci hanno fatto sentire la necessità di creare uno strumento d'ausilio e, allo stesso tempo, di un *contact point* per gli operatori del diritto e la realtà economica e sociale interessata, in grado di raccogliere ed aggiornare fonti normative e giurisprudenziali, riferimenti bibliografici essenziali, materiali e contributi significativi od attuali, progetti di ricerca e buone prassi, interventi in dibattiti e convegni, iniziative di studio e di scambio che si sviluppano quotidianamente in materia.

L'idea è stata di creare l'"Osservatorio Cybercrime" (<https://www.cybercrime.dsg.univr.it>), quale sito dinamico nel *web*, in cui convogliare tali esperienze e conoscenze, per sviluppare una rete di rapporti ed adesioni – in ambito accademico, professionale, giudiziario, tecnico, aziendale, sociale, ecc. – che consenta di stimolare e far circolare nuovi contributi, segnalazioni, esperienze, non solo giuridiche o dottrinali, ma anche operative, applicative, progettuali, ecc., a livello nazionale e sovranazionale.

La convinzione è che spesso fenomeni gravi, quali ad es. la pedopornografia, di fatto sollecitino norme e tecniche d'intervento, che poi si possono estendere ed applicare anche ad altri fenomeni, anche più gravi, quali il terrorismo e la lotta al suo finanziamento, a sua volta strettamente connessa a quella al riciclaggio, con un travaso di esperienze, strumenti e regole, come sottolineava prima anche John Vervaele, da un settore ad un altro: per cui l'attenzione richiamata su uno, in cui si ha la percezione della punta di un *iceberg*, che sottende interventi punitivi od investigativi anche *extra ordinem*, serve a valutare criticamente quell'esperienza ed eventualmente frenare la sua potenziale ca-

pacità espansiva, ulteriore, a secon-

Per questo – lunga ed appassionata – anni ci prendono e l'impegno alle sole competenze in solo mantengano competenze nell' ma soprattutto re legittimità demo to caratterizzanti sapranno interpret

pacità espansiva, ovvero a trasformarla in un modello per uno sviluppo ulteriore, a seconda che sia o meno accettabile od auspicabile.

Per questo – e concludo davvero quest'introduzione un po' troppo lunga ed appassionata, di cui mi scuso: ma sono argomenti che da tanti anni ci prendono – lo sforzo è di far circolare e trasmettere l'esperienza e l'impegno alle nuove generazioni di giuristi e di studiosi, perché non solo mantengano costantemente aggiornate le specifiche conoscenze e competenze nell'ambito del diritto penale dell'informatica (e non solo), ma soprattutto rendano sempre vivi ed attuali i principi di garanzia e di legittimità democratica che devono presiedervi, essendo questo l'apporto caratterizzante del nostro lavoro, che certamente Roberto ed Ivan sapranno interpretare nel modo migliore.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno, nato da un progetto di ricerca, volto ad approfondire le attuali sfide alle quali è chiamato il diritto penale, nella vertiginosa evoluzione tecnologica che caratterizza le odierne società. La rete globale ha creato dimensioni e spazi inaspettati, non solo per lo svolgimento di attività lecite, ma anche per rapporti di natura illecita o delinquenziale. Proprio per la sua dimensione globale la rete rappresenta il terreno di elezione per il terrorismo internazionale di matrice fondamentalista (condotte di proselitismo, addestramento, reclutamento, etc.). La gravità della minaccia spinge sempre più la comunità internazionale e, di riflesso, l'intervento statale, in un'ottica preventiva e punitiva, verso forme di anticipazione della tutela a condotte meramente prodromiche. Il pericolo diviene allora quello di un'enfatizzazione e strumentalizzazione delle paure e insicurezze sociali al fine di veicolare limiti alle libertà. L'arduo compito appare dunque essere quello di trovare un difficile equilibrio tra esigenze di tutela e la coerenza ai principi fondamentali di uno Stato liberale. Il volume mira a confrontarsi con i problemi evocati, soffermandosi su tematiche sia di diritto sostanziale, sia di natura processuale, indagando al contempo le peculiarità di un "terrorismo nuovo" in un'ottica interdisciplinare.

**Roberto Wenin** è Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei presso l'Università degli Studi di Trento, ove da anni collabora con la cattedra di Diritto penale e presso la quale è stato assegnista. Ha svolto lunghi periodi di ricerca presso istituzioni straniere ed è stato borsista DAAD. Tra le sue pubblicazioni "La *mens rea* nello Statuto di Roma", "La responsabilità individuale nel diritto penale internazionale", "Disposizioni sull'addestramento nell'uso di armi: un sintomo della degenerazione della coerenza sistemica?", "L'armonizzazione delle legislazioni penali nazionali. Una riflessione comparata sulle strategie di contrasto muovendo dalle norme in materia di condotte con finalità di terrorismo" e "La prova delle scusanti". È curatore di vari volumi: "La persecuzione dei crimini internazionali", "Problemi attuali della giustizia penale internazionale". È Avvocato e redattore della Rivista "Diritto penale XXI secolo".

**Gabriele Fornasari** è Professore Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Trento. È stato visiting Professor nell'Università di Göttingen e borsista Humboldt presso il Max-Planck-Institut für Strafrecht di Freiburg ed è attualmente Coordinatore del Dottorato in Studi giuridici comparati ed europei di Trento, membro del Consejo Científico del Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (Cedpal) della Università di Göttingen e Investigador asociado del Centro de investigaciones en filosofía del derecho y derecho penal (Cifde) dell'Università di Valparaíso. Tra le sue principali pubblicazioni i volumi su "Il principio di inesigibilità nel diritto penale", "I principi del diritto penale tedesco", "Il concetto di economia pubblica nel diritto penale", "Giustizia di transizione e diritto penale" e il saggio su "Il dilemma etico del male minore. Una lettura penalistica dei temi della "carrellogia". È condirettore della Rivista "Diritto penale XXI secolo".

euro 30,00

ISBN 978-88-9391-110-8

