



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

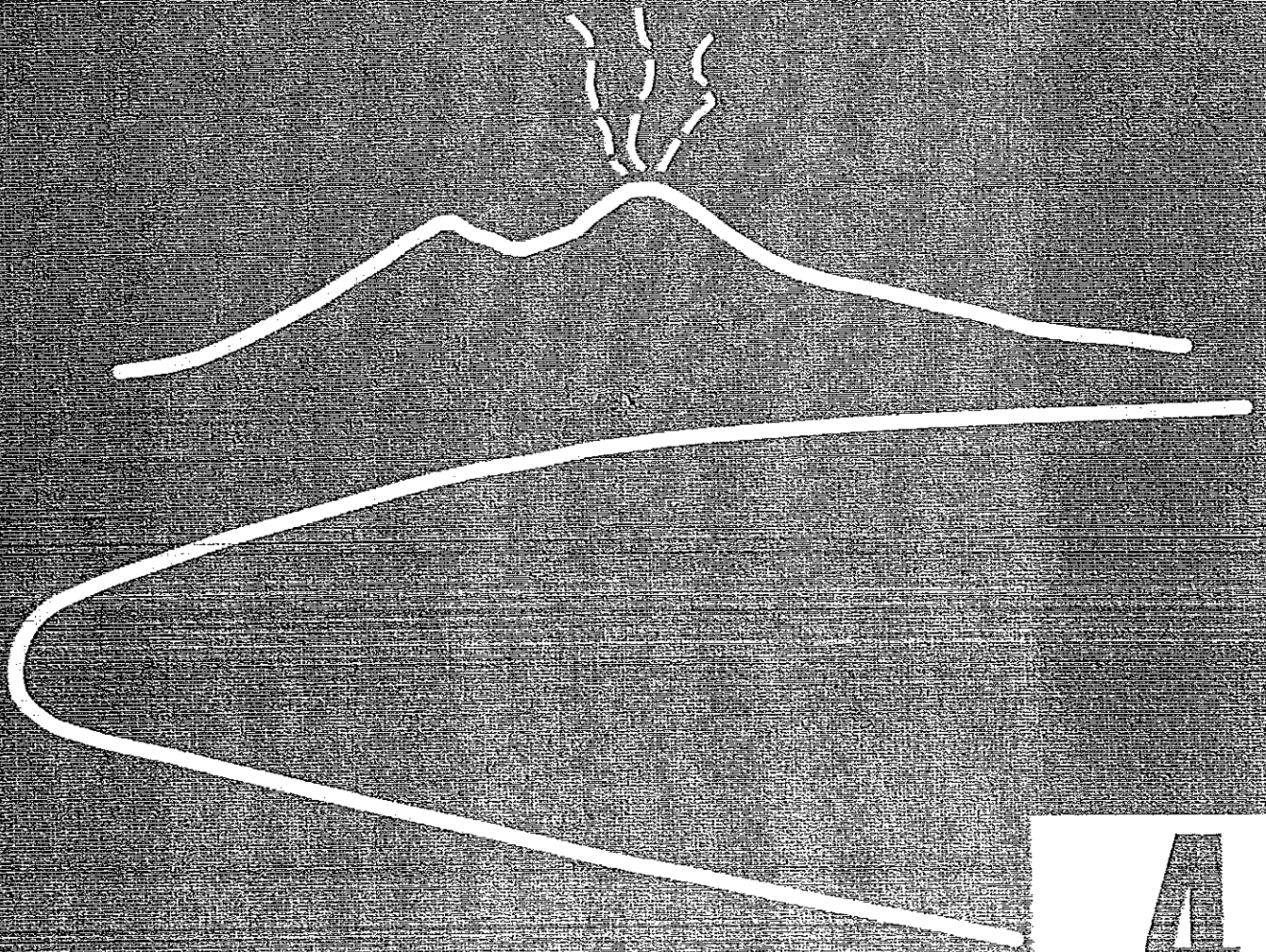
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE INTERNAZIONALISTICHE E STUDI SUL SISTEMA POLITICO ED ISTITUZIONALE EUROPEO

Innovazione

e

Diritto



4

2008



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

*I*nnovazione

e

*D*iritto

*I*nnovazione e *D*iritto è una rivista *open*. La rivista è consultabile e scaricabile liberamente attraverso le pagine del suo sito web:

<http://www.innovazionediritto.unina.it>

La rivista e tutti i suoi contenuti possono essere riprodotti liberamente a condizione che se ne citi sempre la fonte, riportando il web address.

Per contattare la redazione utilizzare il seguente indirizzo email:

redazione@innovazionediritto.unina.it

Il delitto di falso documento informatico e l'esecuzione della convenzione di Budapest del 2001

di Pasquale Troncone¹

1. - La risposta di politica criminale nel settore informatico e il mutamento delle prospettive tradizionali del diritto penale italiano. 2. - Il concetto di supporto materiale come elemento di qualificazione del documento. 3. - Il documento informatico quale requisito normativo del delitti in materia di falso documentale. 4. - La sostanziale novità introdotta con la legge 18 marzo 2008, n. 48. 5. - Le esigenze di tutela della genuinità dei documenti informatici nella fase di aggiornamento tecnologico del sistema documentale pubblico.

1. - La risposta di politica criminale nel settore informatico e il mutamento delle prospettive tradizionali del diritto penale italiano. Con la legge n. 48 del 18 marzo 2008 l'ordinamento giuridico italiano ha dato definitiva attuazione alla "Convention sur la cybercriminalité" adottata a Budapest il 23 novembre 2001 per combattere il crimine nel settore dell'informatica e per prevenire i reati che si consumano attraverso l'uso della rete². La nuova legge ha in realtà recepito le ultime indicazioni dettate dalla Convenzione di Budapest, in particolare quelle rivolte alla dematerializzazione dei tradizionali supporti documentali.

Il tema della certezza delle situazioni giuridiche e dell'affidabilità del contenuto dichiarativo e certificativo degli atti nella società contemporanea rivela la debolezza dell'attuale quadro concettuale e normativo di riferimento, dal momento che il mezzo originariamente formato dal contesto costitutivo di un documento cartaceo si avvia lentamente ad essere sostituito da un complesso di dati informatici³.

Con la sottoscrizione della Convenzione di Budapest i Paesi aderenti hanno cercato di perseguire un criterio di uniformità legislativa, ponendo in premessa una serie di definizioni normative e, dunque vincolanti, per la nuova materia. Prima di ogni altra

¹ Professore aggregato di diritto penale, Università degli studi di Napoli Federico II

² RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973. FROSINI V., *Cibernetica, diritto e società*, Ed. La Comunità, Milano, 1073. CARMONA A., *Premesse a un corso di diritto penale dell'economia*, Cedam, Padova, 2002.

³ HOFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, Ed. La Comunità, Torino, 2001. Il ruolo centrale e la crescente importanza che la tecnologia sta assumendo nella storia dell'umanità pone seri interrogativi di carattere etico sul rispetto dei diritti fondamentali della persona umana, cfr. JONAS H., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 2006, pag. 210 e ss. La tecnologia vista come sistema di controllo totale dell'uomo e la metafora del Panopticon formulata da M. Foucault è oggetto dell'analisi di BAUMAN Z., *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari, 2006, pag. 56 e ss.

Tuttavia la scienza penalistica non si trova soltanto di fronte ad un nuovo modo di vedere o di concepire il diritto, ma di fronte ad un nuovo modo di regolamentare situazioni giuridiche che diversamente dal passato si realizzano in condizioni diverse o con modalità, comportamenti e mezzi che appartengono esclusivamente alla modernità, ancora sconosciuta alla nostra legislazione codicistica. L'impianto culturale su cui nasce il codice penale italiano vigente è fermo nel tempo al contesto socio-economico del 1930, una società fondata sugli assetti di una economia di tipo rurale che lentamente si avvia ad acquisire capacità produttive nel settore dell'industria, ma comunque ben lontana dai profondi cambiamenti prodotti dall'evoluzione tecnica e tecnologica dei nostri giorni⁷. Valga per tutti il fatto che il codice Rocco, in quello sforzo di dare completezza e determinatezza normativa al nuovo delitto di furto, nel comprensibile intento di conferire modernità al nuovo corpo delle leggi penali, avvertì la necessità di prevedere esplicitamente al secondo comma dell'art. 624 c.p.: *"Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico"*. Appare a tutti evidente quanto sia distante la modernità dell'energia elettrica dai prodotti tecnologici contemporanei.

Seppure lo sforzo di modernizzazione del settore legislativo penale compiuto attraverso la cospicua quantità di leggi speciali messe a punto in età repubblicana esprime la necessità di un costante e incessante adeguamento al rapido mutamento dei tempi, la struttura del complesso delle leggi penali sembra messa in crisi per l'incapacità di ritrovare un rigore sistematico che la sottragga a dubbi di tipo interpretativo.

Se ad esempio le norme penali che puniscono la truffa e il furto continuano a presidiare il patrimonio individuale, con l'avvento delle tecnologie informatiche, pur rimanendo invariato l'assetto e la finalità della tutela, ne mutano le modalità di realizzazione. Oggi, quegli stessi reati potrebbero essere consumati con una condotta immateriale attraverso la rete e, mutando anche la modalità di individuazione del soggetto agente, potrebbero essere commessi da una persona che utilizzando i dati personali di un'altra si presenti in rete sostituendosi a quella⁸. La condotta attiva, definita

principio di colpevolezza in termini costituzionali sollecitano una precisa rilettura di tutti gli elementi costitutivi del modello teorico del reato, soprattutto nel contesto esegetico di imputazione oggettiva dell'evento. Sul punto non può mancare il rinvio a DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁷ Il settore delle tecnologie non si afferma soltanto come un settore della tecnica in rapidissima espansione, ma anche come punto di origine di un nuovo modello economico e di una nuova forma di relazioni sociali, cfr. COHEN D., *Tre lezioni sulla società postindustriale*, Garzanti, Milano, 2007, pag. 20 e ss.

⁸ CASS. Sez. V PENALE, sent. n. 46674 del 14 dicembre 2007, in www.cassazione.it. In realtà la Suprema Corte in questo caso ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 494 c.p. laddove si punisce la sostituzione di persona. Il

“immateriale”, inafferrabile fisicamente, che tuttavia invoca le medesime garanzie di tutela dal settore della legislazione penale.

La dottrina penalistica non è stata sempre concorde nel ritenere auspicabile una radicale rivisitazione del sistema del diritto penale con la creazione di un “*diritto penale dell'informatica*” come sub-sistema normativo autonomo¹². Riteneva infatti a questo proposito Giuliano Marini che fosse sufficiente “*uno "svecchiamento" di determinate categorie, imposto, del resto, dalle stesse regole ermeneutiche, se correttamente intese*” per affrontare con rigore metodologico le novità che la tecnica proponeva al diritto ed in special modo al diritto penale¹³. E continuava: “*Respinta la singolare idea di un "diritto dell'informatica" (ed, in specie, di un "diritto penale dell'informatica"), va rilevato, anzitutto, che gran parte delle questioni sinora sollevate da taluni o non hanno seria consistenza o sono ridicibili a problemi già presentatisi (e nemmeno recentemente) agli studiosi ed alla giurisprudenza*”¹⁴. A distanza di oltre venti anni da prese di posizione così nette si pone una questione di carattere metodologico per affrontare correttamente il tema delle nuove tecnologie in rapporto ai principi regolatori fondamentali della materia penale. Nel corso degli anni sono sopraggiunti impegni convenzionali sovranazionali, come la Convenzione di Budapest del 2001, che hanno imposto una rivisitazione dei principi tradizionali per effetto dell'introduzione nel sistema delle leggi italiane di fattispecie di reato del tutto nuove ed inedite nel panorama penalistico. Seppure il livello di attenzione ai principi fondamentali della materia penale è stato sempre molto alto, per effetto di aggiornamenti legislativi extra-penali talune disposizioni incriminatrici dovevano essere necessariamente riformulate. Ciò è accaduto con la normativa di tipo amministrativo e civile che ha introdotto nel sistema aspetti peculiari, si pensi soltanto alla diversa tipologia degli atti documentali e alla firma elettronica. Cambiando l'oggetto materiale del fatto, mutano le modalità di aggressione e, per non tradire il divieto di interpretazione analogica delle norme penali, è stato necessario sottolineare il nuovo carattere di disvalore della condotta.

¹² TIEDEMANN K., *Criminalità da computer*, in *Pol. del dir.*, 1984, pag. 613 e da pag. 629 e ss. viene riportato un ampio corredo normativo costituito dalle numerose fattispecie incriminatrici esistenti nel sistema penale tedesco.

¹³ MARINI G., *Condotte di alterazione del reale aventi ad oggetto nastri ed altri supporti magnetici e diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, pag. 382.

¹⁴ IBIDEM, pag. 396. Il Marini in nota 32 del suo lavoro riporta anche il pensiero di BASSIOUNI M.C., *Diritto penale internazionale e criminalità informatica*, in AA.VV., *Il diritto dell'informatica: problemi e prospettive*, pag. 65, in *Quaderni del CSM*, Roma, 1982, il quale sosteneva che si è in presenza di nuove “modalità tecniche” per condotte umane “vecchie come la civiltà”, non essendo il “computer” a fare il ladro, il falsario ecc., ma il soggetto ladro, falsario ecc. ad abusare del computer.

soprattutto esige l'osservanza del principio di determinatezza e precisione¹⁶, senza cedere in alcun modo a bisogni di aggiornamento lessicale che costituirebbero soltanto un *vulnus* all'assetto delle garanzie del sistema¹⁷. Per altro verso si sarebbe potuto fare ricorso ai mezzi dell'interpretazione *teleologica* per evitare di inserire nel sistema normativo circostanze con effetto novativo. Tuttavia anche lo strumento ermeneutico di tipo *teleologico* non sarebbe stato da solo in grado di assicurare in maniera esaustiva la tutela di fatti e circostanze assolutamente nuovi per il diritto. Se da un lato il bene giuridico potrebbe senza alcun dubbio orientare legittimamente l'interpretazione verso una prospettiva applicativa più ampia, tuttavia quando ad orientare la fattispecie astratta è un bene immateriale, come accade per i reati commessi con l'uso dell'informatica, il risultato non appare plausibile per l'impossibilità di assimilare in termini omogenei un bene privo di corporeità ad uno che si connota naturalisticamente per la sua esclusiva caratteristica di materialità sensibile. In relazione alla dimensione elastica delle espressioni letterali adoperate nel campo giuridico, ricorda il Pugliatti che la materia penale segue un rigore particolare al punto che il legislatore per timore di interventi impropri ha talvolta ritenuto di vincolare la lettura di talune disposizioni. Lo ha fatto ad esempio in materia di qualifica soggettiva del soggetto agente nelle ipotesi dei reati contro la pubblica amministrazione, allorché nel definire la qualifica soggettiva ha stabilito all'art. 357 c.p.: "*Ai fini della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro...*"¹⁸.

Questa cautela non è stata seguita nel caso della definizione di documento utile alla qualificazione degli elementi descrittivi nei delitti di falso, anzi sono state le norme extra-penali di tipo civile e amministrativo, dettate dunque dall'esterno, a determinarne gli effetti in ambito penale.

2. - Il concetto di supporto materiale come elemento di qualificazione del documento. Lo sviluppo della tecnologia impone a questo punto di rivisitare categorie e concetti che appartengono ormai alla tradizione del diritto e che non sempre ritrovano agevolmente le coordinate identificative nella realtà contemporanea. La sorte di essere travolti dal moderno è toccata al concetto di documento, inteso nella sua esteriorità materiale, che ha perso la sua veste tradizionale che lo identificava come tale,

¹⁶ MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 43 e ss.

¹⁷ Sulla complessa questione si veda nella dottrina tradizionale PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, vol. I, Jovene, Napoli, 1955, pag. 129.

¹⁸ PUGLIATTI S., *Grammatica e diritto cit.*, pag. 237.

dichiarativo, individuandone il carattere dell'offesa nella lesione della "fede pubblica documentale". Peraltro, quel documento nella sua esteriorità materiale garantisce allo stesso tempo il contenuto della dichiarazione o dell'attestazione ivi contenuta e la finalità di prova della realtà rappresentata al suo interno, come dispone l'art. 2700 del codice civile: "L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso".

Orbene, la categoria penalistica del delitto di falso con supporto cartaceo è stata da sempre oggetto di vivaci dispute e fondati rilievi critici da parte della dottrina a causa della indeterminatezza del referente di tutela, la fede pubblica, e della eccessiva frammentazione e disomogeneità delle diverse ipotesi di illecito si accompagnano in misura sempre più frequente tentativi di progressiva funzionalizzazione della *ratio* dell'incriminazione ad elementi estranei all'interesse tutelato²². Tali ragioni dovrebbero indurre il legislatore a intraprendere una radicale rivisitazione concettuale e descrittiva dell'intera categoria dei delitti di falso che scontano anche il fatto di appartenere ad una delle più antiche e stratificate categorie di crimini contemplate dalla legge penale²³.

Dalla complessiva stesura del testo della varie norme incriminatrici sono evidenti due punti fermi: a) la legge penale assume quale elemento oggettivo materiale del fatto l'atto che sia un documento cartaceo; b) la legge penale interviene a tutelare con la sanzione soltanto atti che possono essere pubblici o privati, escludendo tutti gli altri atti che abbiano natura diversa, salvo una specifica identificazione per tipo.

Sotto altro profilo appare naturale che il legislatore intende assumere oggetto della tutela penale soltanto quei documenti che nella loro struttura dichiarativa esprimono una particolare rilevanza per il diritto, trascurando tutti gli altri atti che non si reputano di significativo valore in ordine alla certezza delle situazioni giuridiche ivi contenute. Tale affermazione di principio la si ricava indirettamente dalla rubrica del Capo III laddove è indicato "Della falsità in atti".

La legge penale, peraltro, opera una decisa distinzione tra falsità ideologica e falsità materiale dell'atto, profilando un modello casistica di incriminazione che fa leva sulle diverse modalità della condotta. In questo modo le ipotesi di alterazione sono connotate sulla differenza tra la "non-genuinità" e la "non-veridicità" dell'atto. Per cui il falso materiale si consuma allorché il contenuto dell'atto non appare genuino, ossia

²² FIORE S., *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso*, Jovene, Napoli, 2000, pag. 34.

²³ FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, Bologna, 2006, pag. 542. Per una opportuna rassegna di carattere storico-legislativo, si veda GIACONA I., *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, Giappichelli, Torino, 2007

Ecco dunque che il concetto di "immaterialità" irrompe sulla scena giuridica e diventa oggetto del diritto, richiamando l'attenzione sul *quid novi* sia del legislatore che dell'interprete²⁷. Da questo punto prendono avvio due distinte piste di ricerca giuridica. La prima è la tutela del sistema informatico e di tutti i dati che elabora e archivia; la seconda è rappresentata dalla fitta rete di relazioni tra gli interlocutori informatici i cui sistemi, superando i confini fisici dei territori nazionali e degli ordinamenti giuridici interni, compiono allo stesso modo operazioni di trattamento dei dati ricevuti e di archiviazione degli stessi²⁸. Il problema che deve trovare soluzione nella individuazione dell'oggetto di tutela e nello strumentario normativo di regolazione dei comportamenti è appunto la protezione della genuinità delle informazioni contenute nei supporti informatici e l'affidabilità dei criteri di correttezza con cui queste informazioni, che attribuiscono certezza ai diritti cui si riferiscono, devono essere trattate²⁹.

In una visione sistematica dell'ordinamento giuridico italiano non deve essere trascurato a questo proposito che il legislatore ha provveduto anche ad assicurare la protezione delle informazioni dall'attacco di interventi di manipolazione di dati. Oltre alle fattispecie di reato previste dal codice penale devono essere richiamate le norme penali contenute nel D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 "*Codice in materia di protezione dei dati personali*", definito sommariamente "codice della privacy" che all'art. 169 "*Misure di sicurezza*" prevede un reato contravvenzionale per colui che non adotta le necessarie misure di sicurezza per la protezione dei dati personali comuni e sensibili. Pur non essendo la sede naturale della materia non appare inutile evidenziare che la nuova legge amplia il catalogo di reati che possono essere imputati alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche stabilita dal D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Ebbene, la nuova norma pur recando in rubrica "*Delitti informatici e trattamento illecito di dati*" non rinvia, incomprensibilmente e come sarebbe naturale, alla disposizione incriminatrice prevista sotto l'art. 167 "*Trattamento illecito di dati*" del codice della privacy.

3. - *Il documento informatico quale requisito normativo dei delitti in materia di falso documentale.* La legislazione penale ha subito un primo impatto con

²⁷ ZENO ZENCHOVIC V., *Informatica ed evoluzione del diritto cit.*, pag. 90: "L'informatica non genera, ma sicuramente accelera, un inarrestabile processo di smaterializzazione degli oggetti del diritto che tocca anche altri settori, il cui più evidente di tutti è quello bio-medico".

²⁸ Appare giusta l'osservazione a proposito di IRTI N., *Il diritto nell'età della tecnica*, Ed. Scientifica, Napoli, 2007, pag. 31: "Lo spazio giuridico acquista così un nuovo e inaudito significato".

²⁹ VERDE G., *Per chiarezza di idee in tema di documentazione informatica*, in *Riv.dir.process.civ.*, 1990, pag. 715. In ordine al valore di prova documentale del documento informatico ed al suo regime giuridico, è utile il riferimento a CASS. Sez. Lavoro, sent. n. 2912 del 16 febbraio 2004, in www.cassazione.it.

assume il ruolo di un vero e proprio **elemento normativo** all'interno delle diverse fattispecie incriminatrici, per vero non soltanto appartenente alla categoria dei delitti contro la fede pubblica, di cui diviene uno degli oggetti materiali del reato³³. Le conseguenze di una tale collocazione tra gli elementi costitutivi della fattispecie astratta diventano particolarmente rilevanti³⁴. Ed infatti, se la qualificazione ha esclusiva natura normativa e non naturalistica assumono contorni molto più ampi gli effetti della disciplina dell'errore di cui all'art. 47 c.p. in cui dovesse incorrere il soggetto agente. Le ricadute non saranno limitate a valutare l'incidenza della disciplina dell'errore sul fatto ma coinvolgono anche quella dell'errore su legge extrapenale e, dunque, l'errore sul divieto³⁵.

Fin dalla sua introduzione l'art. 491-*bis* c.p. ha suscitato interesse per la nuova dimensione punitiva che assumeva il delitto di falso, una dimensione che, oltre a superare i contorni fisici del supporto contenitivo di un documento³⁶, proietta la sua effettività incriminatrice ben oltre i confini fisici del contesto spaziale tradizionale³⁷. I collegamenti tra i diversi fruitori delle informazioni offerte da *internet* e la indeterminatezza del numero di coloro che contemporaneamente finiscono per acquisire documenti informatici tende ad amplificare la potenzialità del mezzo offensivo. Peraltro i documenti in rete non offrono alcuna garanzia sulla propria autenticità e provenienza, perché: *"le informazioni tratte da una rete telematica sono per natura volatili e suscettibili di continua trasformazione e, a prescindere dalla ritualità della produzione, va esclusa la qualità di documento in una copia su supporto cartaceo che non risulti essere stata raccolta con garanzie di rispondenza all'originale e di riferibilità a un ben individuato momento"*³⁸.

La disposizione normativa dell'art. 491-*bis* c.p. non ha posto soltanto questioni in ordine alla sua natura, se interpretativa estensiva del precedente quadro di

³³ PICOTTI L., *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici cit.*, pag. 94.

³⁴ Sulla qualifica di norma integratrice a carattere definitorio, come in sostanza si presenta la norma in esame, si rinvia a CANESTRARI S.-CORNICCHIA L.-DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 461.

³⁵ Non sono mancate nella giurisprudenza di legittimità significative soluzioni adottate dalla Suprema Corte allorché si è trattato di valutare la responsabilità penale dell'imputato in presenza di una farraginoso disciplina, caso molto frequente negli ultimi provvedimenti legislativi. Anche nel caso che ci occupa non mancano aspetti controversi in ordine alla perfetta conoscibilità della norma applicabile a causa dei continui rinvii operati tra norme appartenenti a diversi settori dell'ordinamento giuridico. Proprio in virtù di queste connessioni normative tra fonti diverse si annida il rischio di generare incertezze sul precetto da osservare, come evidenziato da CASS. Sez. VI, 23 ottobre 1985, in *Giust.pen.*, 1986, II, 65.

³⁶ Cass. Sez. V, sent. n. 45313 del 14 dicembre 2005, in www.laTribuna.it: "Al fini dell'applicabilità dell'art. 491-*bis* c.p. non rileva che i dati contenuti nel sistema informatico costituenti oggetto della condotta di falsificazione siano o meno contenuti anche in supporti cartacei".

³⁷ PLANTAMURA V., *La tutela penale delle comunicazioni informatiche e telematiche*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2006, pag. 847. SANNA E., *Il mandato di pagamento informatico dal DPR 367/94 all'attuazione concreta*, in *Dir.informaz. e informatica*, 2002, pag. 603.

³⁸ CASS. SEZ. LAVORO, sent. 2912 del 16 febbraio 2004, in www.dirittoejustizia.it.

di un sistema informatico e quelli commessi utilizzando *come mezzo* un sistema informatico. Per cui si affaccia all'attenzione della materia penale l'esigenza di tutelare gli interessi tradizionalmente protetti rispetto a nuove e moderne forme di aggressione che fanno esclusivamente leva sul particolare disvalore della condotta e soprattutto del mezzo che se ne rende strumento di realizzazione. Il problema non è di valore trascurabile, dal momento che l'innovazione del contenuto descrittivo del precetto, in punto di condotta, potrebbe far propendere per una ipotesi di entrata in vigore di una nuova incriminazione, con tutte le conseguenze relative alla verifica della disciplina della successione di norme nel tempo di cui all'art. 2 del codice penale.

Per tali ragioni la Suprema Corte è stata chiamata a valutare se l'art. 491-bis c.p. fosse da considerare una norma nuova, e pertanto l'incriminazione dei fatti pregressi alla sua entrata in vigore configurasse il ricorso (vietato) all'interpretazione analogica in materia penale, ovvero una norma che, seppure connotata di qualche importante profilo innovativo rispetto al mezzo adoperato per consumare un falso ideologico, in realtà si ponesse in perfetta continuità con la preesistente disciplina incriminatrice⁴³. Sgomberato il campo da dubbi circa la natura di interpretazione autentica della norma, la Corte conclude che: *"malgrado le diversità strutturali che caratterizzano il documento informatico e la relativa condotta che lo attua, rispetto al documento scritto ed alla condotta che lo realizza, l'art. 491-bis c.p. non può definirsi innovativo per una ragione di carattere strettamente letterale"*⁴⁴.

In questo caso la giurisprudenza sembra avallare l'opzione del legislatore, il quale avrebbe soltanto aggiornato il concetto di documento senza apportare alcuna modifica additiva all'impianto descrittivo dei precetti delle varie ipotesi di delitti di falso, lasciando tutto esattamente come in origine. Il preciso riscontro è fornito laddove si precisa che: *"Per quanto concerne, poi, il profilo teorico della configurazione giuridica, in rapporto alla presenza o meno del supporto cartaceo, questa Suprema Corte ha già avuto modo di precisare che l'archivio informatico di una Pubblica Amministrazione deve essere considerato alla stregua di un registro (costituito da materiale non cartaceo) tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della P.A.,*

⁴³ GROTTI M., *Regime giuridico del falso informatico e dubbi sulla funzione interpretativa dell'art. 491-bis c.p.*, in *Dir. Informaz. e Informatica*, 2006, pag. 589.

⁴⁴ CASS., Sez. V penale, sent. n. 11930 del 27 gennaio 2005, in www.cassazione.it. La Suprema Corte era già stata chiamata a pronunciarsi sulla natura di nuova incriminazione dell'art. 491-bis c.p. risolvendo nello stesso senso con la sentenza n. 32812 del 18 giugno 2001 e poi ancora con la sentenza n. 20723 del 12 maggio 2003. Sulla questione si rinvia a PICOTTI L., *Sistematica dei reati informatici cit.* pag. 61.

legislatore piega l'opzione normativa a scopi di tutela di un bene finale, come ad esempio il patrimonio o i diritti d'autore -secondo un criterio di tipo funzionalistico-, incriminando i delitti informatici in quanto mezzo di realizzazione dell'illecito; altre volte provvede ad incriminare direttamente e autonomamente condotte che sono tipiche del settore informatico, considerando quest'ultimo non come mezzo ma come precipua finalità di protezione⁴⁹.

Nel sistema del diritto penale italiano si è scelto di collocare il precetto costitutivo dell'art. 491-*bis* c.p. nell'ambito dei delitti contro la fede pubblica, facendo leva unicamente sul diverso elemento costitutivo dell'atto, vale a dire un documento che ha perso la connotazione di materialità del supporto cartaceo.

Tuttavia la vera novità della norma è rappresentata dalla definizione, non nuova all'ordinamento italiano come si vedrà in seguito, di documento informatico utile ai fini penali in ossequio al principio di tassatività: "*per documento informatico si intende qualunque supporto informatico contenente dati o informazioni aventi efficacia probatoria o programmi specificamente destinati ad elaborarli*".

Anche alla luce degli interventi giurisprudenziali va osservato che la nuova disposizione è servita a riproporre la questione dell'eccessiva frammentazione della legislazione penale in materia di falso che, oltre ad essere contenuta nel codice penale attraverso una eccessiva modulazione delle ipotesi incriminate, trova numerose altre fonti in atti legislativi che regolano settori ordinamentali diversi e che resistono a propositi di uniformità⁵⁰. Si pensi soltanto alle numerose ed eterogenee ipotesi stabilite in materia societaria e in quella bancaria⁵¹.

4. - **La sostanziale novità introdotta con la legge 18 marzo 2008, n. 48.**

Dopo un lungo periodo segnato dall'attesa di tenere fede agli adempimenti normativi di fonti sovranazionali, soltanto negli ultimi giorni della XV Legislatura il Parlamento italiano ha ratificato la "*Convention sur la cybercriminalité*" adottata a Budapest il 23 novembre

⁴⁹ Il tema è ampiamente oggetto di indagine in ROXAN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di Sergio Moccia, in particolare l'argomento è trattato nel saggio *Sulla fondazione politico-criminale del sistema del diritto penale*, Esi, 1998, pag. 177 e ss.

⁵⁰ Non può essere sottaciuto che la soluzione legislativa di duplicare le fattispecie incriminatrici o modulare eccessivamente l'intervento penale con la esasperata parcellizzazione dei fatti pone il problema dell'integrità del principio di tassatività, soprattutto quando l'area di una ipotesi di illecito si trova a lambire quella di altro illecito contiguo e quasi a sovrapporsi non lasciando agevole soluzione ai criteri del concorso apparente di norme o di reati. Si rinvia sul punto a SGUBBI F., *Meccanismi di "aggramento" della legalità e della tassatività nel codice Rocco*, in *Quest.crimin.*, 1981.

⁵¹ Si pensi al vasto corredo normativo in materia societaria e fallimentare che si aggancia al delitto di falso in bilancio. Mentre per il falso in materia bancaria, si rinvia a PATALANO V., *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 207 e ss.

documentare una relazione intersoggettiva senza alcuna pretesa di vedersi riconosciuta una rilevanza esterna. In questo modo, il suo contenuto è privo di rilievo nei confronti della generalità dei consociati, in quanto il supporto che la contiene è privo di qualsivoglia idoneità ad assumere la veste di prova del suo contenuto. Sarà, comunque, la realtà e poi la prassi a stabilire la effettiva importanza di una tale limitazione applicativa che fa leva sulla qualificazione della natura dell'atto, atteso che dal testo del disegno di legge presentato alla camera dei deputati il 19 giugno 2007 l'inserimento della locuzione "*avente efficacia probatoria*" non era presente, mentre compare al Senato in via di approvazione definitiva.

La circostanza non è trascurabile, dal momento che nessuna norma che punisce il falso in scrittura privata contiene la precisazione della natura probatoria dell'atto. Si deve ritenere, secondo una linea esegetica che valorizzi il rigore sistematico del complessivo assetto delle incriminazioni, che la precisazione sia volta a sottolineare la particolare importanza che la legge conferisce al settore informatico, enfatizzando talvolta che anche la falsità del supporto rende privo di valore giuridico il suo contenuto. Ancora una volta viene segnata la particolare insidia di dover distinguere il falso materiale dal falso ideologico in materia di falsità documentale informatica.

In verità, l'innovazione legislativa relativa alla qualificazione della natura probatoria della scrittura privata, al di là della necessità o meno di renderla esplicita, conferma ancora una volta le ragioni di una riserva formulata in passato dalla dottrina⁵⁶. Si è ritenuto, infatti, che il voler porre l'accento sugli effetti probatori dell'atto si sia risolto in una inutile quanto inopportuna funzionalizzazione della rilevanza sul giudizio di valore dell'atto falso, del tutto superflua ai fini della configurabilità della fattispecie che lo punisce.

Probabilmente la ragione è semplicemente lessicale e va ricercata nella formulazione delle norme extra-penali, ed in particolare di quelle del codice civile e dei regolamenti della pubblica amministrazione, che inquadrano la scrittura privata secondo la disciplina dell'art. 2702 c.c., dove espressamente si pone in connessione la natura privata dell'atto con la sua efficacia probatoria.

La modifica più significativa apportata dalla nuova legge, tuttavia, è rappresentata dall'abrogazione del secondo periodo dell'art. 491-bis c.p., per cui sparisce la definizione penalistica di documento informatico che obiettivamente aveva creato non pochi dubbi interpretativi secondo una complessiva visione di unità dell'ordinamento

⁵⁶ FIORE S., *Ratio della tutela e oggetto dell'aggressione nella sistematica dei reati di falso cit.*, pag. 65.

invero ardita l'equiparazione sotto il profilo analogico del falso documentale al falso informatico in ragione della presunta unicità del concetto di supporto, anch'esso caratterizzato dalla pretesa assimilazione tra cartaceo e informatico. Il sospetto di una forzatura della qualificazione giuridica era già stato sottolineato dal Manna, il quale poneva opportunamente in luce che, se è pur vero che si possa procedere alla concreta scomponibilità del pensiero trasfuso e del suo supporto cartaceo, è obiettivamente arduo concepire la dissociabilità di una dichiarazione dal dato informatico⁵⁷. In altri termini mentre il documento cartaceo come contenitore espone sempre con evidenza percepibile il suo contenuto dichiarativo alla stregua di un fattore fisico, il dato informatico come contenitore espone il suo contenuto solo allorché venga trattato elettronicamente ossia evidenziato in video o venga elaborato traendolo dalla memoria della banca dati. Diversamente la dichiarazione resta intimamente legata al dato informatico che la contiene e non consente di separare l'autonomia del supporto dall'autonomia del contenuto dichiarativo.

Occorre rilevare a questo punto che il settore informatico segna, a nostro parere, una netta distinzione, da un punto di vista strettamente tecnico, tra "dato statico" e "dato dinamico". Il primo è quello identificabile per essere esistente e conservato in una banca dati, disponibile ad essere in qualunque momento utilizzato. Il dato dinamico invece è quell'oggetto di natura informatica che incorpora l'informazione giuridicamente rilevante e ne diventa contenitore *soltanto* quando il dato venga attinto dalla memoria e venga trattato informaticamente con l'esposizione in video del suo contenuto.

Il fatto che la condizione sia "dato statico o non elaborato", ha significativi effetti sulla natura giuridica dell'oggetto materiale della tutela penale. Ed infatti, mentre il supporto cartaceo conduce ad una certa e distinta evidenza tra falso materiale e falso ideologico, il supporto informatico, nell'inestricabile stato di incorporazione del supporto con il suo contenuto, non consente in alcun modo una diversificata qualificazione degli illeciti. Per cui laddove il dato si trovi nella dimensione di dato statica sarà inevitabile la congiunta sussistenza del delitto di falso ideologico e di falso materiale allorché risulterà alterato il contenuto della dichiarazione; quando sarà attinto dalla banca dati, e riportato il suo contenuto in evidenza sul video, sarà possibile verificare se l'alterazione subita riguardi il contenuto della dichiarazione o gli elementi costitutivi materiali dell'atto.

⁵⁷ MANNA A., *Artifici e raggiri on-line: la truffa contrattuale, il falso informatico e l'abuso dei mezzi di pagamento elettronico*, in *Dir.Informaz. e Informatica*, 2002, pag. 955.

trattamento cui i dati vengono sottoposti e tutta la procedura di gestione dei dati e dei *files* deve essere verificata come immune da alterazioni esteriori o di contenuto.

A tale proposito è interessante sottolineare come l'innovazione introdotta in materia di supporti tecnologici moderni investe anche la sfera di applicabilità di norme penali appartenenti ad altri settori della parte speciale della legislazione penale. L'art. 168 del *"Codice in materia di protezione dei dati personali"* prevede l'ipotesi di reato di *"Falsità nelle dichiarazioni e notificazioni al garante"* che punisce le false notizie o circostanze rappresentate all'autorità Garante o ancora se un soggetto *"produce atti o documenti falsi"*. Sul versante dell'elemento oggettivo del reato vanno registrate significative novità, dal momento che per i concetti di atto o documento si deve rinviare alla disciplina generale del codice penale, tenendo nel debito conto presente il dettato dell'art. 16 c.p., e ritenere equiparati ad essi anche il documento informatico e non solo il tradizionale cartaceo. Va solo accennato a questo proposito che il predetto art. 168 contiene una clausola di sussidiarietà espressa, secondo la quale se il fatto costituisce più grave reato sarà questo ad essere applicato risolvendo un possibile concorso apparente di norme. Tuttavia, non si può escludere che qualora non esista una ipotesi di reato più grave si possa ipotizzare un vero e proprio concorso materiale di reati, peraltro riferibili a referenti di offensività tra loro diversi.

L'ultimo intervento normativo riguarda l'inserimento dell'art. 495-*bis* c.p. che rubrica il delitto di *"Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri"* e che pone rimedio ad una evidente omissione che segnava la legge originaria n. 547/93. Anche in questo caso era stata opportunamente segnalata dai primi commentatori che l'indicazione tassativa che limitava il crimine informatico al capo *"Della falsità in atti"*, impediva l'estensibilità a fattispecie incriminatrici che, seppure perfettamente compatibili con la definizione generale di documento informatico, non potevano essere estese se non violando il divieto di analogia.

5. - Le esigenze di tutela della genuinità dei documenti informatici nella fase di aggiornamento tecnologico del sistema documentale pubblico. La riforma complessiva della struttura tecnologica della pubblica amministrazione e della circolazione in rete di atti dal contenuto giuridicamente rilevante si afferma quotidianamente come una realtà già in essere.

costituiscono informazione primaria ed originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge'.

Si pongono a tale proposito due diverse questioni in ordine alla validità dell'atto, una prima riguardante il c.d. "errore di macchina" allorché l'operatore digita erroneamente l'impulso (*input*), una seconda attiene alla categoria della legittimità nella sua diversa tipologia dei vizi dell'atto amministrativo⁶². In realtà, sul piano strettamente penalistico si pone un'ulteriore questione, attinente alla liceità dell'atto formato per tutte le categorie di reati contro la pubblica amministrazione previste dal codice penale.

Anche in questo ambito l'atto amministrativo sotto la veste di documento informatico propone una diversa modalità di concreta realizzazione della condotta illecita che non passa più per la formazione del documento cartaceo ma per la costituzione di un atto finale quale prodotto di un procedimento che si istruisce attraverso il progressivo trattamento informatico di dati e di atti. Con l'innovazione tecnologica la pubblica amministrazione si pone come obiettivo quello di eliminare *in toto* i documenti cartacei di supporto o di riscontro ai documenti informatici, in modo da alleggerire drasticamente il carico degli adempimenti e la stessa dimensione degli archivi⁶³. Progressivamente si prende atto di questo adeguamento anche nei recenti orientamenti giurisprudenziali che si formano con le nuove prassi: *"l'archivio informatico di una Pubblica amministrazione deve essere considerato alla stregua di un registro (costituito da materiale non cartaceo) tenuto da un soggetto pubblico, con la conseguenza che la condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni e facendo uso dei supporti tecnici di pertinenza della P.A., confezioni un atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integra una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi, materiale o ideologica (artt. 476 e 479 c.p.), ininfluente peraltro restando la circostanza che non sia stato stampato alcun documento cartaceo"*⁶⁴.

Del resto il "Codice dell'amministrazione digitale" DPR n. 82/05 con l'art. 23 "Copie di atti e documenti informatici" che ha modificato l'art. 2712 del codice civile inserendo tra i possibili generi di supporti riproductivi anche quelli "informatici" ha

⁶² MASUCCI A., *Atto amministrativo informatico*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, 1997, 227.

⁶³ Per le innovazioni di settore si veda SANNA E., *Il mandato di pagamento informatico dal D.P.R. 367/94 all'attuazione concreta*, in *Dir. informaz. e informatica*, 2002, pag. 603.

⁶⁴ Il principio di diritto è affermato nella già citata (in nota precedente) Cass. Sez. V, sent. n. 45313 del 14 dicembre 2005.

