

Il D. Lgs n. 216/2017 e il nuovo art. 617-septies c.p. Molto rumore per nulla?

Autore: Dainelli Riccardo

In: Diritto penale

Introduzione - il decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216 - la nuova fattispecie penale di cui all'art. 617-septies c.p.

In data **11.01.2018** è stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, al n. 8 della Serie Generale, il decreto legislativo 29 dicembre 2017 n. 216 "**Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d), ed e), della legge 23 giugno 2017, n. 103**", che entrerà in vigore, pertanto, dopo il decorso del periodo di vacatio legis, il **26.01.2018**.

Tale decreto - come è noto - è stato emesso in attuazione della delega conferita al Governo per la riforma della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni (con la legge 23 giugno 2017 n. 103, la c.d. "riforma Orlando") e si compone di n. 9 articoli.

Tralasciando gli articoli 7 (che riguardano l'aspetto - per la verità niente affatto trascurabile - dei requisiti tecnici che debbono possedere i programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informativo su dispositivo elettronico portatile, da determinarsi mediante decreto del Ministero della Giustizia da emanare entro 30 giorni dal 26.01.2018, nonché dei criteri a cui il Procuratore si attiene per regolare l'accesso all'archivio riservato di cui all'art. 89 bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, a tutela della riservatezza dei dati ivi custoditi, rimessi anch'essi ad un decreto ministeriale da emanarsi entro 3 mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo) e 8 (la clausola di invarianza finanziaria), gli artt. 2, 3, 4, 5 e 7 - il cuore della riforma - avranno un'efficacia differita nel tempo, **applicandosi ai decreti autorizzativi emessi dopo il 180° giorno dalla data di entrata in vigore del presente decreto**.

Le operazioni di intercettazione relative a provvedimenti autorizzativi emessi **prima del suddetto termine** continueranno ad essere regolati, dunque, dalla (ancora) attuale e vigente normativa.

L'unica norma del decreto legislativo n° 216/2017 che sfugge al differimento temporale (e destinata, dunque, ad entrare in vigore e ad essere applicata ai fatti commessi dopo il 26.01.2018) è, pertanto,

l'articolo 1, che introduce nel codice penale l'art. 617-septies c.p.

Il presente contributo è dedicato, dunque, all'analisi della nuova fattispecie incriminatrice dell'art. 617-septies c.p.

Pur nella consapevolezza che il centro e il cuore della "riforma" è costituita dalla disciplina della intercettazione di comunicazioni o conversazioni (e non potrebbe essere altrimenti, visti gli enormi problemi che la riforma pone e le criticità che sono state sollevate, da più parti - in modo del tutto ragionevole e condivisibile - sulla grave limitazione ai diritti e alle garanzie difensive che si riverbera, nuovamente, sulla posizione dell'indagato/imputato e sulla - altrettanto preoccupante - eccessiva dilatazione a monte dei poteri della Pubblica accusa nella determinazione di ciò che è pertinente e rilevante ai fini della captazione e ciò che non lo è al punto da finire nell'archivio riservato, nonché dei poteri della P.G. nella esecuzione delle operazioni rimesse alla sua discrezionalità e sottratte ad un efficace controllo preventivo e successivo dell'autorità giudiziaria, che tali operazioni ha pure disposto, al punto da poter ritenere che con l'intervento "riformatore" si sia posti direttamente in contatto inquirenti e pubblica accusa con il giudicante al quale le captazioni vengono riversate eliminando qualunque interposizione e possibilità di effettivo contraddittorio e confronto, impossibile ab origine, con la difesa, ora neanche efficace se non impossibile a posteriori), infatti, si ritiene opportuno differire l'analisi delle suddette disposizioni, la cui entrata in vigore è prevista il 26.07.2018, ad un altro apposito e approfondito commento - necessario per la complessità della materia e la molteplicità dei problemi applicativi, appena sommariamente riassunti sopra - concentrando l'attenzione sull'unico articolo, l'art. 1 (modifiche al codice penale), del d.lgs n° 216/2017 con il quale gli operatori del diritto dovranno, a breve, confrontarsi perché destinato ad essere applicato già dal 26.01.2018.

Pertanto, si procede ad esaminare il testo del nuovo art. 617-septies c.p., al fine di comprendere la ratio e la struttura della norma incriminatrice di nuovo conio, evidenziando le criticità ed i problemi che essa pone (e che potrà porre in futuro) e cercando - per quanto possibile - di individuare i limiti e di prevedere le possibili ricadute applicative della norma de qua.

La ratio della norma ed il bene giuridico tutelato dall'art. 617-septies c.p. - elemento oggettivo del reato - rapporti con le altre fattispecie incriminatrici.

L'art. 617-septies è stato introdotto nel codice penale nella Sezione V Dei delitti contro l'inviolabilità dei segreti.

L'inserimento della nuova norma incriminatrice nella suddetta sezione rappresenta un chiaro indizio del bene giuridico che si intende tutelare.

E cioè la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, che sono inviolabili, godendo della copertura costituzionale dell'art. 15 della nostra Carta fondamentale (salve le limitazioni derivanti da un atto motivato dell'autorità giudiziaria, appunto, con

l'osservanza delle garanzie di legge).

La tutela della libertà e segretezza delle conversazioni e comunicazioni passa naturalmente anche dalla inviolabilità del domicilio (art. 14 Cost.), essendo evidente che con la suddetta norma non si può garantire tutela alla libertà di espressione e manifestazione del pensiero (sotto qualsiasi forma, di conversazione tra presenti, o di conversazioni, telefoniche o telematiche) avvenuta in un contesto ed in luogo pubblico per volontà delle parti o per le specifiche modalità con cui la comunicazione/conversazione viene concretamente posta in essere.

In questo senso, si comprende agevolmente come la inviolabilità e segretezza delle comunicazioni o conversazioni sia protetta dalle ingerenze esterne o dalla arbitraria e non autorizzata diffusione extra praesentes non solo (e non soltanto) perché così viene garantita la libera esplicitazione e manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) ma anche - e soprattutto - per evitare che una indebita circolazione dei contenuti di conversazioni o comunicazioni private possa arrivare inevitabilmente a ledere la reputazione e l'onore del soggetto passivo in un'epoca in cui la diffusione rapidissima delle informazioni o notizie - vere e false che siano - determina gravi e spesso gratuite aggressioni alla stima di cui ogni consociato gode nel contesto sociale in cui vive, spesso impossibili da eliminare o da rimuovere chirurgicamente ex post.

La ratio della norma incriminatrice, dunque, non è solo e soltanto (come potrebbe sembrare a prima vista e lettura) la libertà e segretezza delle conversazioni o comunicazioni, ma l'onore e la reputazione dei protagonisti dell'incontro/conversazione, di ogni genere e formato, privato, i cui contenuti sono e devono intendersi destinati a rimanere tra i presenti e nei confronti dei quali non sussista espresso consenso alla divulgazione.

La tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni o conversazioni si pone, così, come bene assoluto, da tutelare in via diretta, ma, anche e soprattutto, indiretta dal pericolo delle indebite e non autorizzate divulgazioni di comunicazioni che finirebbero per ledere la reputazione o l'immagine (non a caso la norma usa tale termine, in un'epoca come la nostra in cui l'immagine è tutto...) del soggetto le cui dichiarazioni o frasi siano state con l'inganno captate e diffuse all'esterno.

Che sia l'onore e la reputazione di uno dei protagonisti della conversazione o incontro privato (e il suo diritto a non vedere carpite con l'inganno le sue parole e a vederle diffuse nell'etere) il bene giuridico tutelato dalla norma non pare, dunque, possa essere revocato in dubbio.

La circostanza è confermata anche dalla espressa previsione della **procedibilità a querela** dell'art. 617-septies c.p., che dimostra (semmai ce ne fosse bisogno) come oggetto di tutela sia l'interesse del singolo al mantenimento del proprio onore e reputazione e a evitarne la compromissione a seguito di indebite e non autorizzate divulgazioni all'esterno delle manifestazioni del proprio pensiero (con qualsiasi forma e modalità effettuate) espresse in privato.

La chiave di lettura offerta dalla disposizione incriminatrice - libertà e segretezza di comunicazioni e

conversazioni private = divieto di captazione fraudolenta e di diffusione all'esterno - è estremamente interessante: se si vuole impedire la lesione dell'altrui reputazione o immagine e tutelare davvero la inviolabilità della sua persona **occorre proteggere, prima di ogni altra cosa, la sua immagine privata, che costituisce estensione e prolungamento fisiologico della sua personalità e nella quale l'individuo finisce per esaurirsi.**

Se si lede l'immagine di una persona - mediante la diffusione illecita di conversazioni o comunicazioni tra presenti - si danneggia, insomma, la stessa personalità della persona offesa compromettendo non solo la corretta e libera esplicazione della sua personalità nel contesto in cui vive (e quindi anche la sua piena ed effettiva realizzazione, ex art. 2 Cost.) ma anche facendogli perdere la reputazione o stima che gli altri hanno di lui nella sua comunità.

E, perdendo quest'ultima, in un villaggio globale come il nostro, la vittima non è niente.

In conclusione, l'immagine è tutto e se la si perde per qualcosa che è stato detto o comunicato deve essere (almeno così pare di capire) perché lo si è voluto.

Non perché altri hanno captato e diffuso il nostro pensiero, facendoci perdere letteralmente la faccia!!!

Lasciando da parte ogni considerazione sulla necessità di tutelare con una nuova norma incriminatrice gli stessi beni giuridici protetti già da altre norme penali (tra cui, ad esempio, gli artt. 595 e 615-bis c.p.) - che pure potrebbe essere fatta - occorre analizzare invece quali siano (e potrebbero) essere i rapporti tra il nuovo art. 617-septies c.p. e le altre norme incriminatrici previgenti che tutelano anch'esse l'onore e la reputazione della persona offesa e/o l'invioabilità del suo domicilio, inteso come inevitabile e fisiologica estensione della sua personalità.

L'art. 595 c.p. si pone, in tutta evidenza, in un rapporto di genus a species rispetto al neonato art. 617-septies c.p.

L'art. 617-septies c.p. presenta invero degli elementi specializzanti, che non sono presenti nel delitto di diffamazione nella previsione aggravata di cui all'art. 595 comma 3 c.p. (l'ipotesi delittuosa che più potrebbe astrattamente avvicinarsi alla nuova ipotesi di reato in commento), che parla, genericamente, di offesa arrecata con il mezzo della stampa senza specificare in alcun modo le modalità di commissione del fatto tipico, gli atti esecutivi che devono essere posti in essere e connotare negativamente la condotta, nonché l'elemento soggettivo dell'autore del fatto.

In pratica, l'art. 617-septies c.p. descrive, specificamente, l'oggetto della tutela penale della norma incriminatrice, e cioè **le riprese audio o video di incontri privati o registrazioni di conversazioni svolte in sua presenza o con la sua partecipazione**, che devono essere state carpite

fraudolentemente (cioè con l'inganno, senza il consenso dell'interessato e titolare del diritto alla riservatezza), punendo la **divulgazione** di tali specifici contenuti in cui si è estrinsecata la manifestazione del pensiero della persona offesa, connotata dalla intenzione di **recare danno all'altrui reputazione o immagine**.

Tali elementi specializzanti - che riguardano l'oggetto della tutela penale, le modalità di commissione del fatto, ed anche l'elemento soggettivo dell'autore della condotta illecita (anche se il riferimento alla "immagine" - rispetto alla sola reputazione che compare nel 595 c.p. - non sembra aggiungere nulla di nuovo dal punto di vista della ricostruzione dell'elemento soggettivo del reato de quo rispetto al reato di diffamazione ed appare, più che altro, un rafforzativo, non in grado di spostare l'accertamento probatorio e processuale dal dolo generico - richiesto e sufficiente, ad avviso dell'autore, per l'integrazione del delitto di cui all'art. 617-septies c.p. - al dolo specifico, che notoriamente richiede ed impone standards probatori più rigorosi e difficili da rispettare) non sono previsti, invece, nell'art. 595 comma 3 c.p., che si pone come una fattispecie di reato causalmente orientata, finalizzata, invece, a sanzionare genericamente la lesione all'altrui reputazione con il mezzo della stampa o con altra forma di pubblicità senza descrivere e specificare (essendo evidente che alle stesse non è attribuita rilevanza) le modalità tipiche di commissione del fatto.

Proprio gli elementi specializzanti che presenta l'art. 617-septies c.p. - rispetto all'art. 595, 3° co. c.p.p. - **(tra cui, non ultimo, la fraudolenza dell'acquisizione, che invece non è richiesta nel 595 c.p., che sanziona la mera propalazione con mezzi di pubblicità di notizie lesive dell'altrui reputazione, anche se acquisite con modalità legittime)** portano a ritenere che tra le due fattispecie sussista un rapporto di specialità, ex art. 15 c.p., che porterebbe (ad avviso dell'autore) a dover applicare sempre la nuova norma incriminatrice in caso di divulgazione di notizie infamanti acquisite senza il consenso o superando con l'inganno la contraria volontà del titolare del diritto alla riservatezza.

Altra differenza - notevole - che esiste con l'art. 595 comma 3 c.p. è **l'irrilevanza ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 617-septies c.p. della verità (o meno) dei dati infamanti acquisiti con l'inganno, oggetto della successiva illecita divulgazione**.

Infatti, mentre l'art. 595 c.p. (nella sua forma semplice ed in quella circostanziata) non si configura quando ad essere propalate sono notizie (anche se di per sé idonee a ledere l'altrui reputazione) veritiere, relative a fatti effettivamente accaduti nella realtà, correttamente rappresentate e divulgate nel rispetto della continenza espressiva, **l'art. 617-septies prescinde tout court dal requisito della verità o meno di quanto diffuso ai fini della integrazione della fattispecie (si tratta, semmai, di una circostanza che potrà avere un rilievo ai fini della eventuale applicazione della causa di non punibilità di cui al comma 2, per le ragioni che si esporranno infra)**.

Ciò che conta, in altri termini, per poter applicare l'art. 617-septies c.p., è che le riprese audio o video di incontri privati o di registrazioni di conversazioni tra presenti siano state carpite fraudolentemente, e cioè con l'inganno.

O, per meglio dire, illecitamente, in violazione delle regole, dei modi e dei casi stabiliti dalla legge (il che fa sì che le riprese audio o video degli incontri privati o le registrazioni di conversazioni tra presenti diffuse con l'inganno costituiscano corpo del reato e, quindi, che siano inutilizzabili ex art. 191 c.p.p. nei confronti del soggetto passivo, **rimanendo però il difficile problema della utilizzabilità del corpo del reato in altro procedimento penale a carico della presunta vittima oppure per svolgere indagini nei confronti della persona abusivamente intercettata, per poter - ad esempio - accertare la commissione dei fatti di reato da parte della p.o. eventualmente documentati dalle registrazioni audio-video o dalle registrazioni di conversazioni illecitamente acquisite che costituiscano la prova di condotte illecite tenute nelle circostanze di tempo e di luogo oggetto di ripresa, utilizzando quindi le captazioni fraudolente come se fosse un esposto o una denuncia anonima; problemi che, ad avviso dell'autore, dovrebbero essere risolti con la declaratoria di inutilizzabilità patologica delle captazioni oggetto di illecita apprensione e con la loro distruzione).**

L'art. 617-septies c.p. si avvicina poi anche ad un'altra fattispecie incriminatrice come il reato di interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis c.p.), onde per cui opportuno tentare un'actio finium regundorum anche nei confronti di quest'ultimo.

Il delitto di cui all'art. 615-bis c.p. ha, come oggetto di tutela, l'inviolabilità del domicilio.

Il fulcro del reato di interferenze illecite è, dunque, più marcatamente spostato sulla tutela del domicilio (art. 14 Cost.); l'art. 615 bis c.p. ha, dunque, la specifica finalità di proteggere in modo mirato la sua inviolabilità impedendo la diffusione all'esterno delle forme di manifestazione del pensiero avvenute in privato o di notizie/immagini riservate per essersi estrinsecate o formate nel luogo di dimora o di abitazione della persona offesa in relazione al quale esiste un ius excludendi omnes alios.

Tutela del domicilio e sua inviolabilità come tutela della privacy e della riservatezza in senso stretto, dunque.

Questo è l'oggetto dell'art. 615-bis c.p.

Anche l'art. 617-septies c.p. si propone di proteggere la riservatezza dei colloqui privati o comunque delle registrazioni di conversazioni, anche telefoniche e telematiche, svolte in presenza o con la partecipazione (della persona offesa ndr.), vietandone la diffusione all'esterno senza il suo consenso, offrendo, dunque, tutela alla inviolabilità del luogo - strettamente privato - in cui avvengono dette forme di manifestazioni del pensiero, finendo per garantire con la sanzione penale tramite la tutela della libertà di espressione del pensiero anche l'inviolabilità del luogo in cui esse avvengono.

Tuttavia, nel reato di cui all'art. 617-septies c.p. ad essere tutelata non è la riservatezza o la privacy (rectius, il diritto di privativa), ma, principalmente - ed in via mediata dalla tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni e conversazioni - la lesione dell'onore e della reputazione della p.o. che

deriva dalla diffusione di immagini/colloqui/incontri aventi carattere privato.

Questa è la principale differenza (tutela della inviolabilità del domicilio, nell'art. 615-bis c.p., e, di riflesso, della libertà e segretezza delle comunicazioni e conversazioni che vi avvengono, da un lato; tutela della riservatezza dei colloqui e delle conversazioni tra presenti nonché delle immagini private con divieto di diffusione, al fine, primario, di evitare la lesione dell'onore e della reputazione della p.o., dall'altro) tra le fattispecie incriminatrici di cui agli artt. 615-bis e 617-septies c.p., i cui ambiti però si intersecano e incrociano - come è evidente in base a quanto sommariamente esposto - finendo per coincidere nella maggior parte dei casi.

Questa contiguità rende ancora più pressante l'esigenza di tracciare un confine tra di essere, cercando (come nei giochi enigmistici) le differenze.

La prima - e più evidente - differenza è l'ambito oggettivo **più ampio** della tutela penale nell'art. 617-septies c.p. rispetto al reato di interferenze illecite.

Infatti, nell'art. 615-bis c.p. è vietata la diffusione delle immagini attinenti alla vita privata.

E delle notizie relative all'attività della p.o. in ambito domiciliare.

I concetti di immagini e notizie comprendono naturalmente anche le riprese audio-video, gli incontri e conversazioni private, ai quali si riferisce l'art. 617-septies c.p.

Tuttavia, ad essere protette dalla sanzione penale, non sono i dati e le notizie in sé e per sé.

Ma quelle attinenti alla vita privata.

Gli altri dati/notizie restano esclusi (o dovrebbero essere pretermessi, in base al principio di tassatività e determinatezza della fattispecie penali) dall'ambito applicativo dell'art. 615 bis c.p.

Non solo.

L'art. 615-bis c.p. non menziona tra le manifestazioni espressamente protette (contrariamente a quanto effettuato dall'art. 617-septies c.p.) le registrazioni/intercettazioni di conversazioni telefoniche o telematiche, che ben possono (e spesso avvengono) al di fuori del domicilio fisico inteso in senso stretto o comunque con la partecipazione di almeno uno degli interlocutori che è situato al di fuori della sua dimora e quindi non in luogo privato.

Questo potrebbe far ritenere (naturalmente in via di ragionamento) che il reato di interferenze illecite abbia un ambito applicativo inferiore non riconoscendo espressamente protezione alle forme di manifestazioni del pensiero che non attengono alla vita privata o che comunque non possono ritenersi

avvenute in un luogo o domicilio fisico in cui le parti non hanno un ius excludendi alios.

Tale ostacolo può essere superato, naturalmente, facendo riferimento ad un concetto più ampio e, forse maggiormente moderno, del domicilio, non limitato ad un luogo fisico, ma esteso fino a ricomprendervi anche gli strumenti elettronici come il telefono oppure la casella di posta elettronica di cui il soggetto sia titolare.

Questa impostazione (ad avviso dell'autore, convincente e da accogliere) però non supera l'impressione che l'ambito applicativo dell'art 615-bis c.p. sia più ristretto rispetto al delitto di nuovo conio dell'art. 617-septies c.p., sotto il profilo oggettivo e contenutistico, in primis, ma anche, e soprattutto, sotto il profilo soggettivo e finalistico, laddove la sanzione penale interviene a colpire la più ampia gamma di illecite/fraudolente captazioni di dati, immagini, notizie, colloqui e conversazioni privati e ne impedisce la diffusione all'esterno al precipuo scopo di impedire la lesione della reputazione della vittima.

Naturalmente, si tratta in entrambi i casi - sia dell'art. 615-bis c.p. che dell'art. 617-septies c.p. - di norme speciali.

Quella più speciale, però, tra le due (se ci è consentito il gioco di parole/ripetizione) ci pare essere l'art. 617-septies c.p., in quanto contiene una descrizione maggiormente specifica e più completa di ciò che è vietato di diffondere (che supera il generico riferimento ai dati ed immagini attinenti alla vita privata) ed una specificazione dell'elemento soggettivo dell'autore del reato che - se non arriva a configurarsi forse come dolo specifico - non è delineato con altrettanta chiarezza nell'art. 615-bis c.p. o che comunque non è orientato finalisticamente alla lesione della reputazione della p.o.

Nel caso di captazione/acquisizione fraudolenta di dati/notizie/immagini conversazioni (anche se non avvenute nel domicilio inteso in senso stretto) e di successiva diffusione di tali contenuti, ad avviso dell'autore, dovrebbe dunque applicarsi l'art. 617-septies, in luogo della lex generalis dell'art. 615-bis c.p., **se la diffusione è finalizzata a ledere la reputazione di uno dei partecipanti.**

Tali considerazioni non esauriscono, naturalmente, l'esame della struttura dell'art. 617-septies, nonché dei rapporti tra di essa e le altre norme incriminatrici (nonché i problemi derivanti da un eventuale concorso, vero o apparente, tra di esse), ma consentono di chiudere il cerchio, passando all'esame della causa di non punibilità prevista dal 2 comma.

La causa di non punibilità prevista dal 2 comma dell'art. 617-septies c.p. verso l'inapplicazione della fattispecie e l'ineffettività delle (lievi) sanzioni ivi previste?

Il secondo comma dell'art. 617-septies c.p prevede che: "La punibilità è esclusa se la diffusione delle riprese o delle registrazioni deriva **in via diretta e immediata** dalla loro utilizzazione **in un procedimento amministrativo o giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca**".

Si tratta di una causa di non punibilità del reato.

Essa impedisce l'applicazione delle sanzioni penali previste in presenza della condotta - tipica - di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, idonee a recare danno alla reputazione o all'immagine della persona offesa.

La domanda che occorre porsi è quale sia, in prima battuta, l'ambito applicativo dell'esimente de qua.

In particolare, è richiesto, innanzitutto, che la diffusione delle riprese e delle registrazioni fraudolente derivi **in via diretta ed immediata** dalla loro utilizzazione in un procedimento giudiziario (lato sensu inteso) o per l'esercizio di diritti riconosciuti dalla nostra Carta Fondamentale (art. 24 Cost.; diritto di difesa) oppure di creazione giurisprudenziale, come il diritto di cronaca, che però trae il proprio fondamento anch'essa dall'esercizio di un diritto come quello alla libera manifestazione del pensiero con copertura costituzionale (art. 21 Cost.).

La risposta - ovvia (almeno stando al dato letterale, che non brilla però per chiarezza ed accuratezza espressiva) - è che l'esimente non possa invocarsi se la diffusione delle riprese e registrazioni fraudolente avvenga, **prima ed al di fuori**, della loro utilizzazione o nel procedimento giurisdizionale oppure per l'esercizio delle finalità suddette.

In tal caso, l'autore della violazione, **che abbia diffuso le riprese e le registrazioni all'esterno prima** di utilizzarle nell'ambito del procedimento giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o cronaca, non potrebbe (e non potrà) invocare l'applicazione della causa di non punibilità di cui al comma 2 dell'art. 617-septies c.p.

Dopo aver chiarito quando tale esimente non si applichi, occorre chiedersi quali siano i suoi limiti di operatività.

E, soprattutto, se l'applicazione della causa di giustificazione sia suscettibile di impedire, in concreto, l'applicazione delle sanzioni penali previste dal comma 1.

Ebbene, la previsione della non punibilità per la diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (che siano lesive della altrui reputazione o immagine) nel caso di utilizzazione in un procedimento giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca appare idonea a svuotare del tutto di significato la norma e ad impedire, in concreto, l'irrogazione delle sanzioni per le condotte tipiche rientranti nella previsione dell'art. 617-septies c.p.

Infatti, prevedere, come si è fatto, che non si è punibili se si diffondono riprese e registrazioni fraudolente utilizzandole per l'esercizio del diritto di difesa (ad esempio, in una separazione per dimostrare un comportamento tenuto in violazione dei doveri nascenti dal matrimonio tenuto dall'altro coniuge che possa costituire motivo di addebito), in un procedimento giurisdizionale, penale, amministrativo o di altra natura (ad esempio, in un procedimento contenzioso, nel quale si utilizzino dette riprese o registrazioni carpite con l'inganno all'altra persona per provare la sussistenza di un proprio preteso diritto, o per dimostrare la sussistenza di una condotta che potrebbe integrare gli estremi di un reato, oppure, ancora, per procurarsi elementi di prova a carico del soggetto le cui riprese siano state fraudolentemente captate versandole agli atti di un procedimento penale in cui si è indagati/imputati, etc...), o per l'esercizio del diritto di cronaca (ad esempio per raccontare al pubblico comportamenti posti in essere in privato da una personalità avente una carica pubblica, anche se non aventi rilievo penale, per l'espressione di un giudizio negativo sulle qualità morali del soggetto), significa impedire la tutela dell'immagine e dell'altrui reputazione dalla violazione del proprio diritto alla riservatezza.

Ciò vuol dire precludere l'applicazione delle sanzioni penali nella maggioranza o quasi totalità dei casi, nei quali pure vengono fraudolentemente acquisite ed utilizzate riprese e registrazioni che ledono la reputazione e l'immagine del soggetto passivo.

In altri termini, tramite la suddetta causa di punibilità, non ci si limita a rendere lecita (o meglio a scriminare) la diffusione di notizie fraudolente per l'esercizio del diritto di difesa o la tutela giurisdizionale, che costituirebbe il limite, socialmente accettabile, per la diffusione di dati e notizie private aventi obiettiva valenza demolitoria dell'immagine della persona coinvolta; il che avrebbe un senso e consentirebbe di circoscrivere l'applicabilità della scriminante senza impedire, in concreto, l'applicazione della norma incriminatrice e delle sanzioni ivi previste.

Con la suddetta esimente, invece (per come costruita e per l'utilizzo di richiami assolutamente generali, suscettibili di interpretazione estensiva analogica in bonam partem, consentita e legittima in materia penale), si finisce per precludere la concreta applicazione dell'art. 617-septies c.p., prevedendo, sostanzialmente, l'impunità per chi diffonde notizie o dati carpiri illegittimamente, pur diffamanti e screditanti, utilizzando l'ombrello ampio e protettivo previsto dal secondo comma.

Se, dunque, la finalità e la ratio della norma incriminatrice era quella (legittima) di tutelare la riservatezza e la privacy della persona offesa, impedendo che, tramite la diffusione all'esterno e la utilizzazione di riprese o registrazioni fraudolente, si potesse ledere e compromettere (a volte in modo quasi impossibile da riparare ex post) la sua immagine e reputazione, la suddetta esimente finisce per impedire proprio quello che si è cercato di conseguire.

E lo fa impedendo proprio di applicare, nella quasi totalità dei casi, le sanzioni penali che sono state introdotte!!!

Per un fatto tipico, che lede obiettivamente quei beni che si sarebbe voluto (e dovuto) proteggere.

Se questa è la natura dell'intervento riformatore - introdurre una nuova norma incriminatrice, senza che ve ne fosse in realtà l'impellente bisogno, per stigmatizzare e punire condotte fraudolente consistenti nella captazione di riprese audiovisive o registrazioni e nella successiva diffusione di tali contenuti che sia lesiva della reputazione della persona offesa - ci sembra che esso non raggiunga il risultato sperato (la tutela della reputazione della p.o.), ma semmai l'opposto, cioè quello di rendere impunte le violazioni (la quasi totalità nella pratica) che possano avere un "aggancio" con l'utilizzazione in sede giurisdizionale dei dati appresi o con l'esercizio del diritto di difesa o della professione di giornalista, intesi anch'essi in senso ampio e sicuramente non rispettoso dei limiti previsti per il corretto esercizio del diritto di cronaca (ad esempio, mediante inserimento in un articolo "perché il pubblico ha diritto di sapere" al quale potrebbero così essere date in pasto notizie o dati fraudolentemente acquisiti che, per la personalità del soggetto coinvolto e la rilevanza pubblica della carica, possano destare interesse portando alla inevitabile diffamazione della vittima e alla definitiva lesione della sua immagine e prestigio sociale).

Se la riforma voleva, dunque, proteggere l'onore e la reputazione altrui con una norma così costruita (e con le sanzioni penali che sono ivi previste) non ci sembra che si approdi a qualche scopo e risultato utile.

Insomma, si può concludere che l'intervento riformatore (la montagna) ha partorito un topolino.

Oppure, per dirla con Shakespeare (che sicuramente si starà rivoltando nella tomba per questa intrusione dell'autore), "molto rumore per nulla".

<https://www.diritto.it/d-lgs-n-2162017-art-617-septies-c-p-rumore-nulla/>