A Giuseppe

Costanza Bernasconi

Diritto penale e spazio digitale

Contributo allo studio di principi e categorie

Edizioni ETS



www.edizioniets.com

La pubblicazione del presente volume si avvale del «Fondo di Incentivazione alla Ricerca Dipartimentale» (FIRD 2024) per il progetto di ricerca «Homo Sapiens vs Machina Sapiens: dove tracciare la linea delle responsabilità in un mondo ibrido», finanziato dall'Università di Ferrara.

© Copyright 2026
EDIZIONI ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

Distribuzione
Messaggerie Libri SPA
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione
PDE PROMOZIONE SRL
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884677705-8

INDICE

Capitolo primo

Fatto e diritto nel mondo digitale

1. L'impatto delle tecnologie digitali 7
2. Punti di emersione problematici 12
3. In particolare: i comportamenti illeciti 15
4. La criminalità informatica 20
5. Le prime criticità. L'esempio emblematico dell'accesso abusivo a sistema informatico 23
6. Il problematico adattamento delle categorie tradizionali 27
7. Il programma d'indagine 28

Capitolo secondo

Dai reati comuni ai reati digitali

1. Il ricorso a fattispecie a-specifiche 35
2. Interpretazioni estensive e analogiche 37
3. Le nuove fattispecie informatiche 40
4. Dai *computer crimes* ai *cyber crimes* 45
5. Il *file* informatico come "cosa mobile" 49
6. Il *web* come "mezzo di pubblicità" 54
7. *Internet* come "mezzo di stampa" 58
8. Il *web* come "luogo pubblico" o "aperto al pubblico" 64
9. Molestia "col mezzo del telefono" e nuove modalità di intrusione tecnologica non gradita 67
10. Lo sfruttamento sessuale *online* 71

Capitolo terzo

Il fatto digitale nella teoria del reato

1. Il fatto di reato nel contesto digitale 85
2. Il soggetto attivo del reato 86
3. I beni giuridici digitali 87
4. La natura ibrida della condotta 94
5. La smaterializzazione dell'evento e del nesso di causalità 97
6. Il poliedrico volto dell'offesa nel mondo digitale 98
7. La natura permanente dell'offesa 101
8. Complessità della rete e volontà del fatto 105
9. Il caso del *trading* algoritmico 108
10. Ubiquità del fatto e *locus commissi delicti* 113
10.1. L'accesso abusivo ad un sistema informatico 115
10.2. La diffamazione *online* 118

Capitolo quarto

Le piattaforme digitali e i motori di ricerca

1. La responsabilità del *provider* per il reato digitale 123
2. Il problema della posizione di garanzia 128
3. L'analogia *in malam partem* della disciplina in tema di stampa 132
4. La mancata rimozione di contenuti illeciti 137
5. Il *Digital Services Act* 140

Riflessioni conclusive 145

Bibliografia 151

Capitolo primo

FATTO E DIRITTO NEL MONDO DIGITALE

SOMMARIO: 1. L'impatto delle tecnologie digitali. – 2. Punti di emersione problematici. – 3. In particolare: i comportamenti illeciti. – 4. La criminalità informatica. – 5. Le prime criticità. L'esempio emblematico dell'accesso abusivo a sistema informatico. – 6. Il problematico adattamento delle categorie tradizionali. – 7. Il programma d'indagine.

«*La tecnica non si accontenta di essere, e, nel nostro mondo di essere il fattore principale o determinante: essa è divenuta Sistema*»
[J. ELLUL, *Il sistema tecnico. La gabbia delle società contemporanee,* Milano, 2009, 15]

1. *L'impatto delle tecnologie digitali*

Il prepotente e sempre più pervasivo sviluppo delle nuove tecnologie, nonché il loro effetto dirompente sulla vita dell'uomo, hanno, *in primis,* determinato un cambiamento di paradigma di natura sociologica senza precedenti[1]: la fenomenologia della condotta umana e i suoi effetti nel mondo esterno sono stati profondamente alterati nella loro tradizionale fisionomia.

Costituisce, infatti, ormai un dato acquisito che la tecnologia abbia la capacità di modificare il registro delle strutture mentali e sensoriali dell'uomo[2], il modo di sentire il rapporto con sé, con gli altri e con il mondo, di cambiare le regole della convivenza umana, arrivando a influenzare i modelli di controllo sociale[3]. Invero, i mezzi tecnologici non hanno solo la capacità di trasmettere

[1] In tale prospettiva, la rivoluzione digitale è stata definita come un «fatto sociale totale» (così A. GARAPON, J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà,* trad. it. a cura di F. MORINI, Bologna, 2021, 80).

[2] *Amplis,* N. CARR, *The shallows. What the Internet is doing to our brains*, trad. it. a cura di S. GARASSINI, *Internet ci rende stupidi? Come la Rete sta cambiano il nostro cervello*, Milano, 2011, *e-Book*, in particolare cap. 7; M. SPITZER, *Digitale demenz. Wie wir uns und unsere Kinder um den Verstand bringen,* trad. it. a cura di A. PETRELLI, *Demenza digitale*, Milano, 2019, *e-Book.*

[3] J. R. AGUSTINA SANLLEHÍ, *Nuevos retos dogmáticos ante la cibercriminalidad ¿Es necesaria una dogmática del ciberdelito ante un nuevo paradigma?,* in *Estudios penales y criminológicos*, 2021, vol. 41, 713.

messaggi, ma producono l'effetto di modellare la nostra percezione, il nostro pensiero e, conseguentemente, i nostri comportamenti[4].

La c.d. "insurrezione digitale" (o rivoluzione digitale) ha, in altre parole, determinato una vera e propria "mutazione antropologica", che vede «l'emergere di un sistema cervello/mente nuovo: la mente tecno–liquida»[5].

Detta mutazione ha esaltato e plasmato alcune caratteristiche dell'uomo: il narcisismo, l'ambiguità identitaria, la ricerca di emozioni forti, il bisogno di infinite relazioni *light*, il ricorso alla tecno–mediazione nelle relazioni interpersonali[6]. Queste ultime, infatti, sono sempre più virtuali, spesso mediate dai *social network*, con un aumento esponenziale dell'anonimato e una riduzione delle interazioni fisiche[7].

Il fenomeno ha finito per coinvolgere addirittura le interazioni personali più intime, come quelle sessuali[8]. La costante connessione dei nuovi strumenti digitali alla rete ha indotto un numero crescente di soggetti, specie di giovane età, ad esplorare la sessualità secondo nuove modalità, conducendo, da un lato, ad una sorta di progressiva normalizzazione della pornografia, dall'altro lato, alla virtualizzazione della presenza fisica[9].

A questo si aggiunga che le dinamiche digitali permettono a ciascuno di controllare e modificare la propria identità sociale, scegliendo che cosa condividere con gli altri e come farlo, nonché di sperimentare nuovi modi di essere: «il risultato è un'identità fluida, flessibile e precaria, mutevole e incerta»[10].

[4] In argomento, T. Pietrella, *L'incidenza dello sviluppo tecnologico sulla tenuta di condotte offensive. Rilevanza giuridica della comunicazione degradante* online *nel reato di diffamazione,* in *www.sistemapenale.it,* ottobre 2023, in particolare 7 ss.

[5] T. Cantelmi, *La mente tecno-liquida ai tempi di internet: una nuova sfida per la comprensione umana*, in *www. https://www.psicologiacontemporanea.it/blog/la-mente-tecno-liquida-ai-tempi-di-internet.*

[6] Così e *amplius* T. Cantelmi, *La mente tecno-liquida ai tempi di internet: una nuova sfida per la comprensione umana,* cit.,

[7] E. Maestri, *Stupri digitali: una questione di* governance *del cyberspazio,* in *Annali* online *della Didattica e della Formazione Docente,* vol. 16, n. 27/2024, 27. In argomento v., altresì, M. Spitzer, *Connessi e isolati,* trad. di C. Tatasciore, e-Book, 2018, in particolare cap. V.

[8] *Amplius* G. Beguinot, *I reati contro la sfera sessuale della persona al tempo di* internet*, tra criticità tradizionali ed esigenze di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1001 ss.

[9] Sul tema si vedano i diversi contributi contenuti in *La dissoluzione della sessualità umana nell'era digitale,* a cura di C. Cipolla, E. Canestrini, Milano, 2018, 19 ss.

[10] M. R. Allegri, Ubi social, ibi ius*. Fondamenti costituzionali dei* social network *e profili*

Con un'efficace formula di sintesi, il prof. Floridi ha coniato il neologismo *Onlife* proprio per descrivere l'esperienza che si vive in un mondo iper–connesso dove non esiste più la distinzione tra essere *online* o essere *offline*[11].

Di più: le più recenti e innovative tecnologie cibernetiche stanno mettendo in discussione la distinzione "mezzo–fine" ovvero "agente–strumento" nella definizione dei comportamenti e delle relazioni, al punto che la tecnologia da strumento diviene fine, se non addirittura soggetto[12].

Del resto, già nel celebre dialogo tra Emanuele Severino e Natalino Irti su diritto e tecnica – in cui si cerca di dare risposta al quesito se la tecnica possa essere regolata o si faccia, essa stessa, regola del nostro mondo – si legge: «Nella tecnica totalmente dispiegata, la norma suprema, da cui tutte le altre discendono – la suprema legge "morale" – è agire assumendo come forma dell'agire la volontà di accrescere all'infinito la potenza della tecnica»[13].

Dapprima, infatti, la c.d. rivoluzione informatica ha comportato, sotto diversi profili, la smaterializzazione della realtà[14], introducendo nella vita di ognuno una nuova e parallela dimensione, quella virtuale[15].

In seguito, l'affermarsi di sistemi di intelligenza artificiale ha ulterior-

giuridici della responsabilità dei provider*,* Milano, 2018, 20. In argomento, altresì, S. RODOTÀ, *Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 5/2005, 25 ss.

[11] L. FLORIDI, *The Fourth Revolution. How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, trad. it. a cura di M. DURANTE, *La quarta rivoluzione: come l'infosfera sta trasformando il mondo,* Milano, 2017, 47.

[12] *Amplius* U. GALIMBERTI, *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Milano, 1999, in particolare 37 ss.; A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto,* n. 1/2019, in particolare 67 ss.

[13] E. SEVERINO, in N. IRTI, E. SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, 2001, 35. Sennonché, prosegue l'Autore, la potenza totalizzante della tecnica è tale per cui il diritto e la politica sono destinate all'estinzione (p. 34). «La morte della verità (e quella di Dio), infatti, significano anche la morte del diritto (p. 23 ss.), cosicché il principio supremo ordinatore sarà la normatività tecnologica che regolerà anche le norme che ancora si illudono di regolare la tecnica» (p. 36 ss.).

[14] Il concetto di "rivoluzione informatica" è apparso per la prima volta nel saggio del 1974 *Information Revolution* dell'economista D. M. Lamberton, che impiegò il termine per evidenziare come la portata innovativa della tecnologia dell'informazione sulla società fosse equiparabile a quella delle rivoluzioni agricola ed industriale.

[15] *Amplius,* D. FONDAROLI, *La tutela penale dei «beni informatici»*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, n. 2, 291 ss.

mente complicato le dinamiche relazionali sotto una molteplicità di aspetti. Infatti, la caratteristica peculiare che qualifica i sistemi di intelligenza artificiale rispetto ad altri sistemi informatici è la crescente autonomia dei primi rispetto ai secondi[16], posto che quest'ultimi, anche se molto sviluppati dal punto di vista tecnologico, si basano pur sempre sull'esecuzione di programmi predefiniti dall'uomo e destinati ad elaborare un insieme predeterminato di dati ed informazioni. Viceversa, i sistemi di IA, come si legge anche nella Comunicazione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni COM(2018) 237, del 25 aprile 2018, sono sistemi «che mostrano un comportamento intelligente analizzando il proprio ambiente e compiendo azioni, con un certo grado di autonomia, per raggiungere specifici obiettivi»[17].

Grazie alla capacità di *self-learning*, oggi i dispositivi digitali possono non limitarsi più ad eseguire istruzioni predeterminate, ma sono in grado di adottare soluzioni dinamiche sulla base dell'interazione con il mondo esterno e di sequenze di dati di cui gli uomini non hanno alcuna percezione[18], arrivando financo ad assumere decisioni che possono risultare imprevedibili per gli utilizzatori di tali sistemi, nonché per gli stessi sviluppatori.

In tale prospettiva, solo ora si coglie pienamente la lungimiranza e la potenza della domanda con la quale Alan Turing decise di aprire il noto articolo *Computing Machinery and Intelligence*, pubblicato sulla rivista *Mind* nel 1950: «*I propose to consider the question, "Can machines think?"*».

Sicché, non ci si trova più dinanzi solo a prodotti tecnologici altamente sofisticati, ma ad "entità" che paiono rivaleggiare con l'uomo e trasformarne la stessa identità, replicandone le prerogative e determinando, altresì, da un lato, nuove disuguaglianze, dall'altro, paradossalmente, nuove fragilità[19].

[16] Per tutti, N. Cristianini, Machina sapiens. *L'algoritmo che ci ha rubato il segreto della conoscenza,* Bologna, 2024, 13 ss.

[17] Il documento, dal titolo *L'intelligenza artificiale per l'Europa*, è reperibile al link https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2018)237&lang=it

[18] Sul tema, di recente e per tutti, E. Maestri, *Contro la riduzione bayesiana dell'intelligenza artificiale,* in https://www.pandorarivista.it /articoli/contro-la-riduzione-bayesiana-dell-intelligenza-artificiale/*,* 18 agosto 2025.

[19] Così G. Razzano, *Il primato dell'essere umano nell'era dell'intelligenza,* in *Bioetica, diritto e intelligenza artificiale,* a cura di A. Patroni Griffi, Milano-Udine, 2023, 105. In argomento, tra gli altri, A. Cappellini, Machina delinquere non potest*? Brevi appunti su intelligenza artificiale e responsabilità penale*, in *Criminalia* 2018, 499 ss.; C. Piergallini, *Intelligenza artificiale: da 'mezzo' ad 'autore' del reato?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2020, 1745 ss.

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di settembre 2026