Appunti di Diritto

Elena Derosas

Anno Accademico 2022/2023

Contents

1 Regolamento UE 2016/679 (GDPR)

Entrato **in vigore nel maggio 2018**, abrogando il precedente decreto legislativo 196/2003 (Codice Privacy) che comprendeva solo accordi internazionali, il nuovo regolamento comprende leggi e provvedimenti a livello **europeo**. Importante comprendere che i precedenti provvedimenti e gli accordi internazionali **non** decadono fino a quando non vengono modificati, sostituiti o abrogati. Il GDPR nasce da precise esigenze, come indicato dalla stessa Commissione Ue, di certezza giuridica, armonizzazione e maggiore semplicità delle norme riguardanti il trattamento e la libera circolazione di dati personali dall'Ue verso altre parti del mondo.

1.1 Il titolare del trattamento dei dati

Il nuovo decreto prende forma da un approccio innovativo basato sull'***accountability*** del Titolare, il quale è responsabile per la compliance (conformità legislativa) ai principi privacy e deve essere in grado di dimostrarla. Tenuto conto della natura, l'ambito, il contesto, le finalità e i rischi, essendo il dato fonte di lucro e quindi di rischio, il Titolare mette in atto **misure tecniche ed organizzative adeguate** per garantire ed **essere in grado di dimostrare** che il trattamento è effettuato conformemente al GDPR. Dette misure sono riesaminate ed aggiornate qualora necessario. Ciò implica l'adozione di un **sistema di gestione della Data Protection** che consenta di **gestire nel tempo** la compliance. Le definizioni e di principi generali previsti dal Codice Privacy restano sostanzialmente invariati, cambia però l'**approccio**, che diventa **metodologico**. Il principio è **risk-based** basato sulla **protezione dei dati dell'utente** e sulla minimizzazione dell'**effettivo rischio** per ogni azienda.

1.1.1 Accountability = responsabilizzazione

Il nuovo sistema di Governance dei Dati Personali si basa su un'alta **responsabilizzazione sostanziale** del Titolare, a cui è richiesto di **prevenire** (e non correggere), nonché di **dimostrare**, tramite l'elaborazione di un **idoneo sistema documentale** di gestione della privacy e di appropriate policies interne, **da esibire** in caso di richiesta da parte dell'Autorità, la conformità al GDPR e l'**adeguatezza delle proprie valutazioni**.

1.2 Protezione by design e by default

Le misure a protezione di dati devono essere adottate già al momento della progettazione di un prodotto o software. Il titolare del trattamento deve mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire in ogni caso che siano trattati solo i dati necessari per ogni specifica finalità.

Gli obblighi documentali previsti sono:

- registro trattamenti;
- valutazione di impatto sulla protezione dei dati (**DPIA**);
- lettere d'incarico / nomina del responsabile (etc);
- Policy Organizzativa e Misure (Tecniche) di Sicurezza

1.3 Applicabilità GDPR alle sole persone fisiche

Articolo 4 - Definizioni

dato personale:

qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (interessato); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale;

trattamento:

qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione;

Articolo 9, comma 1 (ex Dati Sensibili)

Dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

Articolo 10 (ex Dati Giudiziari)

dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza.

1.4 Soggetti che effettuano il Trattamento

Articolo 4 - Definizioni

Titolare del trattamento:

la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri;

Responsabile del trattamento:

la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento;

Articolo 28, comma 3

I trattamenti da parte di un responsabile del trattamento sono disciplinati da un contratto o da altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri.

Articolo 29 - Trattamento sotto l'autorità del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento

Il responsabile del trattamento, o chiunque agisca sotto la sua autorità o sotto quella del titolare del trattamento, che abbia accesso a dati personali non può trattare tali dati se non è istruito in tal senso dal titolare del trattamento, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o degli Stati membri.

1.5 Interessato

Si tratta della persona fisica identificata o identificabile cui si riferiscono i dati personali; è il baricentro della normativa, che deve essere interpretata **sempre a sua tutela**. All'interessato si ricollegano principalmente i **diritti** previsti dalla normativa, mentre agli altri soggetti si ricollegano principalmente dei **doveri**.

Considerando n° 1 GDPR:

La protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale.

Considerando n° 4 GDPR:

Il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo. Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va contemperato con altri diritti fondamentali [...] *in particolare* [...]*, la libertà di pensiero,* [...] *la libertà di espressione e d'informazione, la libertà d'impresa,* [...]

1.5.1 I diritti dell'interessato

- **conoscitivi**
  - diritto a ricevere l'informativa;
  - diritto di richiedere ed ottenere informazioni (accesso);
  - diritto a ricevere informazioni in caso di violazioni (comunicazione data breach).
- di **controllo sul trattamento**
  - diritto al consenso e autorizzazione del trattamento (art 6 a e 9) di revoca del consenso (art 7) e opposizione (art 1);
  - diritto alla limitazione del trattamento (art 18).
- di **intervento** sui dati
  - portabilità (art 20) rettifica ed integrazione (modifica) (art 16);
  - cancellazione ed oblio (eliminazione) (art 17).
- di non essere **sottoposto a decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione** che produca effetti giuridici che lo riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona (art 22).

1.6 Responsabile della protezione dei dati (DPO)

La presenza di questa figura è obbligatoria in caso di:

- **autorità pubblica o organismo pubblico**;
- **controllo regolare e sistematico degli interessati su larga scala**;
- **trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati**.

Il DPO è una figura di vigilanza, interna o esterna; un gruppo di imprese può nominare un unico DPO, che è designato in funzione delle qualità professionali, è coinvolto in tutte le questioni relative al trattamento dati, non deve ricevere istruzioni e non dev'essere in conflitto d'interessi. I suoi compiti consistono nell'informare e consigliare, sorvegliare e fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento. Deve inoltre cooperare con l'autorità di controllo ed essere il punto di contatto per questioni connesse al trattamento di dati personali. Si considera necessario considerare debitamente i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, del campo di applicazione, del contesto e delle finalità del medesimo.

1.6.1 Autorità di controllo

Ogni Stato Membro dispone di un'Autorità per la Protezione dei Dati e le Autorità sono riunite nel **Comitato Europeo (CEPD o EDPB)**. In Italia si parla di Autorità Garante Protezione dei Dati Personali (o Autorità Garante Privacy) ed è una delle **Autorità Amministrative Indipendenti (Authority)**. L'Autorità Garante ha funzioni di controllo normativo sulle materie di **competenza nazionale**. L'Organo Collegiale (tra cui Presidente e Vicepresidente) è composto di **quattro membri eletti dal Parlamento della durata di 7 anni**.

1.6.2 Informativa all'interessato

Articolo 12 - informazioni, comunicazioni e modalità trasparenti per l'esercizio dei diritti dell'interessato

1. Il titolare del trattamento adotta misure appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni [...] relative al trattamento in forma ***concisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro****, in particolare nel caso di informazioni destinate specificamente ai minori. Le informazioni sono fornite* ***per iscritto*** *o con altri mezzi, anche, se del caso, con mezzi elettronici. Se richiesto dall'interessato, le informazioni* ***possono essere fornite oralmente, purché sia comprovata con altri mezzi*** *l'identità dell'interessato.*

Articolo 13 - informazioni da fornire qualora i dati personali siano raccolti presso l'interessato

1. In caso di raccolta ***presso l'interessato*** *di dati che lo riguardano, il titolare del trattamento fornisce all'interessato, nel momento in cui i dati personali sono ottenuti, le seguenti informazioni:*

- ***l'identità e i dati di contatto del titolare del trattamento*** *e, ove applicabile, del suo rappresentante;*
- *i* ***dati di contatto*** *del responsabile della protezione dei dati (DPO), ove applicabile;*
- *le finalità del trattamento cui sono destinati i dati personali nonché la* ***base giuridica del trattamento****; [...];*
- *gli eventuali destinatari o le eventuali categorie di destinatari dei dati personali;*
- *ove applicabile,* ***l'intenzione del titolare del trattamento di trasferire dati personali a un paese terzo o a un'organizzazione internazionale*** *e l'esistenza o l'assenza di una decisione di adeguatezza della Commissione o, nel caso dei trasferimenti di cui all'articolo 46 o 47, o all'articolo 49, secondo comma, il riferimento alle garanzie appropriate o opportune e i mezzi per ottenere una copia di tali dati o il luogo dove sono stati resi disponibili;*
- *il* ***periodo di conservazione*** *dei dati personali oppure, se non è possibile, i* ***criteri utilizzati*** *per determinare tale periodo;*
- *l'esistenza del* ***diritto dell'interessato*** *di chiedere al titolare del trattamento l'****accesso ai dati personali*** *e la* ***rettifica*** *o la* ***cancellazione degli stessi*** *o la* ***limitazione*** *del trattamento che lo riguardano o di* ***opporsi al loro trattamento****, oltre al* ***diritto alla portabilità dei dati****;*
- *qualora il trattamento sia basato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), oppure sull'articolo 9, paragrafo 2, lettera a), l'esistenza del* ***diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento*** *senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca; [...];*
- *l'****esistenza di un processo decisionale automatizzato****, compresa la profilazione di cui all'articolo 22, paragrafi 1 e 4, e, almeno in tali casi,* ***informazioni significative sulla logica utilizzata****, nonché previste di tale trattamento per l'interessato.*

1.6.3 Liceità del trattamento

Articolo 6

Il trattamento è lecito solo se è nella misura in cui ricorre una delle seguenti condizioni:

a) l'interessato ha espresso il ***consenso*** *al trattamento dei propri dati personali per una o più specifiche finalità;*

b) il trattamento è necessario ***all'esecuzione di un contratto*** *di cui l'interessato è parte o all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso;*

c) il trattamento è necessario per ***adempiere un obbligo legale*** *al quale è soggetto il titolare del trattamento;*

d) il trattamento è necessario per la ***salvaguardia degli interessi vitali*** *dell'interessato o di un'altra persona fisica;*

e) il trattamento è necessario per ***l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri*** *di cui è investito il titolare del trattamento;*

f) il trattamento è necessario per il ***perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi****, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.*

1.6.4 Consenso dell'interessato

Considerando 32

- *Il consenso espresso mediante un* ***atto positivo inequivocabile*** *con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano (****NO : silenzio, l'inattività o la preselezione di caselle****).*
- *Se il trattamento ha* ***più finalità****, il consenso deve essere* ***prestato per ognuna di queste****.*

Articolo 7 - condizioni per il consenso

1. *Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve* ***essere in grado di dimostrare*** *che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali (****onere della prova a carico del titolare****).*
2. *Se il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni,* ***la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente accessibile, utilizzando un linguaggio semplice e chiaro****. Nessuna parte di una tale dichiarazione che costituisca una violazione del presente regolamento è vincolante.*
3. *L'interessato ha il* ***diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento****. La revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca. Prima di esprimere il proprio consenso, l'interessato è informato di ciò. Il consenso è revocato con la stessa facilità con cui è accordato.*
4. *Nel* ***valutare se il consenso sia stato liberamente prestato****, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'****esecuzione di un contratto****, compresa la prestazione di un servizio, sia* ***condizionata alla prestazione del consenso*** *al trattamento di dati personali* ***non necessario all'esecuzione di tale contratto****.*

1.7 Violazione di sicurezza dei dati (Data Breach)

Il WP29 (European Data Protection Board o Comitato europeo per la protezione dei dati) ha ricordato che il *Data Breach* consiste in una violazione di sicurezza che comporta accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati. Si suddivide la violazione dei dati in tre categorie:

- "**Confidentiality breach**": in caso di divulgazione o accesso non autorizzato o accidentale a dati personali;
- "**Availability breach**": in caso di cancellazione/distruzione non autorizzata o accidentale di dati personali;
- "**Integrity breach**": in caso di modifica on autorizzata o accidentale di dati personali.

1.7.1 Notifica di una violazione dei dati

Il titolare del trattamento notifica la violazione **all'autorità di controllo competente** [...] senza ingiustificato ritardo e, ove possibile, **entro 72 ore dal momento in cui ne è venuto a conoscenza**, a meno che sia **improbabile** che la violazione dei dati personali presenti **un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche**. Qualora la notifica all'autorità di controllo non sia effettuata entro 72 ore, è corredata dei motivi del ritardo. Il WP29 ha illustrato, inoltre, uno scenario in cui il titolare del trattamento, venendo a conoscenza di una prima violazione, si ritrovi, prima della notifica, a rilevare altre **violazioni simili, ma con cause diverse**. In tal caso, a seconda delle circostanze, il WP29 ha chiarito che il titolare, invece di notificare ogni singolo *Data Breach*, potrà provvedere **con un'unica notifica contenente le diverse violazioni**, qualora tali violazioni riguardino le **stesse categorie di dati** e si siano verificate **tramite le stesse modalità**, in un arco temporale ristretto. Qualora, invece, le violazioni riguardino categorie diverse di dati personali e si siano verificate tramite differenti modalità, il titolare dovrà effettuare una **notifica specifica per ciascuna violazione riscontrata**, in conformità all'articolo 33 del GDPR. Quando la violazione è suscettibile di presentare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento comunica la violazione all'interessato senza ingiustificato ritardo.

La comunicazione all'interessato non è richiesta se il titolare:

a) ha messo in atto le misure tecniche e organizzative adeguate di protezione e tali misure erano state applicate ai dati personali oggetto della violazione, in particolare quelle destinate a rendere i dati personali incomprensibili a chiunque non sia autorizzato ad accedervi, quali la cifratura;

b) ha successivamente adottato misure atte a scongiurare il sopraggiungere di un rischio elevato per i diritti e le libertà degli interessati;

c) detta comunicazione richiederebbe sforzi sproporzionati.

2 Diritto Penale

É un settore dell'ordinamento giuridico dello Stato ed è caratterizzato dalla natura della conseguenza giuridica che deriva dalla violazione delle sue prescrizioni, ossia dalla pena. In particolare il diritto penale è quell'insieme di norme giuridiche con le quali lo Stato proibisce, mediante la minaccia di una pena, determinati comportamenti umani che possono consistere in azioni od omissioni. Per quanto riguarda la definizione di pena, si può dire genericamente che essa è una sofferenza che lo Stato infligge alla persona che ha violato un dovere giuridico e sostanzialmente consiste nella privazione o diminuzione di un bene individuale, quale, ad esempio, la libertà, il patrimonio.

Esiste una distinzione tra i reati per stabilire se il fatto rientri nella categoria dei *delitti* o delle *contravvenzioni*. Queste ultime infatti non sono solo di tipo amministrativo (es. violazione del codice stradale), ma ci sono delle fattispecie che hanno rilevanza penale. Quando la pena consiste in reclusione oppure multa, siamo di fronte ad un delitto. Tutti i reati di una certa importanza sono delitti, quindi non solo - come invece si pensa - l'omicidio, ma anche ad esempio furto, rapina ed estorsione lo sono.

In Italia, attualmente, il principale complesso di norme giuridiche penali è costituito dal Codice Penale, il cosiddetto Codice Rocco, pubblicato con R.D. 19 ottobre 1930 n. 1398 ed entrato in vigore il 1° luglio 1931 a cui si aggiunge la normativa speciale.

Ci sono dei principi generali che sono irrinunciabili e rappresentano una garanzia fondamentale per tutti i cittadini.

2.1 Principio di legalità

"*nullum crimen, nulla poena sine lege*" (ovvero *nessun crimine, nessuna pena se non c'è una legge*) sancito:

dall'articolo 25 della Costituzione:

> "*...* ***Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge***"
> (per poter essere puniti per un'azione di carattere penale deve esserci una legge entrata in vigore prima del fatto commesso);

dall'articolo 1 del Codice Penale:

> "***Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite***";

Il ***principio di legalità formale*** si basa su tre presupposti:

1. **Riserva di legge**: solo al potere legislativo appartiene il monopolio normativo in materia penale (art. 25 Cost. 2)
   (non si può demandare la materia penale ad altri organi dello stato se non espressamente solo al potere legislativo)

2. **tassatività**: riguarda la tecnica di formulazione delle norme penali (indicazione precisa di ciò che è penalmente illecito e divieto per il giudice di fare ricorso all'analogia)

3. **irretroattività**: riguarda la validità nel tempo della legge penale (artt. 2 CP e 25 Cost)

   - **irretroattività delle legge sfavorevole**
     se al tempo in cui si è commesso il fatto, questo non costituiva reato, allora non potrà esserci punizione.
   - **retroattività della legge favorevole**
     Se si commette un fatto che in quel momento è considerato reato ma la legge successivamente, in corso di processo, cambia sancendo che tale fatto non sia più sottoposto ad una sanzione penale, allora non si può essere giudicati da un giudice penale;
     Se invece sono stato condannato e la legge è cambiata, la mia pena cessa immediatamente e anche le conseguenze penali;

Se ancora la legge cambia e il reato passa da penale ad amministrativo, la pena non sarà più detentiva ma, ad esempio, pecuniaria;
Se la legge cambia e il reato penale viene considerato meno grave, la pena inflitta viene rimodulata in conformità alla nuova disposizione di legge.

2.2 Il reato

Abbiamo detto all'inizio del capitolo 2 che il reato è una categoria generale che al suo interno si distingue in ***delitti*** e ***contravvenzioni*** in base alla pena prevista tassativamente ed esplicitamente dal legislatore.

Il soggetto attivo del reato, detto *agente* o *reo* è **solo la persona umana** (nel medioevo venivano processati anche gli animali).

Di recente (decreto legislativo 231/2000) è stata introdotta la Responsabilità degli Enti e delle Aziende. Inoltre si può fare riferimento anche ad Electronic Agents ed Intelligenze Artificiali, anche se si tratta di casistiche ancora lontane dalla realtà.

Occorre distinguere tra:

- **Capacità penale**, che riguarda tutti indistintamente;
- **Capacità alla pena** (essere sottoposto a sanzione penale), che presuppone l'imputabilità. Vuol dire che *tutti indistintamente* abbiamo la capacità di commettere un fatto che rientra nella definizione di un determinato delitto o contravvenzione e che quindi costituisce un reato, ma non tutti possiamo essere in concreto poi sottoposti alla sanzione (ad esempio, sotto i 14 anni di età non si è imputabili, oppure si parla di *semi-imputabilità* tra i 14 e i 18 anni e ancora di *incapacità di intendere e di volere*).

2.3 Precetto e Sanzione

Sono i due elementi che costituiscono le norme penali.

Il ***precetto*** è il comando di tenere una certa condotta, e cioè di non fare una determinata cosa o di compiere una data azione, e il più delle volte è implicito;

La ***sanzione***, che è fissata direttamente dalla disposizione, è la conseguenza giuridica, che è contenuta all'interno di ciascun singolo delitto o contravvenzione, per aver violato il precetto.

In alcuni casi il legislatore affida la **descrizione del precetto a fonti extrapenali, ossia a norme che provengono da altri rami dell'ordinamento** (come quello amministrativo) attraverso il meccanismo della ***norma penale in bianco***, con la quale la scelta incriminatrice viene effettuata dal legislatore penale con la previsione della sanzione ma senza descrivere il precetto, con rinvio ad una fonte extrapenale. In altri casi il legislatore rimanda l'integrazione del precetto ad atti normativi secondari o, addirittura, ad atti non normativi (come, ad esempio, provvedimenti amministrativi).
D'altronde, la norma penale in bianco costituisce uno strumento opportuno in settori altamente specializzati e tecnici, in cui l'atto normativo non può che contenente un precetto generico su un obbligo di obbedienza, che deve essere completato dalla normativa secondaria, più idonea ad integrare con dati tecnici il precetto medesimo (si pensi, ad esempio, al decreto del Ministro della Sanità di aggiornamento delle tabelle delle sostanze rientranti nel concetto di "stupefacenti").

2.4 Bene Giuridico / Interesse Tutelato

Ogni norma penale tutela un determinato bene o interesse che può essere:

- **Collettivo**, se la condotta va a incidere sul bene giuridico diffuso, ovvero nei confronti di una pluralità di persone o della collettività nel suo insieme.
- **Singolo**, ove è solo una persona ad essere offesa dal reato.

Pertanto, l'oggetto giuridico del reato è il bene giuridico o l'interesse giuridico tutelato dalla norma che prevede il reato (ad esempio, la norma che punisce il furto tutela ila il bene giuridico del patrimonio). L'individuazione dei vari beni protetti va fatta tenendo conto dei *principi sanciti dalla Costituzione*.

L'oggetto giuridico non va confuso con l'oggetto materiale dell'azione.
L'individuazione dell'oggetto giuridico tutelato diviene indispensabile specie a fronte di reati che il legislatore non inserisce in una particolare categoria (si pensi ai reati previsti dalle leggi speciali); si può presentare la necessità di accertare la natura degli illeciti penali al fine di individuare la disciplina applicabile (ad esempio, la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 7, relativa al danno di particolare gravità, riguardante per espressa previsione normativa i soli delitti contro il patrimonio).

2.5 Struttura del reato

È un unicum che si compone di svariati elementi che devono tutti essere presenti per poter ritenere realizzata la fattispecie criminale prevista dalla legge:

- condotta ed evento
- rapporto di causalità
- offesa ed elemento soggettivo/psicologico

La **condotta** è un elemento essenziale e fondamentale. Senza condotta non può esserci reato (mentre, al contrario, può esserci reato senza evento). Essa può consistere in una *azione* o in una *omissione*:

- l'***omissione*** ha essenza non fisica ma normativa in quanto consiste nel non compiere l'azione possibile che il soggetto ha il dovere giuridico di compiere (ad esempio l'omissione di soccorso oppure omessa denuncia da parte di un pubblico ufficiale);
- l'***evento*** è il risultato dell'azione o dell'omissione e deve essere legato a queste tramite un nesso causale.

Non tutte le fattispecie di reato prevedono l'esistenza di un evento, tanto che accanto ai ***reati di evento*** (ad esempio l'omicidio) vi sono i ***reati di pura condotta*** (come l'evasione) L'evento inoltre è non solo materialmente ma talvolta anche cronologicamente distinto dalla condotta:

- ***reati ad evento differito*** - l'evento segue a distanza di tempo la condotta (ad esempio si risponde di omicidio anche nei casi in cui una persona muore dopo parecchio tempo ma in conseguenza delle ferite inferte dall'imputato);
- ***Reati a distanza*** - l'evento si verifica in luogo diverso da quello in cui si è svolta la condotta (ad esempio la minaccia via internet oppure lesioni provocate da pacco esplosivo recapitato).

Infine l'evento può essere di *danno* o di *pericolo* a seconda che leda o metta soltanto in pericolo il bene protetto dalla norma.

2.5.1 Caso fortuito e forza maggiore

L'articolo 45 del Codice Penale parla di *non punibilità* per il caso in cui il fatto sia stato commesso per *caso fortuito* o *forza maggiore*.

Caso fortuito - fattori causali preesistenti, concomitanti o sopravvenuti che hanno reso eccezionalmente possibile il verificarsi di un evento imprevedibile (il ferito viene trasportato all'ospedale e muore per un incendio).

Forza maggiore - forze naturali sopravvenute esterne all'agente (uccisione del passante da parte di operaio che cade da un'impalcatura a causa di una tromba d'aria improvvisa).

2.5.2 Elemento soggettivo del reato

Storicamente abbiamo conosciuto sistemi basati su:

- *responsabilità per fatto altrui* (ad esempio il genitore risponde del reato commesso dal figlio minorenne);
- *responsabilità oggettiva* (fatto proprio senza nesso psichico), alla base del diritto civile.

I moderni sistemi penali adottano un sistema misto in cui non basta la lesione oggettiva del bene, ma neanche la sola volontà criminosa. Devono esserci entrambi gli elementi. In sostanza il fatto illecito deve appartenere psicologicamente all'autore della condotta.

Il nostro sistema penale è basato sul sistema di ***responsabilità colpevole*** (è imputabile il fatto proprio, non altrui + attribuibilità psichica). Inoltre l'articolo 27 della Costituzione ci parla di ***responsabilità personalizzata***, ovvero la responsabilità penale è personale.

La **colpevolezza** si basa su tre capisaldi fondamentali:

- *Imputabilità* (maggiore età, capacità di intendere e di volere e/o zone grigie);
- *Conoscenza/conoscibilità del precetto penale* (nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale);
- *Dolo o colpa* (elementi psicologici);

Il **dolo** per il codice penale è la rappresentazione e volontà del fatto materiale tipico, ovvero tutti i delitti sono previsti come dolosi nella normalità dei casi (ad esempio, l'omicidio è definito dì per sé come un delitto doloso, c'è poi un articolo a parte (art. 589) che tratta *esplicitamente* di omicidio colposo). Inoltre il dolo presuppone che il soggetto si rappresenti e voglia tutti gli elementi della fattispecie (previsti dalla norma).
La definizione è fruibile nell'articolo 43 del Codice Penale.

La **colpa** è una categoria diversa, storicamente più recente. È meno grave del dolo, è eccezionale (come detto sopra per l'omicidio) e minoritaria. È inoltre sussidiaria, ovvero non è pensabile responsabilità colposa senza previsione di responsabilità dolosa per lo stesso fatto.
Quindi possiamo dire che la colpa è il rimprovero per aver realizzato, seppur involontariamente, tramite la violazione di regole cautelari di condotta, un fatto/reato che avrebbe potuto essere evitato mediante l'osservanza esigibile di detta regola. Gli elementi costitutivi della colpa sono:

- la mancanza della volontà del fatto tipico;
- l'inosservanza della regola di condotta;
- l'attribuibilità dell'inosservanza all'agente.

La ***preterintenzione*** (definizione contenuta nell'articolo 43 del Codice Penale) è prevista quando vi è *volontà di un evento minore* e la *non volontà di un evento più grave*.
Nel nostro codice penale esistono solo due ipotesi di delitto preterintenzionale: omicidio e aborto.

3 Diffamazione e Social Network

3.1 L'ingiuria

Il reato di **ingiuria** è stato depenalizzato con decreto legislativo 7/2016 sotto il Governo Renzi, e viene ora sanzionato con i normali mezzi di tutela civilistica dal danno.

É introdotto reato di ingiuria per chiunque offenda l'**onore** o il **decoro** di una **persona presente**, anche mediante comunicazione telegrafica o telefonica (email, messaggio e simili compresi), o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa. La pena è aumentata se l'offesa è commessa **in presenza di più persone** (da valutare in sede civile).

Articolo 595 del Codice Penale - **Diffamazione**
Chiunque (fuori dai casi di ingiuria), ***comunicando con più persone*** *(anche in tempi diversi - es. passaparola), offende l'altrui* ***reputazione****, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1.032. (soggetto assente o non in grado di percepire l'offesa)* [...]
Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o ***con qualsiasi altro mezzo di pubblicità*** *(es. Social, ...), ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore a euro 516. Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate.*

Decoro: complesso di valori e atteggiamenti ritenuti confacenti a una vita dignitosa, riservata, corretta.

Onore: elemento personale che costituisce motivo di soddisfazione, di vanto.

Reputazione: considerazione in cui si è tenuti dagli altri.

Articolo 595 del Codice Penale - **Diffamazione**

- ***reato a forma libera***, la condotta diffamante risulta perfezionata ogniqualvolta venga offesa la reputazione di una determinata persona, in assenza del soggetto passivo, con qualsiasi mezzo idoneo comunicando con più persone.
- ***reato di danno***, per la cui configurabilità, è necessaria la realizzazione dell'evento inteso quale percezione e comprensione dell'offesa da parte di più persone. (competenza territoriale giudice – ove si verifica il danno)

Articolo 21 della Costituzione - **Libertà di Pensiero**
Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure

La **Corte di Cassazione** (Cassazione Civile 18 ottobre 1984, n. 5259) ha stabilito una serie di requisiti affinché una manifestazione del pensiero possa essere considerata **rientrante nel diritto di critica e di cronaca**:

- **veridicità** - non è possibile accusare una persona sulla base di notizie false;
- **continenza** - moderazione;
- **interesse pubblico** - utilità/rilevanza per la comunità.

3.2 La truffa

Articolo 640 del Codice Penale - **Truffa**
Chiunque, con artifizi o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1032.

Articolo 2598 del Codice Civile - **Atti di concorrenza sleale**
Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque: [...]; *diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente*; [...].

3.3 Documenti e firme elettroniche

3.3.1 Fonti normative

Codice dell'Amministrazione Digitale (noto anche come "**CAD**"), di cui al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (Decreto Legislativo 82/2005) e successive modifiche (ultima Legge 11 settembre 2020, n. 120 – *conversione Decreto Semplificazioni*).

Regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del23 luglio 2014, in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari perle transazioni elettroniche nel mercato interno (noto anche come electronic IDentification Authentication and Signature "**eIDAS**") entrato in vigore il 1 luglio 2016.
Base normativa a livello comunitario per i servizi fiduciari degli stati membri,ossia servizi di **identificazione digitale**, di **firma elettronica**, nonché **servizi di recapito elettronici**.

3.3.2 Tipi di documenti

- **Documento elettronico** (art. 3, comma 1, n. 35, eIDAS): qualsiasi contenuto conservato in forma elettronica, in particolare testo oregistrazione sonora, visiva o audiovisiva.
- **Documento informatico** (art. 1, lett. p, CAD): il documento elettronico che contiene la **rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti**. Cioè che abbia effetti sulla sfera giuridica del soggetto (es. responsabilità, diritti,obblighi, ...).
- **Documento analogico** (art. 1, lett. p-bis, CAD): la rappresentazione non informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti.

3.3.3 Tipi di Firme

Firma elettronica (cd semplice)

É quell' insieme di "*dati in forma elettronica, acclusi oppure connessi tramite associazione logica ad altri dati elettronici e utilizzati dal firmatario per firmare*".
Le tipologie di dati elettronici utilizzati per le firme elettroniche possonoessere classificati in **tre categorie** a seconda che il meccanismo si basi:

- sulle **conoscenze dell'utente** (ad es. la conoscenza di una parola chiave o di un numero di identificazione personale);
- sulle **caratteristiche fisiche dell'utente** (ad es. l'impronta digitale o della retina);
- sul **possesso di un oggetto da parte dell'utente** (ad es. una tessera magnetica).

Firma elettronica Avanzata

L'eIDAS, dal combinato disposto dell'art. 3, comma 1, n. 11 e dell'art.26, prevede che rientrino tra le firme elettroniche avanzate quelle che soddisfano i **requisiti** di essere:

- connessa unicamente al firmatario;
- idonea a identificare il firmatario;

- creata mediante dati per la creazione di una firma elettronica che il firmatario può - con un elevato livello di sicurezza - utilizzare sotto il proprio esclusivo controllo;

- collegata ai dati sottoscritti in modo da consentire l'identificazione di ogni successiva modifica di tali dati.

Ad esempio un tipo di firma elettronica avanzata può benessere quella apposta con tecniche biometriche (es. firma grafometrica) aventi garanzie di sicurezza maggiori rispetto alla semplice firma elettronica

Firma elettronica Qualificata

É definita all'art. 3,comma 1, n. 12, dell'eIDAS, come "*una firma elettronica avanzata creata da un dispositivo per la creazione di una firma elettronica qualificata e basata su un certificato qualificato per firme elettroniche*".

Nota bene. Nella definizione viene precisato come elemento essenziale quello del ***certificato qualificato per firme elettroniche***; il concetto di certificato non è invece menzionato nella definizione di firma elettronica avanzata.
I certificati sono rilasciati dai **prestatori di servizi fiduciari accreditati**,soggetti pubblici o privati che, sotto la vigilanza di AgID, emettono certificati qualificati.

Firma Digitale

É definita all'art. 1, comma 1, lett. s), del CAD, come "*un particolare tipo di firma qualificata basata su un **sistema di chiavi crittografiche**, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la **provenienza** e l'**integrità** di un **documento informatico o di un insieme di documenti informatici***".

Nel presente caso viene scelta una peculiare tecnologia, quella della **crittografia a chiavi asimmetriche**, che garantisce un ulteriore livello di sicurezza rispetto a quello previsto per la firma elettronica qualificata.

3.4 Valenza Probatoria Documento Informatico

Art. 20, comma 1-ter, CAD
L'utilizzo del dispositivo di firma elettronica qualificata o digitale si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria.

Art. 32, comma 1, CAD
*Il titolare del certificato di firma è **tenuto ad assicurare la custodia del dispositivo di firma** o degli strumenti di autenticazione informatica per l'utilizzo del dispositivo di firma da remoto, e ad adottare tutte le misure organizzative e tecniche idonee ad evitare danno ad altri; è altresì **tenuto ad utilizzare personalmente il dispositivo di firma**.*

Art. 2702 del Codice Civile – Efficacia della scrittura privata.
*La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della **provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta**, se colui contro il quale la scrittura è prodotta **né riconosce la sottoscrizione**, ovvero se questa è **legalmente considerata come riconosciuta**.*

Art. 20, comma 1-bis, CAD.
*Il documento informatico soddisfa il **requisito della forma scritta** e ha l'**efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile** quando vi è apposta: una **firma digitale**, altro tipo di **firma elettronica qualificata** o una **firma elettronica avanzata** o, comunque, è formato, **previa identificazione informatica del suo autore**, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 (Linee Guida sulla formazione, gestione e conservazione dei documenti informatici) con modalità tali da garantire la **sicurezza**, **integrità** e **immodificabilità** del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la **a sua riconducibilità all'autore** (SPID / CIE).*

Art. 20, comma 1-bis, CAD
In tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono ***liberamente valutabili in giudizio****, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità.*

Le caratteristiche di sicurezza vanno riferiti al processo di creazione del documento informatico e quelle di integrità ed immodificabilità al documento informatico.

3.5 Posta Elettronica Certificata

La PEC è un sistema di posta elettronica nel quale è **fornita al mittente** documentazione elettronica,con **piena valenza legale**, **attestante l'invio e la consegna di documenti informatici**.