

Fenomenologia e diritto nei casi di associazione per delinquere in rete e a mezzo rete

Silvia Cecchi – Roberto Zaffini***

SOMMARIO: 1. *Una necessaria premessa: il rapporto tra diritto ed evoluzione tecnologica.* - 2. *Brevi cenni sulla struttura della fattispecie criminosa dell'associazione per delinquere.* - 3. *Lo ius receptum giurisprudenziale sui requisiti dell'associazione per delinquere.* - 3.1. *L'eventuale presenza di una gerarchia interna.*- 3.2. *I ruoli di promotore, costitutore, organizzatore e capo dell'associazione.*- 3.3. *La soglia della rilevanza penale per la condotta di partecipazione.*- 4. *Le organizzazioni criminali "in rete" tra una diversa morfologia e adattamenti giuridici.* - 5. *Quale metodologia?* -5.1. *Le associazioni per delinquere nate in rete e ivi operative. Il caso del blog "pre-teen".*- 5.2. *L'importanza di un regolamento associativo per le organizzazioni criminali digitali.* - 5.3. *Giano, Cerbero, o mostro senza testa? Il caso Anonymous.* - 5.4. *Le associazioni per delinquere che utilizzano il web come mero mezzo.*- 6. *Conclusioni.*

1. Una necessaria premessa: il rapporto tra diritto ed evoluzione tecnologica

È un dato storicamente acquisito che il mero comando legislativo rappresenti solamente la punta dell'*iceberg* del fenomeno giuridico, e che dunque, con buona pace del pensiero giuridico-illuminista del XVIII secolo, anche in assenza di un formale intervento di adeguamento legislativo, una stessa disposizione venga letta diversamente a seconda delle coordinate spazio-temporali e soprattutto sociali cui quella disposizione è destinata ad applicarsi.

In altri termini: nel rispetto della gerarchia delle fonti, al mutamento del sistema valoriale generalmente condiviso corrisponderà nel lungo periodo anche un "adeguamento" o una "reinterpretazione" di disposizioni pensate per contesti e fenomeni differenti da quello in cui sono poi chiamate ad operare¹.

* Sost. Proc. della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro.

** Tirocinante ex art. 73 D.L. 69/2013 nella Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro; Borsista "junior" presso l'Università degli studi di Urbino «Carlo Bo» per il progetto *Uni 4 Justice*.

¹ Un utile esempio del rapporto tra evoluzione giuridica e mutamento dei valori sociali è rappresentato dal noto caso giudiziario salito anche agli altari della critica giornalistica e politica, e

La forza della componente sociale quale motore dell'evoluzione giuridica dipende strettamente dall'intensità dei mutamenti dei rapporti tra i consociati stessi; non sorprende allora che proprio negli ultimi decenni, in concomitanza con l'affermazione della c.d. "era digitale" e della conseguente smaterializzazione dei rapporti umani, la giurisprudenza abbia adottato tendenzialmente e via via nel tempo un approccio metodologico sempre più casistico².

Tale fenomeno generale nel settore penale deve però fare i conti con il principio di legalità e con le sue quattro "declinazioni"³.

2. Brevi cenni sulla struttura della fattispecie criminosa dell'associazione per delinquere

L'art. 416 c.p. disciplina la figura criminosa in parola prevedendo: la pena della reclusione per le tre o più persone che si associano allo scopo di commettere più delitti; graduazioni di pena in relazione al ruolo rivestito dal singolo all'interno dell'organizzazione criminale (art. 416, c. 1-3 c.p.), e circostanze aggravanti in relazione al numero degli associati (art. 416, c. 4 c.p.) e ai reati fine oggetto del programma criminoso (art. 416, c. 5 e 6 c.p.).

Per quanto attiene alla sua ragion d'essere, il bene giuridico protetto dal reato *de quo* è il c.d. ordine pubblico materiale, inteso come complesso di condizioni che assicurano la tranquillità e la sicurezza materiale di tutti i cittadini. Invece, con riferimento al fatto tipico l'elemento materiale si sostanzia nel fatto di «associarsi» al fine di commettere una pluralità di reati futuri.

denominata nella vulgata popolare "Caso Dj Fabo". Trattasi di vicenda giudiziaria relativa al delitto di istigazione o aiuto al suicidio, culminata con la sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 22 novembre 2019, con la quale la Consulta dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. «nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017 n. 2019 (...) agevola l'esecuzione del proposito del suicidio autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile».

² Cfr. G. CORASANITI, *Il diritto nella società digitale*, Milano, Franco Angeli ed., 2018, pp. 11-21.

³ Ci si vuole riferire a: a) Il principio della riserva di legge che esprime il divieto di punire come reato un determinato fatto in assenza di una legge preesistente che lo configuri come tale; b) Il principio di tassatività che vincola il legislatore ad una descrizione quanto più precisa del fatto di reato; c) Il divieto di irretroattività ("*in malam partem*"), che, in estrema sintesi, comporta il divieto di qualificare come reato un fatto inizialmente non previsto come tale ed il divieto (per il giudice) di irrogare una sanzione penale per fatti originariamente previsti come reato, ma puniti dal legislatore con una pena inferiore; d) Il divieto di analogia ("*in malam partem*"). Cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli editore, ottava edizione, 2019, pp. 86-125.

Tre sono i requisiti cumulativi richiesti ai fini dell'integrazione del requisito associativo: *a)* un vincolo associativo di tipo permanente, o comunque stabile, e cioè dalla durata non predeterminata che coinvolga almeno tre persone; *b)* una struttura organizzativa; *c)* l'indeterminatezza del programma criminoso volto alla commissione di reati *ex ante* non prevedibili nel numero o nella specie (trattasi del c.d. "programma aperto, o senza fine").

I requisiti sub *a)* e *c)* chiariscono rispettivamente: che nel caso di accordo tra tre o più persone per commettere un singolo fatto di reato, sussiste il "semplice" concorso di persone *ex art.* 110 c.p. e non il grave delitto previsto e punito dall'art. 416 c.p., e che nel caso in cui l'accordo criminale sia volto alla commissione di più reati determinati, si configurerà il concorso di persone in reato continuato e non la fattispecie criminosa in parola⁴.

In effetti, con riferimento all'ipotesi di un *pactum sceleris* volto alla commissione di una pluralità di delitti, il *discrimen* rinvenuto dalla giurisprudenza di legittimità per distinguere il concorso di persone in reato continuato dal delitto di cui all'art. 416 c.p. è di tipo qualitativo: non risulta decisivo il mero aspetto quantitativo dei delitti programmati, ma l'aspetto qualitativo della loro non prevedibilità (nel numero e nella specie) della loro commissione nel tempo, con il conseguente permanere di uno stato di allarme sociale⁵.

In una vicenda relativa ad un'associazione per delinquere finalizzata ad una serie di reati contro la pubblica amministrazione ed altri reati strumentali all'ottenimento di provvedimenti amministrativi di vario tipo favorevoli alla realizzazione del progetto in atto del "nuovo stadio della Roma", la Suprema Corte ha ritenuto decisivo l'elemento dell'indeterminatezza dei reati mezzo sul previsto evento risolutore dell'attività associativa (vale a dire, il buon esito dell'attività criminosa relativa alla partecipazione nella costruzione dello stadio della Roma e delle infrastrutture complementari)⁶.

Dunque, l'effettiva commissione dei reati fine rileverà eventualmente sotto due ulteriori e distinti profili: il *quantum* sanzionatorio (in ragione della probabile continuazione tra reato associativo e singoli

⁴ Da ultimo, Cass. Pen., Sez. III, sent. 11570/2020.

⁵ Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 1964/2018.

⁶ Cass. Pen., sez. VI, sent. 38524/2018.

reati fine concretamente eseguiti, anche nella forma del tentativo) e dal punto di vista processuale, potendo la prova della commissione dei reati fine costituire anche parte della prova (tanto più convincente quanti più sono i reati consumati in esecuzione del programma criminoso) dell'elemento oggettivo (in particolare del requisito della stabilità del vincolo consociativo) e soggettivo del delitto associativo⁷. Le due figure criminose divergono anche per quanto attiene all'aspetto della punibilità: al di là della più grave sanzione prevista per il reato associativo, nel caso di un accordo criminoso tra tre o più soggetti per commettere un (o più) delitto (delitti) di fatto non commessi, a mente dell'art. 115 c. 1 e 2 c.p. il Giudice penale potrà applicare solamente una misura di sicurezza, mentre per quanto riguarda il delitto associativo, coerentemente con l'elevato rango del bene giuridico protetto (l'ordine pubblico) e con la struttura della fattispecie di reato costruita secondo il paradigma del reato di pericolo concreto, la sanzione (e dunque, la punibilità) è preordinata a contrastare la commissione dei reati fine oggetto del *pactum sceleris*.

Tuttavia, trattandosi di un reato di pericolo concreto, ai fini della sua integrazione, si prevede che all'aspetto volitivo degli associati (in misura almeno pari a tre) si aggiunga anche la presenza di una struttura-organizzazione idonea ad esporre concretamente ad un pericolo l'ordine pubblico (si tratta del requisito sub *b*) di cui sopra).

La presenza di tale *quid pluris* è di natura politico-criminale: si tratta di un elemento della fattispecie non previsto dalla legge, ma richiesto dalla giurisprudenza per rendere compatibile il delitto con il principio di offensività del bene giuridico.

Diversamente ragionando, resterebbero esposte a sanzione penale elevata anche condotte sostanzialmente inoffensive⁸.

3.Lo ius receptum giurisprudenziale sui requisiti dell'associazione per delinquere

Essendo gli elementi della fattispecie suscettibili di molteplici interpretazioni, meglio comprensibili alla luce dei singoli procedimenti penali, sono meritevoli di menzione i principali approdi giurisprudenziali relativi ai requisiti (specie quello organizzativo)

⁷ *Ex plurimis* Cass. Pen., sez. II, sent. n. 44854/2019 ; Cass. Pen., sez. II, sent. n. 3492/2019.

⁸ Cass. Pen., sez. VI, sent. 7129/2019.

dell'associazione per delinquere "tradizionale", per comprendere come questi vengano poi declinati per le associazioni criminose digitali.

3.1. L'eventuale presenza di una gerarchia interna

L'art. 416 c.p. contempla quattro diversi ruoli per gli associati: i capi, i promotori, gli organizzatori ed i partecipanti, tra loro distinti in relazione alle funzioni assunte ed ai compiti svolti in seno all'organizzazione criminale, così presumendo che un'associazione per delinquere abbia una naturale predisposizione ad una struttura gerarchica.

Fermo restando che questa ipotesi è quella più statisticamente frequente, e che raramente vi è una sorta di "organigramma criminale" in cui vengono riassunti i ruoli ricoperti e le funzioni espletate dai singoli soggetti (che vengono, invece, ricostruiti in via induttiva dai fatti accertati in sede processuale), la Suprema Corte ritiene che una strutturazione gerarchica non sia un elemento essenziale della fattispecie, ma solamente un elemento utile ai fini della graduazione della sanzione penale.

Lo si è detto: l'elemento "strutturale" inteso quale predisposizione di mezzi (comunicativi e materiali), di risorse (anche finanziarie) e di personale sussiste allorquando tale organizzazione dei mezzi di produzione dell'illecito è idoneo ad esporre a pericolo il bene giuridico.

È per tale ragione che i Giudici ritengono la presenza di una gerarchia interna, così come una distribuzione di funzioni e ruoli anche generica tra gli associati, come mere evenienze fattuali, irrilevanti ai fini dell'integrazione del delitto⁹.

Allo stesso modo costituisce una mera eventualità la presenza di un regolamento (sia esso formale, od informale) delle regole del *consortium sceleris* relativo ai requisiti e alle modalità di accesso all'associazione, alle condizioni di mantenimento dello status e all'oggetto sociale illecito.

3.2. I ruoli di promotore, costitutore, organizzatore e capo dell'associazione.

⁹ V., Cass. Pen., Sez. V, sent. 19198/2017.

Mentre i ruoli di promotore e costituente attengono al momento istitutivo dell'organizzazione, i ruoli di organizzatore ed capo attengono alla gestione quotidiana dell'associazione ed alla direzione delle sue finalità.

In particolare, mentre è considerato promotore colui che ha inizialmente incentivato la nascita dell'associazione, e costituente colui che, unitamente al promotore, ha determinato la genesi del sodalizio, l'organizzatore è il soggetto investito dei fondamentali compiti di coordinamento e di direzione dell'attività di altri soggetti e delle risorse associative, mentre si ritiene essere il capo della associazione non solo il *dominus* di quest'ultima, ma anche colui il quale abbia incarichi direttivi e risolutivi nella vita del gruppo criminale.

Ad esempio, in applicazione dei summenzionati criteri, la Suprema Corte ha ritenuto organizzatore di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di reati in materia di stupefacenti il soggetto che curava l'approvvigionamento delle sostanze illecite e ha qualificato come capo l'imputato che svolgeva il ruolo di risolutore di controversie di portata rilevante, come per le liti in materia di assegnazione di zone di competenza per la realizzazione di lavori edili e di attività di "movimento a terra"¹⁰.

3.3. La soglia della rilevanza penale per la condotta di partecipazione

Infine, per quanto attiene allo *status* di partecipante (e della conseguente rilevanza penale) è agevole osservare come in giurisprudenza vi siano una pluralità di orientamenti.

Una prima interpretazione di tipo formalistico farebbe coincidere la partecipazione con la mera adesione/iscrizione all'organizzazione, mentre la tesi sostanzialistica sembra spingersi al punto tale di richiedere la commissione (anche in forma concorsuale e almeno in veste di istigatore morale) di almeno un reato fine.

Tuttavia, poiché la mera adesione è priva di un reale contributo al consolidamento o all'espansione dell'associazione, il primo orientamento non assicura il principio di offensività (e talvolta anche la prova dell'elemento psicologico) e da partecipante si finirebbe col

¹⁰ V. rispettivamente, Cass. Pen., Sez. VI, n. 38240/2018 e Cass. Pen., Sez. II, n. 7839/2021.

punire il mero appartenente, mentre il secondo contrariamente alla *littera legis* trasmuterebbe la natura del delitto in parola in reato di danno¹¹.

È per queste ragioni che l'orientamento ad oggi maggioritario è quello di tipo mediano fondato su un modello causalistico.

In altri termini, si richiede che la condotta concretamente posta in essere (sia essa la mera affiliazione o la commissione di un reato fine) comporti un'effettiva insorgenza di un impegno associativo in capo al soggetto che così concorre a creare, o ad aggravare il pericolo per l'ordine pubblico¹².

Ancora una volta, la commissione di un reato fine è sintomo della condotta di partecipazione, e non elemento essenziale del delitto previsto dall'art. 416 c.p.: la prova del primo potrà rilevare solo indirettamente ai fini dell'accertamento della qualifica di partecipante (e dunque sulla responsabilità dell'imputato a mente dell'art. 416 c.p.).

4. Le organizzazioni criminali "in rete" tra una diversa morfologia e adattamenti giuridici

Un pregiudiziale punto interrogativo riguarda la compatibilità dell'art. 416 c.p. con le interazioni umane in generale (e sulle associazioni criminali in particolari), nate o comunque sviluppatasi via *web*.

La risposta è intuitivamente positiva: non solo sarebbero contrarie a un comune senso di giustizia zone franche da sanzione penale per condotte pur riconducibili al paradigma legale e comunque dotate del medesimo grado di lesività del bene giuridico (se non superiore), ma *a fortiori* la conclusione opposta sarebbe anche un assurdo logico dato che, come si è già avuto modo di acclarare in premessa, la maggior parte delle interazioni umane avviene - e sempre maggiormente avverrà - sul piano virtuale. Infatti, già da tempo la giurisprudenza della Suprema Corte è granitica sulla piena compatibilità di questa "nuova" fenomenologia criminale¹³.

Tuttavia, lo "strumento virtuale" incide sensibilmente sulle attività sociali, ed è naturale che si rifletta anche sulla morfologia associativa;

¹¹ M. STRAMAGLIA, in GIURISPRUDENZA DI MERITO, *Nota a Tribunale Siracusa*, 19 luglio 2012, n. 229, 2013, fascicolo 11, p. 2434 ss.

¹² *Ibidem*. Per un caso specifico si v. Cass. Pen., Sez. VI, n. 38393/2021.

¹³ Cass. Pen., sez. III, sent. 8296/2004.

di conseguenza, aumentano i già numericamente significativi interrogativi e assumono connotazione ancor più mutevole i “classici elementi essenziali” di fattispecie, così come il loro necessario accertamento processuale.

Le associazioni per delinquere si pongono in una duplice relazione con il *web*: da un lato vi sono quelle organizzazioni criminose che utilizzano il digitale quale mezzo di comunicazione e coordinazione per le attività poi svolte “nel mondo materiale”; dall’altro, vi sono le associazioni, per così dire, propriamente digitali, nate sul *web* e *ivi* operative.

Ad ogni modo, da tale circostanza di fatto discendono una pluralità di effetti giuridici.

In primis, si pongono problemi dal punto di vista dell’accertamento dell’identità del singolo associato: come è noto, nel mondo digitale si ricorre frequentemente all’anonimato (in quanto permesso dalle singole piattaforme, o talvolta col ricorso individuale ai c.d. profili *fake*)¹⁴.

In questi casi l’accertamento dell’identità del soggetto sottoposto a indagini preliminari è dunque reso più difficoltoso: non solo può essere necessario l’ordinario rintracciamento dell’indirizzo IP (e quindi dell’utenza utilizzata), ma è pure possibile che tale indagine (già più ostica di quelle tradizionali, anche in ragione del possibile ricorso a rogatorie internazionali) sia resa più difficoltosa a causa dell’utilizzo da parte dei soggetti indagati di appositi *proxy* e *vpn*¹⁵.

In secondo luogo, con riferimento alle associazioni per delinquere *online* si pongono due dubbi, il primo relativo all’elemento materiale (vale a dire, la sussistenza dello *status* di affiliato), il secondo attinente all’elemento soggettivo, e cioè, se, come è ben possibile che accada, la

¹⁴ Un account digitale si definisce profilo “*fake*” quando l’utente dissimula un’identità che non gli appartiene, in quanto si appropria del nome o delle immagini altrui, o in quanto rappresentante un soggetto non esistente. In questi casi (specie nel caso di utilizzo del nome o del volto altrui) è potenzialmente configurabile il delitto di sostituzione di persona, previsto e punito dall’art. 494 c.p. V. da ultimo Cass. Pen., Sez. V, sent. 44660/2021.

¹⁵ Al di là di specifiche tecniche si tratta in entrambi i casi di *server* intermedi tra il computer dell’utente ed il server *web* che aggravano l’accertamento delle identità. Cfr. <https://kinsta.com/it/blog/proxy-contro-vpn/> *Ex multis*, si v. da ultimo Cass. Pen., Sez. III, sent. 40774/2019 punto 3.1 della parte in diritto relativa a un’associazione per delinquere finalizzata alla raccolta clandestina delle scommesse e alla gestione di giochi *online* in denaro in cui i siti internet clandestini deputati all’attività di gioco erano schermati da un diverso dominio del sito internet e indirizzo IP dei gestori.

mancata conoscenza reciproca tra i diversi soggetti possa escludere l'integrazione del delitto per difetto dell'*affectio societatis*, oppure per non essersi l'agente rappresentato di far parte di un'organizzazione criminosa (sia pur smaterializzata).

Sul punto, la giurisprudenza è da tempo consolidata nel ritenere che la mancata conoscenza reciproca non impedisce la configurazione del reato associativo, perché, al pari del caso tradizionale, ciò che conta è la consapevolezza di partecipare assieme ad almeno altre due persone (altrettanto volitive e consapevoli) ad una società criminosa strutturata e finalizzata secondo lo schema legale¹⁶.

Sempre in linea di continuità con lo schema legale tradizionale, anche per l'organizzazione criminale digitale sono irrilevanti la presenza di una gerarchia interna, la distribuzione (anche generica) di funzioni, un regolamento, o figure apicali (capi, promotori, organizzatori), trattandosi di elementi ritenuti dalla giurisprudenza della Suprema Corte quali mere eventualità che, se presenti, da un lato saranno considerati sintomatici e quindi elementi indizianti della sussistenza dell'organizzazione e dall'altro porteranno alla configurazione della relativa fattispecie autonoma¹⁷.

In altri termini: da un lato continua a vigere il più volte menzionato principio giuridico tale per cui, ai fini dell'integrazione del delitto, ciò che rileva è la presenza di un'organizzazione di mezzi adeguata alla commissione dei reati fine che esponga a pericolo l'ordine pubblico oggetto di tutela penalistica ; tuttavia, il *quantum* minimo organizzativo richiesto si modulerà per le associazioni in parola in modo ancora più specifico in relazione al loro oggetto, attività, e alla loro diffusione personale e territoriale.

Infine, per quanto riguarda la condotta di "partecipazione" singolarmente considerata è necessario valutare come l'elemento distintivo della "reale messa a disposizione" ad oggi valorizzato dalla giurisprudenza prevalente si configura nell'ambito dell'associazionismo criminoso digitale.

Anche in questo il caso, il far coincidere la partecipazione con la mera adesione estenderebbe eccessivamente l'area del penalmente rilevante,

¹⁶ V. ad es., Cass. Pen. Sez. VI, n. 34406/2011.

¹⁷ Cass. Pen., Sez. III, n. 19198/2017.

mentre la mera commissione di un reato fine sarebbe contrario alla *littera legis* e quindi, nuovamente, la ricerca della «*unione di forze per imprese precluse agli sforzi individuali*» dovrà essere individuata, con

ancora maggior difficoltà, caso per caso¹⁸.

5. Quale metodologia?

L'innovazione tecnologica modifica i rapporti tra i consociati e ciò si riverbera anche sul piano giuridico; è per queste ragioni che la giurisprudenza in materia tende a ragionare in termini sempre più casistici, così accentuando un *trend* invero già presente e diffuso.

Seguono alcuni dei precedenti più significativi e rappresentativi della nuova fenomenologia criminale, specie sotto i profili del vincolo associativo e di un'ideale organizzazione.

5.1 Le associazioni per delinquere nate in rete e ivi operative. Il caso del blog "preteen"

Uno dei primi casi che si sono posti all'attenzione del gruppo riguardava un apposito *blog* finalizzato alla condivisione ed alla diffusione di materiale pedopornografico visionabile sia dagli iscritti, che da una potenzialmente indefinita platea di visitatori.

Più nello specifico, il sito era dotato di uno spazio "pubblico esterno" in cui era pubblicato il regolamento contenente le regole relative ai requisiti, alle modalità di accesso, al mantenimento dello *status* di associato e sanzioni in caso di inadempimento degli obblighi consociativi (redatto e fatto rispettare dal capo-promotore del *blog* stesso), di uno spazio "pubblico interno" contenente le richieste di iscrizione e le foto pedopornografiche ed infine di uno "spazio privato" che consentiva agli iscritti-associati di scambiarsi privatamente messaggi interni al sito in modo privato e anonimo.

Nei fatti le dinamiche consociative seguivano il seguente schema: l'utente interessato a prendere parte al *blog* denominato "preteen" prendeva visione del regolamento pubblico ed in tal modo veniva reso edotto dello scopo e delle finalità del gruppo di scambio; successivamente accettava esplicitamente di farvi parte e di osservarne

¹⁸ M. STRAMAGLIA, in GIURISPRUDENZA DI MERITO, *Nota a Tribunale Siracusa*, 19 luglio 2012, n. 229, 2013, fascicolo 11, p. 2434 ss.

le regole, tra le quali era previsto l'impegno di inviare con una certa frequenza le summenzionate foto, e che la permanenza nel *forum* (e dunque, la qualità dello *status* di affiliato) era subordinata al costante *upload* di tale materiale; l'ultimo passaggio consisteva nel caricamento del materiale pedopornografico che avveniva tramite un messaggio privato inviato dall'affiliato all'unico amministratore del sito, il quale provvedeva poi alla diffusione interna del materiale ricevuto che *ivi* rimaneva a disposizione di tutti gli utenti presenti e futuri (e quindi astrattamente non determinabili).

Dunque, tali accorgimenti dovuti a un forte verticismo delle regole consociative prevenivano in radice che vi fossero visitatori "occasionalisti" o semplicemente curiosi.

Tutti questi elementi, unitamente alla disponibilità in capo ai fruitori-iscritti di materiale pedopornografico, secondo la ricostruzione in diritto della Corte costituivano una stabile organizzazione idonea a ledere l'ordine pubblico in quanto finalizzata a commettere i delitti di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* del codice penale¹⁹.

Anche le modalità di collaborazione dei singoli utenti (invio del materiale all'amministratore che provvedeva poi alla pubblicazione) sono state ritenute non ostative alla configurazione del delitto.

Sotto il profilo della rilevanza penale della condotta di partecipazione, è meritevole di rilievo il fatto che solo un soggetto è stato assolto, il quale si era iscritto, aveva effettuato un unico accesso e fruito per circa venti minuti del materiale *ivi* presente, ma senza effettuare alcun *download*²⁰.

5.2. L'importanza di un regolamento associativo per le organizzazioni criminali digitali

Un elemento del tutto peculiare dell'illecito associazionismo *online* riguarda la frequente presenza di un formale regolamento pubblico.

Si tratta di una circostanza da non sottovalutare; infatti, la sua presenza è fondamentale ed indispensabile non solo ai fini dell'espansione e del consolidamento del singolo fenomeno illecito, ma frequentemente anche *conditio sine qua non* della sua esistenza.

¹⁹ Cass. Pen., Sez. III, n. 8296/2004.

²⁰ *Ibidem*.

Mentre nelle associazioni per delinquere “classiche” gli associati spesso si conoscono anche fisicamente, nel caso delle organizzazioni *online* non solo sono di fatto ignoti i compartecipi, ma spesso sono pure protetti dall’anonimato, ragion per cui gran parte del collante sociale si regge più sulle regole (e sulla capacità di farle rispettare), che non sulle persone aderenti.

Tale condizione di sopravvivenza di contro finisce col favorire anche l’accertamento processuale e dunque la repressione di tali forme criminose, ciò in quanto la presenza di un regolamento (e la sua effettività) rende più agevole la prova dell’elemento oggettivo (costituito dal vincolo associativo, dal programma criminoso “indeterminato” e dall’organizzazione idonea alla commissione dei delitti programmati) e dell’oggettivo costituito dall’*affectio societatis* (già desumibile dal consenso in vario modo prestato), così come la prova del *tempus commissi delicti*²¹.

5.3. *Le associazioni per delinquere nate in rete e ivi operative: il caso “Anonymous”*

Un caso giurisprudenziale particolarmente interessante riguarda il c.d. “caso *Anonymous*”.

Da un punto di vista naturalistico, l’organizzazione *Anonymous* può definirsi come un movimento decentrato di *hacktivism* (attivismo *hacker*) nato nei primi anni 2000 nelle *board*²² del sito *4chan* che agisce in modo coordinato per perseguire obiettivi concordati ritenuti meritevoli di attenzione da parte del gruppo (quali l’ambientalismo, la libertà di espressione e la ricerca di verità), anche attraverso la commissione di reati (specie per i c.d. *cyber crime*), avente dimensione globale (dall’Asia, alle Americhe passando per i paesi europei).

Un esempio pratico di tale organizzazione lo si è avuto di recente con la dichiarazione di *Cyber war* di *Anonymous* al governo russo in conseguenza dell’invasione dell’Ucraina²³.

²¹ Cass. Pen., Sez. III, n. 8296/2004.

²² Con ciò intendendosi, una sorta di lavagna o *chat* pubblica interna al social network in parola che permette agli iscritti (ovviamente, non tutti facenti parte del gruppo *Anonymous*) di interagire tra loro in tempo reale.

²³ <https://www.iltempo.it/attualita/2022/05/31/news/guerra-russia-ucraina-hacker-anonymous-contro-collettivo-killnet-poste-minaccia-cyber-sicurezza-dati-classificati-31813236/>.

Indossando gli occhiali del giurista, *Anonymous* realizzerebbe un'associazione per delinquere finalizzata principalmente alla realizzazione di accessi abusivi a sistemi informatici, anche attraverso la detenzione e la diffusione abusiva di codici, al danneggiamento di detti sistemi e alla interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (e quindi dei delitti previsti e puniti agli artt. 615-*bis*, 615-*ter*, 615-*quater*, 615-*quinquies*, 617-*bis* e seguenti del codice penale)²⁴.

A testimonianza delle peculiarità del caso concreto, il primo elemento di grande interesse riguardava l'aspetto morfologico-strutturale dell'organizzazione, invero non estraneo alla casistica giurisprudenziale, ma più compatibile e frequentemente riconnessa al reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. relativo all'associazionismo con finalità di terrorismo (anche internazionale), che non alla tipica organizzazione sociale dell'associazione per delinquere comunque caratterizzata dalla presenza di un potere di indirizzo unitario.

È proprio a partire dall'esperienza maturata in questo settore che meglio si comprende la evoluzione attualmente in corso anche per l'associazionismo di stampo non terroristico od eversivo.

Per esempio, partendo dal dato fattuale, è bene evidenziare come tale settore criminoso si strutturi in modo ancor più evoluto e sofisticato, ove i nodi hanno una collocazione territoriale capillare sul territorio degli Stati, ove (specie in passato) anche una moschea può assurgere alla qualità di "associazione con finalità di terrorismo" in quanto "affiliata" della casa madre, in cui i contatti tra gli aderenti avviene sempre più maggiormente via *internet*, finanche ideando e formando apposite figure intermedie che agevolano l'adesione di nuovi soggetti all'organizzazione: i c.d. facilitatori²⁵

²⁴ Questa è, infatti, l'ottima classificazione giuridica che ne dà la S.C. nel caso di specie. V. Cass. Pen., Sez. Fer., sent. 50620/2013 relativamente alla vicenda cautelare riguardante la posizione di tale P. protagonista della vicenda in esame.

²⁵ Per tale utilissima ricostruzione storico-organizzativa del terrorismo di matrice islamica, si v. L. VIDINO, *Il Jihadismo autoctono in Italia: nascita, sviluppo e dinamiche di radicalizzazione. Con prefazione di Stefano Dambruoso*, European Foundation For Democracy, 2014, pp. 38-43, 81-99. La giurisprudenza sul punto si dimostra estremamente recettiva degli studi sociologici e criminologici, tanto che: per quanto riguarda la morfologia associativa, si ritiene che ai fini del riconoscimento della natura terroristica di una cellula periferica dell'ISIS non sia necessario che la stessa sviluppi le caratteristiche proprie della "casa madre" (ad es. attraverso la predisposizione di appositi piani per attentati terroristici), in quanto è l'ISIS stessa che, insieme al sedicente Stato Islamico, costituisce punto di riferimento del finalismo terroristico e così svolgendo da

In effetti, anche la struttura del gruppo *Anonymous* si presenta come dinamica in quanto sempre aperta a nuove adesioni e con soggetti non identificati che agiscono in clandestinità, con gruppi formati da adepti di diversa provenienza nazionale e che si riuniscono attraverso appositi spazi digitali, in cui i moduli comunicativi si strutturano secondo un “doppio binario”.

Il primo livello è accessibile anche dal pubblico ed è composto dai *social network* (in cui vengono annunciati gli obiettivi, gestita l’immagine mediatica del gruppo e diffusi i dati abusivamente captati) e da appositi *forum*, segue poi il secondo livello privato formato dai canali IRC²⁶ accessibili solo dagli associati autorizzati in cui avviene la concreta programmazione ed esecuzione delle attività da compiere per il raggiungimento dei *target* prefissati²⁷.

In un certo senso, e sempre a livello morfologico, si tratta di un caso quanto meno singolare: da un lato, tale organizzazione (tra l’altro, pure di dimensione transnazionale e transcontinentale) essendo composta da una pluralità di centri direttivi dislocati nelle sue singole articolazioni “cellulari” (trattasi delle c.d. “cellule” o “nodi” in cui può articolarsi l’associazione per delinquere digitale in generale, ed *Anonymous* in particolare) aventi posizione paritaria e con al loro interno associati aventi propri gradi e funzioni si presenterebbe come “pluricefala”, ma dall’altro, sembrerebbe anche “acefala” essendovi un centro operativo con sole funzioni di coordinamento e che aggrega soltanto alcuni adepti in una posizione di pari potere²⁸.

Infatti, un’organizzazione transnazionale “a rete” avente una strutturazione per “nodi” presenta una spiccata dinamicità operativa, poiché rende possibili contatti tra soggetti accomunati solamente da

catalizzatore dei singoli nodi periferici che si pongono in un ruolo servente (Cass. Pen., Sez. II, sent. 14704/2020); mentre, con riferimento alla fenomenologia delle condotte di partecipazione alle associazioni internazionali di matrice islamica sia configurabile anche tramite adesioni unilaterale (Cass. Pen., sez. VII, 40384/2018), e che, diversamente delitti associativi commessi sul web e mediante web possa estrinsecarsi anche tramite l’apposizione degli appositi “mi piace” sui *social network* a contenuti di tipo propagandistico e di stampo terroristico (v. rispettivamente Cass. Pen., sez. V, sent. 55418/2017 e Cass. Pen., sez. I, sent. 4534/2022).

²⁶ Acronimo di “*Inter Relay Chat*” e si tratta di un servizio che permette tra due persone connesse a *Internet* di comunicare attraverso un *client server* agli utenti connessi a uno stesso *server*, ciò permette di ostacolare il riconoscimento delle persone conversanti. <https://www.aranzulla.it/server-e-canali-irc-italiani-per-scaricare-film-da-mirc-13630.html>.

²⁷ Cass. Pen., Sez. Fer., sent. 50620/2013.

²⁸ *Ibidem*.

un comune progetto sociale, che funge da catalizzatore dell'*affectio societatis*, e che al contempo costituisce lo scopo sociale del sodalizio. Dunque, in presenza di legami consociativi caratterizzati da una mancata conoscenza personale, analogamente al caso poc'anzi trattato, l'elemento oggettivo e soggettivo insieme (vale a dire: consapevolezza e volontà di associarsi ad almeno altre due persone al fine di commettere più delitti indeterminati nel numero o nella specie) furono riconosciuti nel «*substrato volontaristico destinato ad alimentare la stabile operatività dell'entità collettiva alle singole operazioni*» che rende irrealistica (se non assurda) l'ipotesi secondo cui l'agente non si sia rappresentato di trovarsi di fronte ad un'organizzazione istituzionalmente proiettata alla commissione di più delitti di un certo tipo²⁹.

Per quanto attiene, invece, all'elemento organizzativo, il Giudice ha ritenuto che la predisposizione di attrezzature informatiche, la presenza di un numero significativo di adepti dotati di un patrimonio di conoscenze tecniche commisurate e adeguate al compimento dei reati fine oggetti del sodalizio ed i moduli comunicativi accertati fossero idonei a porre in pericolo l'ordine pubblico.

Infine, un altro tema di interesse riguardava l'affermazione, da parte del giudice di merito, secondo cui le modalità di contestazione fossero «*meramente virtuali*».

Tale punto merita una precisazione, cui la stessa Corte di legittimità ha provveduto a chiarire: tale virtualità deve essere intesa con riferimento alle condotte poste in essere sul *web*, e non in relazione anche ai loro effetti che ricadono sicuramente (anche) nel mondo materiale³⁰. In altre parole, i *cyber crime*, per quanto smaterializzati, pur sempre restano idonei nei congrui casi a ledere o a esporre a pericolo il bene giuridico protetto dalla norma di legge che si assume essere stata violata.

5.4. Le associazioni per delinquere che utilizzano il web come mero mezzo

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Come, ad es., un attacco hacker, seppur non tangibile può produrre come effetto l'impossibilità di operare sul sistema informatico oggetto di intromissioni non autorizzate.

Il caso giurisprudenziale che meglio inquadra il punto di diritto qui in esame, riguardava un *blog*, che diversamente dal precedente “*preteen*” non confinava le attività dei consociati nel mondo virtuale.

Nel caso di specie il fine associativo era rappresentato dalla commissione del reato di cui alla L. n. 654 del 1975 art. 3, comma 3 così come modificato dalla L. n. 85 del 2006, art. 13 e cioè: diffusione e propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull’odio razziale o etnico, incitamento alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi ed istigazione a commettere atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi.

Nei fatti la piattaforma digitale (il *blog*) era utilizzato come mera proiezione digitale di attività materiali, così permettendo contatti semplici ed immediati tra gli aderenti al gruppo illecito, così che lo spazio digitale si atteggiava come mero spazio organizzativo e comunicativo di attività che venivano poste in essere a livello materiale.

Queste attività poi materialmente poste in essere dai consociati consistevano nella diffusione di documenti e testi inneggianti al razzismo, in azioni dimostrative o violente, in raccolte di elargizioni economiche a favore del *forum* e in attività di censimento dei “traditori” e “delinquenti italiani”, cioè coloro i quali operavano a favore della uguaglianza e dell’integrazione degli immigrati.

Analogamente al *blog* denominato “*preteen*”, seppur fosse diversa la “struttura” consociativa, e le attività poste in essere in attuazione del sodalizio criminoso, coerentemente allo *ius receptum* giurisprudenziale in materia, la Suprema Corte ha ritenuto sussistente il delitto di cui all’art. 416 c.p., in quanto ritenuta organizzazione criminale volta alla commissione del reato di cui alla L. n. 654 del 1975 art. 3, comma 3³¹.

Infine, la sentenza in parola esamina un punto della cui importanza non è difficile dubitare: la giurisdizione dello Stato e la competenza territoriale.

Essendo le attività digitali poste in essere da cittadini italiani su un sito e su un server esteri (nel caso di specie gli USA, in cui, per altro, è consentita la diffusione di idee razziste in nome della libertà di

³¹ Cass. Pen., Sez. III, n. 33179/2013.

espressione) verrebbe da pensare che ai sensi dell'art. 9, c. 2 c.p. il reato è procedibile su richiesta del Ministro della giustizia (ovvero a istanza, o a querela della persona offesa).

Tuttavia, la Corte di legittimità ha correttamente ritenuto irrilevante quest'ultima circostanza, costituendo una regola *iuris* il principio secondo cui, in materia di reati associativi, per la sussistenza della giurisdizione italiana è sufficiente verificare che anche una sola parte dell'operatività della struttura organizzativa sia avvenuta nel territorio della Repubblica (mentre il *locus commissi delicti* dei singoli reati fine ha una valenza sussidiaria).

In effetti, trattandosi di cittadini italiani residenti nel territorio dello Stato, l'attività di *upload* dei commenti e delle comunicazioni in generale non poteva che essere in Italia ed il mero ricorso alla localizzazione geografica del *server* e del sito esteri quali elementi di extraterritorialità non poteva che ritenersi insufficiente, specie se si tiene anche conto che il luogo di commissione dei reati fine è comunque prevalente rispetto al criterio del luogo della struttura organizzativa quando questi rivelino la reale localizzazione del gruppo criminoso (come per l'appunto è avvenuto nel caso di specie, in Italia).

6. Conclusioni

Dalle brevi riflessioni svolte emerge come il reato in questione (e più in generale, anche gli altri reati associativi, *in primis* il delitto di associazioni con finalità di terrorismo) sia in tutto compatibile con la sua proiezione o attuazione sul piano digitale, anche se con qualche peculiarità strutturale e istruttoria, rispetto alle fattispecie 'tradizionali'.

Da un lato il Giudice (e ancor prima, l'ufficio della pubblica accusa incaricato delle indagini) dovrà riscontrare la presenza di elementi aggiuntivi (come l'esatta identificazione della persona facente parte dell'organizzazione criminale in ragione della notoria intercambiabilità degli utilizzatori di un medesimo indirizzo IP), dall'altro dovrà valutare il diverso compendio probatorio necessario alla dimostrazione della sussistenza del reato (per esempio: regolamento consortile; ricostruzione dei legami tra i singoli nodi di

rete) nonché la specificità del modo di atteggiarsi degli elementi costitutivi di fattispecie, in dipendenza della particolarità del tramite digitale o della ‘dislocazione’ in rete dell’intera vicenda associativa, con inevitabili riflessi sulle sue componenti (vincolo associativo, programma criminoso indefinito, stabile organizzazione, ruoli soggettivi)³².

In particolare, il policentrismo morfologico-strutturale, nella prospettiva politica criminale cui si è fatto cenno, rappresenterà nella maggior parte dei casi un fattore di potenziamento dell’allarme sociale, costituendo elemento di maggior pericolo per l’ordine pubblico.

Diversamente da quanto accade di fronte alla struttura gerarchica tipica dell’associazionismo tradizionale (o forse, per meglio dire, all’immagine spesso stereotipata che talvolta si ha comunemente di esso), l’individuazione e lo smantellamento di una determinata ‘cellula’ non comporta *ipso facto* la disarticolazione dell’intera associazione e pertanto la cessazione dello stato di pericolo per l’ordine pubblico.

In effetti, come si è già avuto modo di illustrare, l’esperienza maturata dalla prassi (italiana ed estera) per le associazioni di questo tipo (specie per i reati di associazionismo con finalità di terrorismo, da noi previsto e punito all’art. 270-bis c.p.), evidenzia maggiori problemi sotto il profilo delle occorrenze repressivo-preventive connesse a tali fenomeni³³.

Diversamente ragionando, e cioè escludendo che possa ricondursi alla fattispecie associativa un’associazione policentrica (acefala o policefala che essa sia) del tipo prospettato, si perverrebbe per assurdo al risultato di non perseguire proprio le forme di associazione per delinquere più pericolose per l’ordine pubblico e di maggior allarme sociale, contravvenendo al tempo stesso al primario canone ermeneutico, il quale richiede, come noto, che ogni norma giuridica venga interpretata a partire dall’individuazione e tutela del bene offeso cui la norma stessa è finalizzata.

³² Ancora sotto il profilo dell’accertamento probatorio, trattandosi di fattispecie prevalentemente transnazionali, necessario si rivelerà il ricorso a istituti di cooperazione giudiziaria internazionale.

³³ Ad esempio, la cellula italiana del gruppo internazionale *Anonymous* non è stata definitivamente estirpata nonostante tale “P.” avesse un incarico di tipo direttivo. V. *supra* § 5.2.3.