

MARINO PETRONE

LE RECENTI MODIFICHE DEL CODICE PENALE IN TEMA DI DOCUMENTO INFORMATICO: PROBLEMI E PROSPETTIVE

SOMMARIO

1. Il nuovo art. 491-*bis* cod. pen. e la definizione penalistica di documento informatico. — 2. Le ragioni della priorità dell'intervento del legislatore penale. — 3. Gli impegni internazionali. — 4. Il rispetto del principio di sussidiarietà. — 5. Il documento informatico come « supporto ». — 6. Il documento informatico nel diritto civile e nel diritto amministrativo. — 7. Il documento informatico nella bozza di legge delega per un nuovo codice penale. — 8. Conclusioni.

1. IL NUOVO ART. 491-*BIS* COD. PEN. E LA DEFINIZIONE PENALISTICA DI DOCUMENTO INFORMATICO.

Non sarebbe certo necessario scomodare Binding e la sua teoria del carattere *meramente* sanzionatorio del diritto penale — o, se preferite, il nostro Grispigni, con la variante della funzione *ulteriormente* sanzionatoria di tale diritto — per riconoscere che il settore penale sembrava quello meno adatto ad intervenire per primo nel dare la *nozione* di « documento informatico ».

Ma così, invece, è stato. La legge n. 547/1993, infatti, ha dettato, per la prima volta nella nostra legislazione, la nozione di documento informatico, tramite l'art. 3, che ha introdotto nel codice penale un nuovo articolo, il 491-*bis*.

Non spettava al diritto penale delineare quel concetto giuridico, perché il documento informatico è destinato, come mezzo di prova, ad operare essenzialmente in altri settori del diritto, che non hanno una funzione sanzionatoria come quella del diritto penale. Così, ad esempio, nel diritto civile, nel diritto amministrativo, nel diritto processuale.

Si è creata, invece, una situazione di squilibrio nell'ordinamento. C'è già una norma penale, la quale non solo estende le

* Testo della Relazione svolta in occasione della *Presentazione degli atti del 5° Congresso internazionale sul tema « Infor-*

matica e attività giuridica », Roma, 14 giugno 1994.

norme sul *falso* e sul *segreto* al settore informatico ma, addirittura, fornisce la stessa definizione di documento informatico. Ma essa non è valida ai fini extrapenali: e così i civilisti si impegnano a cercare una definizione valida per il diritto civile, e la stessa cosa fanno gli amministrativisti.

Ma il « primato » del diritto penale resta. E va spiegato.

Nella realtà è avvenuto che il documento informatico, nella sua funzione probatoria, al di là della « enfasi » del *computer*, a tutti nota, ha mostrato rapidamente i suoi limiti.

Si è diffusa in breve, in tutti, la convinzione della *vulnerabilità* dello stesso *computer* e dei dati in esso memorizzati. E ciò, soprattutto, in due aspetti fondamentali.

Anzitutto vulnerabilità come possibilità di falsificazione di questi dati: entrando abusivamente nel sistema, operando sui supporti informatici, si può alterare il dato, si possono immettere dati falsi, si possono modificare o cancellare i dati esistenti. Ciò può comportare — sarebbe persino superfluo ricordarlo — conseguenze non poco gravi. Così, ad esempio, nel casellario giudiziario informatico si potrebbe far risultare che una persona non ha precedenti penali. Oppure, negli archivi informatici di un istituto previdenziale, com'è accaduto, si potrebbe far risultare che una certa ditta ha corrisposto contributi invece mai pagati con conseguenti prestazioni indebite da parte dell'ente.

In secondo luogo vulnerabilità come possibilità di abusivo accesso ed illecita presa di conoscenza del dato.

Occorreva, dunque, un immediato « armamentario penale » in funzione sia repressiva che di prevenzione generale e speciale, per controllare il fenomeno. E, ovviamente, di fronte a questi rischi, non si potevano aspettare leggi civili o leggi che attribuissero valore ed efficacia giuridica — già, del resto, riconosciuta sia di fatto, sia da interventi normativi settoriali — al documento informatico o ne dessero la definizione, per poi sanzionarne penalmente la falsificazione o l'abusiva conoscenza. Occorreva, invece, correre immediatamente ai ripari.

2. LE RAGIONI DELLA PRIORITÀ DELL'INTERVENTO DEL LEGISLATORE PENALE.

Una prima risposta, così, può darsi a coloro i quali potrebbero dolersi di questo atteggiamento « panpenalistico » che sta caratterizzando il nostro tempo.

Bisogna, anzi, dire che, forse, la norma è arrivata troppo tardi, perché siamo stati secondi a tanti altri sistemi stranieri, che hanno già una normativa per combattere i *computer crimes*: e, nell'ambito di questi, i reati di falso e di violazione del segreto, sono le forme di aggressione più frequenti ed insidiose.

Dalle indagini che abbiamo svolto nell'ambito della Commissione Ministeriale che ha predisposto lo schema che poi è diventato la legge n. 547/1993, tale realtà è emersa in modo incontestabile e, per un certo verso, insospettabile. Ed infatti, siccome accanto e intorno al *computer* c'è un'aureola di infallibilità e, siccome, d'altra parte, scoprire questi limiti alla sicurezza potrebbe arrecare pregiudizio agli enti che possiedono sistemi informatici, si parla molto poco di queste aggressioni ai predetti sistemi. È inserito, però, negli Atti del Convegno che oggi presentiamo, un documento di enorme importanza, redatto dal capo dell'ufficio legale dell'INPS, dal quale, attraverso una puntuale indicazione di tutti i casi che si sono presentati, si ricava la sensazione precisa di come, dove ci siano sistemi informatici, le aggressioni — provenienti proprio dagli « addetti ai lavori », quanto meno in forma di complicità di coloro che sono esperti di questi sistemi — per ottenere risultati indebiti, in genere per realizzare delle truffe, sono molto più frequenti di quanto si possa pensare. E l'INPS ne è stata una delle vittime maggiori.

Non si poteva, dunque, aspettare che le sottili disquisizioni dei civilisti e degli amministrativisti portassero all'individuazione del nuovo concetto di documento informatico da recepire in una normativa quale presupposto sulla cui base inserire un momento di tutela penale. Documenti informatici ce n'erano già tanti nel commercio giuridico, attentati alla loro veridicità e riservatezza se n'erano già verificati tanti: e, dunque, bisognava garantirne subito l'invulnerabilità, quanto meno attraverso norme penali.

3. GLI IMPEGNI INTERNAZIONALI.

In questo campo eravamo obbligati a tale intervento, addirittura, da impegni internazionali e di collaborazione giudiziaria.

Quanto ai primi, voglio ricordare che il Consiglio d'Europa ha da tempo inviato agli Stati componenti un elenco di infrazioni, di forme di aggressione in materia informatica, meritevoli di essere penalizzate all'interno degli Stati membri. E tra queste, ancora una volta, spiccano le condotte di falso e le condotte di violazione del segreto aventi ad oggetto materiale il documento informatico.

Quanto alla collaborazione, è a tutti noto come in base al nostro ordinamento, e precisamente in forza del c.d. principio della doppia incriminazione (o della previsione bilaterale del fatto), non può essere concessa l'estradizione c.d. passiva, ossia per l'estero, se il fatto non sia previsto come reato anche dal nostro ordinamento.

Ebbene, finché non sono state introdotte quelle norme speciali, alle richieste di estradizione non potevamo che rispondere negativamente.

4. IL RISPETTO DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ.

Ma coloro i quali addebitano al nostro ordinamento un atteggiamento panpenalistico, si saranno certamente chiesti se c'era effettivamente necessità di norme penali in questo campo.

Ed a tal proposito sarebbe quasi naturale richiamare il principio di sussidiarietà, invocando la clausola di *extrema ratio*, secondo la quale, come è noto, la norma penale deve intervenire soltanto quando gli altri sistemi di controllo sociale non siano efficienti. Principio, questo, ormai codificato, se pur in una circolare della Presidenza del Consiglio del 1983 rivolta a tutti gli uffici legislativi.

Ma in un sistema che conosce già il reato di falso documentale (le cui norme, come si vedrà, non erano estensibili al documento informatico, salvo a cadere in una illegittima analogia) e nel quale il falso informatico diventa addirittura più agevole del falso comune, era impossibile non ricorrere alla sanzione penale: per gli esperti di informatica è molto più facile aggredire un *computer* che un documento, perché il falso documentale si scopre più facilmente, mentre la vulnerazione del sistema informatico può essere scoperta soltanto dagli addetti ai lavori: quindi è una forma più insidiosa, estremamente più pericolosa, di aggressione alla veridicità e genuinità del documento informatico ed alla notizia coperta dal segreto.

È stato, così, quasi naturale che, alla tutela del documento informatico siano arrivati per primi i penalisti.

E, nel dirlo, non riesco a celare la mia soddisfazione, considerato che nell'ambito della Commissione Ministeriale sono stato il proponente della formula con la quale è stato espresso il concetto di documento informatico.

5. IL DOCUMENTO INFORMATICO COME «SUPPORTO».

Il problema era notevole, viste le varie prospettive nelle quali si può parlare di documento informatico. Per esempio, ho qui con me un progetto predisposto dal Gruppo normativo di Ediforum, che definisce il documento informatico come una rappresentazione in forma elettronica di fatti giuridicamente rilevanti, suscettibile di essere resa con forma umanamente comprensibile: e, così facendo, si sottolinea l'effetto finale del documento, cioè la rappresentazione.

In altre proposte, invece, si parla del *dato* puramente e semplicemente.

Il ragionamento da me fatto in Commissione fu invece, che, sostanzialmente, noi dovevamo rimanere ancorati, per quanto era possibile, alle norme del codice penale vigente, non essendo possibile creare nuove norme senza sconvolgere il sistema: e nel sistema del codice penale il documento è qualcosa di materiale.

Quando pensiamo al documento, perciò, dobbiamo pensare necessariamente a qualcosa di materiale e, ovviamente, tutelando questo supporto materiale, noi tuteliamo tutto ciò che in esso è rappresentato. Ed allora, non si poteva sfuggire all'alternativa, o di continuare a parlare di qualcosa di materiale, oppure di modificare addirittura le forme della condotta di falso.

Non si sarebbe potuto parlare più, per il falso informatico, di falsità materiale, di falsità ideologica, di falso per soppressione, ma, per esempio, accettando la tesi del documento informatico come dato informatico — ossia come contenuto di pensiero, privo di materialità — di cancellazione del dato, di sostituzione del dato, di immissione di un dato falso, ecc. E ciò, all'evidenza, avrebbe richiesto, necessariamente, l'individuazione di nuove forme della condotta, con un'alterazione completa del sistema del falso.

La tesi finì per prevalere, e nacque la norma che oggi troviamo nella legge n. 547/1993, legge che ha modificato in varie parti il codice penale, lasciandone però, come ho già detto, immutata l'intelaiatura di fondo, ed ha inserito questo art. 491-bis, che equipara all'atto pubblico e alla scrittura privata il *documento informatico*.

Un altro aspetto di carattere squisitamente penalistico va, tuttavia, a questo punto, sottolineato. Non era possibile — pur in questa filosofia di adeguamento al sistema — utilizzare la nozione tradizionale di documento, perché, come a tutti noto, le norme del codice penale sul falso documentale si riferiscono esclusivamente al documento *scritto* e, quindi, in prevalenza, a quello *cartaceo*. Per documento, infatti, si intende ogni scritto: e questo può, è vero, essere contenuto dappertutto, ma deve trattarsi pur sempre di uno scritto e, si ritiene, ottenuto con mezzi tradizionali di *scrittura*, nel quale siano contenute dichiarazioni di volontà o di scienza (documenti dispositivi o espositivi), provenienti da un soggetto che in essi si faccia riconoscere. Ebbene, non era certo possibile adattare questo concetto al documento informatico (che, come è noto, non consiste certo nel *tabulato*!!), neanche tramite l'interpretazione estensiva (la quale, per comune opinione, non consentiva di ritenere « scrittura » anche quella elettronica).

Soltanto attraverso una *applicazione analogica* sarebbe stato possibile estendere le relative norme: ma è noto che l'analogia in campo penale è bandita addirittura da una norma *costituzionale*, l'art. 25, comma 2. Bisognava, dunque, necessariamente introdurre, attraverso una nuova norma, rispettando il principio della riserva di legge in campo penale, una nozione di documento informatico, equiparata a quella del documento tradizionale, del documento scritto.

Ciò è stato effettivamente fatto ed, ora, la norma inserita nel codice penale (art. 491-bis) opera nel senso che, al fine della distinzione tra falsità in atti pubblici e scritture private, si applicano le norme relative agli atti scritti anche quando il falso ha per og-

getto un documento informatico: e per *documento informatico*, ai fini della legge penale, si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria (altrimenti si tratterebbe di documenti irrilevanti) o programmi specificamente destinati ad elaborarli.

6. IL DOCUMENTO INFORMATICO NEL DIRITTO CIVILE E NEL DIRITTO AMMINISTRATIVO.

La nostra riunione di questa sera è dedicata ai più recenti sviluppi del documento informatico: non dobbiamo, dunque, fare soltanto storia — e finora di storia, sia pur recente, si è trattato — ma dobbiamo anche, in un certo senso, proiettarci in un futuro non molto remoto che sia ragionevolmente prevedibile.

Occorre allora chiedersi: è valido in tutto l'ordinamento il concetto dato dalla legge n. 547/1993 di documento informatico? È valido anche ai fini civili, ai fini amministrativi e, soprattutto, è davvero quello preferibile ai fini penali?

Quanto al confronto col sistema civile e con quello amministrativo, le esigenze sono leggermente diverse, perché si tratta soprattutto di stabilire quando si possa ritenere formata la volontà negoziale, o quella della P.A. Però dal documento che è stato elaborato dal gruppo di lavoro dei civilisti, si ricava che la nozione dovrebbe essere la stessa. Lì dove si parifica il documento informatico alla scrittura privata, si afferma che si intende per tale un supporto magnetico o ottico — si potrebbe dire, con un'unica parola, informatico — contenente dati. Sembra, dunque, che per i civilisti l'impostazione data nella legge n. 547/1993 risulti compatibile con le esigenze tipiche del diritto civile.

Per quanto riguarda il campo amministrativo, sarebbe vano confrontare la nozione ricordata con quanto risulta dal d.lgs. n. 39/1993. Questo, pur precedente alla legge n. 547, non risulta prioritario nei suoi confronti, in quanto non fornisce una nozione di documento informatico, ma si limita ad affrontare il problema della imputazione soggettiva, cioè dell'imputazione del documento a colui che ne è l'autore: problema, ovviamente, rilevante in tutti i settori dell'ordinamento, anche in quello penale, ma diverso da quello della nozione di documento.

L'art. 3 del d.lgs. n. 39/1993, infatti, come è noto, stabilisce che bisogna indicare la fonte ed il responsabile dell'immissione dei dati, in modo che si possa riconoscere quale sia il soggetto responsabile. Quindi, questa norma sembra proiettata più alla risoluzione del problema dell'imputazione soggettiva, che non di quello della definizione del concetto di documento informatico.

Il problema, per quanto mi concerne, si restringe, così, al settore penale. Si tratta, cioè, di accertare se altri penalisti abbiano suggerito delle nozioni diverse.

7. IL DOCUMENTO INFORMATICO NELLA BOZZA DI LEGGE DELEGA PER UN NUOVO CODICE PENALE.

Accennavo poco fa alla possibilità di intendere il documento informatico come « dato »: ed è quello che risulta dalla bozza della legge delega per l'emanazione di un nuovo codice penale elaborata dalla c.d. Commissione Pagliaro. Sarebbe anzitutto interessante verificare la praticabilità generale della riforma. E, da tale punto di vista, si potrebbe osservare che in questo momento particolarmente delicato — come l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale ha dimostrato — è difficile immettere nuovi sistemi normativi nella nostra così tormentata realtà sociale, politica e giuridica. Un nuovo codice penale tarderà, dunque, a vedere la luce.

Malgrado questo, non è certo inutile esaminare quanto si propone in questa bozza di nuovo codice penale, nella quale il problema di documento informatico, seppur di scorcio, è stato affrontato.

In una parte dell'art. 93, che dovrebbe delegare il Governo alla previsione di reati in materia di falso, si prevede che il legislatore dovrebbe equiparare agli atti ed ai documenti di tipo cartaceo e tradizionale, i dati informatici.

Ebbene è di tutta evidenza il dissidio che si crea tra la legge n. 547 ed il codice da emanare: infatti, altro è il dato informatico, che è pur sempre un contenuto di pensiero, al pari della *notizia*, altro è il supporto che contiene il dato informatico.

Certamente l'uno non può vivere senza l'altro, visto che il supporto è destinato a contenere il dato, e questo non può esistere senza il supporto: ma, concettualmente, soprattutto dal punto di vista delle *forme di aggressione*, si tratta di realtà diverse.

8. CONCLUSIONI.

A questo punto, allora, dobbiamo chiederci se sia giusto rimanere nella definizione tradizionale del documento come supporto contenente dati, alla quale, come ho già sottolineato, sono agevolmente applicabili le condotte tradizionali di falso materiale, falso per soppressione, falso ideologico, oppure se dobbiamo espungere dal supporto il dato che esso contiene ed autonomizzarlo, creando dunque nuove forme della condotta limitate al solo falso informatico, come quelle di *sostituzione*, *immissione*, ecc.: cosa che la suddetta bozza, peraltro, inspiegabilmente non propone di fare.

E mi pare di tutta evidenza, invece, che se si volesse lasciare, come questa bozza (al pari della legge n. 497) vorrebbe, il reato di *falso informatico* alle forme di aggressione tradizionali, oggetto materiale di queste condotte non potrà essere il dato, ma dovrà essere necessariamente il supporto materiale che quel dato contiene.

In questo modo, il concetto di documento informatico sembra rimanere incastonato in quello di supporto materiale, quasi in esso imprigionato, senza poterne uscire.

A conferma devo notare che, come risulta dallo studio del CED, il sottogruppo di lavoro da me coordinato, dopo vari approfondimenti, si ritiene appagato dalle norme già emanate con la legge n. 497, mentre quello per il settore civile prospetta, come è necessario, nuove norme.

Tutto ciò, molto probabilmente, aprirà discussioni tra chi sostiene la tesi della tutela del *dato* informatico in sé considerato, e chi, come me, conferma la tutela di quel dato tramite la tutela (strumentale) del *supporto* informatico. Ma, comunque sia di queste discussioni, l'importante è che il concetto di documento informatico è ormai accolto espressamente nel nostro ordinamento, anzi addirittura enunciato da una norma dello stesso.

Un primo successo, dunque, si è conseguito. Così che credo di poter affermare, rivolgendomi agli scettici circa l'utilità degli interventi in chiave penale — e mi si consenta una punta di ironia — che « non tutte le norme penali vengono per nuocere ».