

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2014



Edizioni ETS

GIOVANNI TUZET

LUOGHI, SITI, BACHECHE
UN CASO DI INTERPRETAZIONE ESTENSIVA

1. *Il problema*

Considerare un social network come un “luogo pubblico o aperto al pubblico” (ai sensi dell’art. 660 c.p.) è fare un’analogia fra luoghi reali e virtuali o invece interpretare estensivamente questa espressione? Il mio intervento cercherà di fare luce su alcuni argomenti che possono essere utilizzati per rispondere alla domanda posta. Per tali argomenti si tratta di interpretazione estensiva e non di analogia.

Prima di tutto è necessario indicare cosa mi sembra corretto intendere per “analogia” e per “interpretazione estensiva”, ricordando ovviamente che nel nostro ordinamento giuridico la prima è vietata in ambito penale e la seconda no. Come già scritto qui in altra occasione¹, con “analogia” va inteso un argomento che integra il diritto esistente sulla base di una somiglianza rilevante fra una fattispecie regolata e una fattispecie non regolata; in quanto tale l’analogia non opera essa stessa un’interpretazione del diritto ma la presuppone. Presuppone cioè che una o più disposizioni vengano interpretate in modo da ricavarne una norma che regoli una delle due fattispecie considerate ma non l’altra. Al contrario, con “interpretazione estensiva” va inteso l’argomento che interpreta una o più disposizioni in modo da ricavarne una norma che copra entrambe le fattispecie. (Ad esempio, un’interpretazione di “Vietato l’ingresso ai veicoli” che copra l’utilizzo di biciclette oltre all’uso di veicoli a motore). Quando l’interpretazione è di questo tipo non c’è naturalmente bisogno di procedere poi a un’integrazione analogica, poiché entrambe le fattispecie in esame sono coperte dalla norma così ricavata. Ma devono esservi delle buone ragioni per ritenere che non si tratti di un’analogia nascosta, cioè di un’operazione analogica mascherata da interpretazione estensiva. Tali ragioni devono consistere in ciò che giustifica un’interpretazione più estesa di quella standard, o più estesa di un’altra interpretazione comunque ammissibile.

¹ G. TUZET, *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, in questo *Annuario*, 2011, pp. 507-519. Cfr. D. CANALE-G. TUZET, *Sulla distinzione tra analogia e interpretazione estensiva nel ragionamento giuridico*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. 44, 2014, pp. 149-173, dove è espresso un maggiore ottimismo sulla possibilità di distinguere le due operazioni.

Per capire come questo può darsi, dobbiamo considerare che in ogni ordinamento giuridico sono presenti dei canoni interpretativi utilizzabili per determinare i significati delle disposizioni normative: canoni come il significato letterale delle parole, l'intenzione del legislatore, lo scopo della disciplina, ecc. Questi canoni determinano l'insieme delle interpretazioni ammissibili nell'ordinamento². Ora, se fra queste interpretazioni se ne conta una che copre più fattispecie di un'altra, può dirsi della prima che è estensiva rispetto alla seconda; e se l'interpretazione standard è quella letterale, sarà estensiva quell'interpretazione che copre più fattispecie di quella letterale (ma rimanendo sempre nel novero delle interpretazioni ammissibili alla luce dei canoni, oltre i cui confini c'è piuttosto integrazione analogica o creazione di nuovo diritto).

Dunque un'interpretazione estensiva è quella che, alla luce di un canone utilizzabile nell'ordinamento, ricava da una o più disposizioni una norma che copre più fattispecie di quella ricavabile con un'altra interpretazione delle stesse alla luce di un altro canone. Ma se l'ambito del diritto in questione è quello penale e si sottoscrive una concezione stretta della sua legalità, si dovrà ritenere che in tale ambito il canone ermeneutico utilizzabile *in primis* è quello letterale. Non solo: se i significati letteralmente attribuibili sono diversi, andrà privilegiato quello che fra essi si può considerare come standard³. Ne segue che in tale ambito un'estensione del significato attribuibile a una o più disposizioni deve essere argomentata in base a ragioni particolarmente chiare e convincenti, che consentano di andare oltre il significato letterale standard senza con ciò addivenire a un'integrazione analogica del diritto esistente.

2. Il caso

Quella presentata sopra è una distinzione concettuale che mi sembra coerente e accettabile. Ma nella prassi si presentano non di rado casi difficili, in cui non è chiaro se una determinata soluzione si collochi nell'ambito dell'analogia o piuttosto dell'interpretazione estensiva. Peraltro il ricorrere di casi difficili non può essere una ragione per negare che esistano casi facili e rigettare così la distinzione. Come l'esistenza di grigi non è una ragione per negare che esistano bianchi e neri.

Il caso di cui ci occupiamo qui è una vicenda di molestie (soprattutto a sfondo sessuale) recate dal caporedattore di un quotidiano a una redattrice dello stesso. Parte dei fatti era stata commessa presso gli uffici del giornale e parte tramite un

² Vedi fra gli altri R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011; V. VELLUZZI, *Le Preleggi e l'interpretazione*, Edizioni ETS, Pisa, 2013.

³ Si noti la differenza fra interpretazione standard e interpretazione *letterale* standard.

account fittizio sulla pagina Facebook della redattrice dove l'imputato, sotto pseudonimo appunto, aveva fatto apparire diversi messaggi di tale tenore.

Non contestate dalla difesa le molestie, la questione giuridica era se esse fossero state recate «in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono» (art. 660 c.p.). Quali gli esiti processuali? In primo grado l'imputato viene assolto e in secondo condannato, poiché la Corte d'appello di Firenze ritiene (diversamente dal Tribunale di Livorno) che la redazione di un giornale e la pagina Facebook della vittima costituiscano dei luoghi siffatti.

La Cassazione (sez. I, n. 37596/2014) conferma l'indirizzo interpretativo della Corte d'appello pur giudicandone carente l'argomentazione su alcuni profili di fatto, ma annulla senza rinvio la sentenza di secondo grado giacché il reato è estinto per prescrizione.

Nel presente intervento, dato lo spazio limitato e le mie competenze non di penalista ma di filosofo del diritto e teorico dell'argomentazione, non mi occuperò della qualificazione delle molestie come commesse “col mezzo del telefono”, che pur costituisce parte della questione. Né mi occuperò della redazione di un giornale come “luogo pubblico o aperto al pubblico”. Tratterò esclusivamente della configurabilità di una pagina elettronica come luogo siffatto (configurabilità che in punto di diritto, se affermata, è sufficiente a risolvere il caso a sfavore dell'imputato per quanto riguarda tali molestie).

Al fine di intendere l'espressione “luogo pubblico o aperto al pubblico” la Cassazione ne nota innanzitutto la dimensione sistemica (essa ricorre negli artt. 266, 352, 404, 405, 660, 663, 688, 689, 690, 718, 720, 725, 726 c.p.) e ne richiama quindi l'interpretazione di dottrina e giurisprudenza consolidate: «per luogo *pubblico*» si deve intendere «quello di diritto o di fatto continuativamente libero a tutti, o a un numero indeterminato di persone; per luogo *aperto al pubblico*, quello, anche privato, ma al quale un numero indeterminato, ovvero un'intera categoria, di persone, può accedere, senza limite o nei limiti della capienza, ma solo in certi momenti o alle condizioni poste da chi esercita un diritto sul luogo»⁴. Su questa base, con quali argomenti si può correttamente sostenere che la pagina personale di un social network come Facebook sia un luogo pubblico o aperto al pubblico ai sensi del diritto penale italiano?

3. La soluzione

A chi non è più giovane – o non ha passione per i dispositivi elettronici – sarà capitato di assistere con smarrimento a una scena di questo tipo: un luogo affolla-

⁴ P.to 3.1 della motivazione in diritto. I corsivi nel testo sono miei.

to come una stazione ferroviaria o un ufficio postale in cui le persone presenti, specie i giovani, non si curano quasi per nulla di quanto accade attorno a loro ma vengono assorbite da ciò che compare nel proprio dispositivo elettronico (telefono cellulare, tablet, computer portatile, ecc.). Sembra che per queste persone gli eventi reali abbiano molta meno importanza – e quasi spariscano – di fronte all’urgenza dei messaggi di posta elettronica, degli sms, degli interventi sui social, delle immagini postate e via dicendo.

Con un mondo del genere, chiediamoci se abbia più eco un evento che si verifica in un luogo pur frequentato senza che nessuno ne registri una traccia elettronica, o piuttosto con qualcuno che lo registra e diffonde in rete. La risposta è ovvia. Immaginiamo una persona nota che abbia un alterco in un aeroporto e venga ripresa da un soggetto presente: se questi diffonde in rete il filmato, il numero di persone che potrà vedere la scena è incommensurabilmente superiore a quello che vi assiste dal vivo.

Meno ovvio è il confronto fra un evento reale diffuso in rete e un evento che accade esclusivamente in rete. Se infatti nella prima fattispecie c’è *ab origine* un luogo fisico i cui accadimenti vengono amplificati dalla rete, nella seconda non è chiaro se ci sia un “luogo” e di che tipo sia.

Per risolvere il nostro problema dobbiamo proprio partire da questo: se un social network elettronico sia configurabile come “luogo” e per di più sia qualificabile come “pubblico o aperto al pubblico”. Queste espressioni sono così interpretabili alla luce del diritto pertinente? Ci sono degli adeguati argomenti interpretativi per sostenerlo?

Se è vero quanto detto sopra dobbiamo partire dal significato letterale delle espressioni in gioco. Mi sembra di poter dire che esse rimandino a luoghi fisici e che dunque il loro significato standard escluda i luoghi virtuali. Ma allo stesso tempo mi pare si possa dire che nella nostra lingua è crescente l’uso di tali e simili espressioni in riferimento a realtà virtuali. Indirizzi elettronici, siti, piattaforme, bacheche... ci sono molti termini e locuzioni che dall’uso fisico si sono estesi all’uso virtuale. Forse per il termine “luogo” non è altrettanto evidente che per “indirizzo” o altri. Se però non lo intendono così l’anziano e l’eremita che non conosce tali dispositivi, discorso diverso va fatto per coloro che li utilizzano e ne fanno anzi uno strumento principe della propria socialità. Per queste persone, se vuoi far sapere qualcosa al mondo è proprio attraverso un social o una bacheca elettronica che devi farlo. Non urlando in una piazza⁵.

⁵ A meno che non sia l’*agorà* virtuale di cui parla la sentenza in esame (p.to 4.1 in diritto)!

Insomma, mi sembra si possa dire che i luoghi virtuali appartengono quantomeno alla penombra del significato di “luogo” nella lingua corrente⁶. Se è così, essi si collocano oltre il significato letterale standard di “luogo”, ma non tanto lontano da esso da richiedere la creazione di nuovo diritto per via analogica. È configurabile infatti un’interpretazione estensiva del termine, che copra più fattispecie di quella standard. Con quali ragioni? Almeno due: 1) il già detto uso crescente di questo e simili termini in chiave virtuale; 2) lo scopo della disciplina. In questa linea mi pare di poter leggere le motivazioni della decisione di legittimità⁷. Della prima ragione abbiamo rapidamente detto; aggiungiamo alcune considerazioni sulla seconda. La protezione della tranquillità delle persone richiede la sanzione di molestie e forme di disturbo recate in luoghi pubblici o aperti al pubblico. Se tale è lo scopo, a maggior ragione andranno sanzionate quelle condotte che hanno un’offensività superiore date le caratteristiche dello spazio virtuale (raggiungibilità di un più ampio numero di persone, minor costo per il molestatore, maggiore diffusione, ecc.). Infatti, che incentivi darebbe il *non* considerare questi spazi come luoghi penalmente rilevanti? Premesso che la forza di condizionamento del diritto penale nelle dinamiche psicologiche degli agenti non deve essere sopravvalutata⁸ – specie se è la forza delle sentenze penali e non della legislazione – credo si possa prevedere comunque che le molestie si moltiplicherebbero significativamente, dati da un lato i costi minimi per i molestatore (il solo tempo di postare le molestie creando magari un account fittizio) e dall’altro i loro elevati benefici (date le caratteristiche del mezzo). Questo non significa, si badi, ricorrere a un argomento teleologico in base al quale mostrare la somiglianza rilevante fra la molestia in luogo fisico e quella in luogo virtuale. Se si trattasse di questo si sarebbe sulla strada di un’analogia *in malam partem* vietata dal nostro diritto penale. La strada argomentativa è piuttosto quella di un’interpretazione letterale ammissibile pur se non standard, supportata da considerazioni teleologiche sullo scopo della disciplina. Le considerazioni teleologiche di per se stesse non sono sufficienti a un’interpretazione estensiva in diritto penale, dove l’ancoraggio al dato letterale è necessario per un principio di stretta legalità.

⁶ Sulla “penombra” dei significati v. il classico H.L.A. HART, *The Concept of Law* (1961), terza ed. con un’introduzione di L. Green, Oxford University Press, Oxford, 2012, cap. 7.

⁷ Si veda in particolare il p.to 4.1 in diritto, pur se la Cassazione non parla espressamente di “interpretazione estensiva” e a questo riguardo non opera una distinzione fra significato letterale standard e significati ulteriori.

⁸ Vedi F. GIUNTA, *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e incanti scientifici*, in *Politica del diritto*, vol. 31, 2000, pp. 265-282, segnatamente p. 271.

Ciò per quanto riguarda il termine “luogo”. Per quanto concerne l’espressione “pubblico o aperto al pubblico” credo si possa semplicemente aggiungere una considerazione di fatto: se le molestie vengono di fatto recate su un profilo “aperto” dotato di una bacheca siffatta (il cui contenuto è visibile a qualsiasi utente), non vi sono margini per dubitare di tale qualifica. Ammesso che sia un luogo, si deve ammettere che si tratta quantomeno di un luogo aperto al pubblico⁹.

⁹ Infatti la decisione in esame osserva che «la sentenza impugnata fa difetto nel dare conto della base fattuale» di tale qualifica (p.to 4.2 in diritto), in quanto la Corte d’appello assume e non verifica che le espressioni moleste siano state inserite sulla pagina pubblica della vittima. Uno degli argomenti difensivi era appunto l’invio dei messaggi molesti tramite chat privata e non su pagina pubblica. In ogni caso, conclude la Cassazione, l’annullamento con rinvio è impossibile per intervenuta prescrizione.