

MARCO GROTTO

## RETI INFORMATICI E CONVENZIONE CYBERCRIME. OLTRE LA TRUFFA E LA FRODE INFORMATICA: LA « FRODE DEL CERTIFICATORE »

### SOMMARIO

1. Premessa. — 2. La condotta tipica: dagli « artifici e raggiri » alla « alterazione del funzionamento del sistema » alla « violazione degli obblighi previsti dalla legge ». — 3. L'evento « intermedio »: l'induzione in errore. — 4. Il requisito implicito dell'atto di disposizione patrimoniale. — 5. L'evento di danno: dalla « concezione economica » alla « concezione giuridica » al dolo specifico. — 6. Conclusioni.

### 1. PREMESSA.

La Legge n. 48/2008, che ha ratificato e dato attuazione alla Convenzione Cybercrime, ha introdotto, all'interno del codice penale, alcune nuove figure di reato. Tra queste rappresenta un fattore di novità la « frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica », ora prevista all'art. 640-*quiquies* c.p.: « *Il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto ovvero di arrecare ad altri danno, viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 51 a 1.032 euro* »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L'inserimento dell'art. 640-*quiquies* si deve all'art. 5, L. 18 marzo 2008, n. 48. Per un primo commento ai profili di diritto penale sostanziale della L. n. 48/2008, si vedano: G. AMATO, *Contrasto specifico all'abuso di dispositivi*, in *Guida al dir.*, 16/2008, 58, Id., *Danneggiamento perseguibile a querela*, in *Guida al dir.*, 16/2008, 60; L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. Legge 18 marzo 2008, n. 48. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 700; Id., *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, in *Dir. Internet*, 2008, 437; F. RESTA, *Un intervento incisivo nella sostanza*, in *Guida al dir.*, 16/2008, 54; P. SCOGNAMIGLIO, *Criminalità informa-*

*tica. Commento organico alla Legge 18 marzo 2008, n. 48*, Napoli, Edizioni Simone, 2008.

Un elenco dei Paesi che hanno ratificato la Convenzione Cybercrime può essere reperito su [www.coe.int/cybercrime](http://www.coe.int/cybercrime).

Sull'argomento, *ex multis*: P. DAMINI, S. DELSIGNORE, *XVI Congresso dell'associazione internazionale di diritto penale (Budapest, 5-11 settembre 1999)*, in *Indice pen.*, 2000, 337; G. ILARDA, G. MARULLO (a cura di), *Cybercrime: conferenza internazionale. La convenzione del consiglio d'Europa sulla criminalità informatica*, Milano, Giuffrè, 2004; L. PICOTTI, *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, in *Dir. internet*, 2005, 189; C. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Sicurezza informatica e lotta alla cy-*

La novella legislativa costituisce l'occasione per svolgere alcune riflessioni sugli attuali orientamenti della politica criminale. In particolare, l'obiettivo del presente lavoro è quello di mettere a confronto le tre fattispecie di frode di cui agli artt. 640 (« truffa »), 640-ter (« frode informatica ») e 640-quinquies c.p. (c.d. frode del certificatore) per verificare quali siano i tratti comuni e quali gli elementi differenziali nonché per cercare di individuare le tendenze evolutive di una legislazione la cui tecnica appare talvolta *frenetica e poco meditata*<sup>2</sup>.

## 2. LA CONDOTTA TIPICA: DAGLI « ARTIFICI E RAGGIRI »

ALLA « ALTERAZIONE DEL FUNZIONAMENTO DEL SISTEMA »

ALLA « VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI PREVISTI DALLA LEGGE ».

2.1. Secondo un'opinione piuttosto condivisa si ha truffa quando: *i*) sono posti in essere artifici o raggiri; *ii*) essi portano ad un'induzione in errore della vittima; *iii*) la vittima compie un atto di disposizione patrimoniale; *iv*) dall'atto di disposizione patrimoniale deriva il duplice evento di ingiusto profitto con altrui danno<sup>3</sup>.

Il tentativo di definire cosa, *in concreto*, sia l'« artificio », cosa sia il « raggirio » ed in che cosa l'uno si differenzi dall'altro impegna da tempo la dottrina, ma senza esiti particolarmente soddisfacenti. Si può dire che per « artificio » deve intendersi la simulazione (di circostanze inesistenti) o la dissimulazione (di circostanze esistenti) della realtà esterna atta ad indurre in errore una persona per effetto della percezione di una falsa appa-

bercriminalità: *confusione di competenze e sovrapposizione di iniziative amministrative e legislative*, in *Dir. internet*, 2005, 5, 437.

<sup>2</sup> Sui « tempi eccezionalmente rapidi » con i quali è stata approvata la L. n. 48/2008 (il cui d.d.l. era stato presentato dal Governo nel 2007), si rimanda ancora a L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., 700; Id., *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, cit., 437 ss. (spec. par. 1).

<sup>3</sup> In realtà la formulazione della norma è più sintetica (« Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 51 euro a 1.032 euro »). Questa sorta di quadripartizione, però, è pressoché unanimemente condivisa da dottrina e giurisprudenza. Tra la vasta letteratura si vedano A. CRESPI, *Il comportamento fraudolento e l'incusso timore di un pericolo immaginario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 154; G. FIANDACA, *Frode valutaria e truffa in danno dello Stato*, in *Foro it.*, 1981, II, 431; G.

LA CUTE, voce *Truffa* (*dir. vig.*), in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1992, 243; M. MANTOVANI, *Dolo, truffa, annullabilità del contratto* (Nota a Cass., 10 dicembre 1986, n. 7322, Tanesini c. Mazzei), in *Nuova giur. civ.*, 1987, I, 271; G. MARINI, voce *Truffa*, in *Digesto pen.*, Torino, Utet, 1999, vol. XIV, 353; G. PECORELLA, voce *Patrimonio (delitti contro)*, in *Novissimo Digesto. Aggiornamento*, XII, 1965, 643; C. PEDRAZZI, *La promessa del soggetto passivo come evento nei delitti contro il patrimonio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1952, 384; Id., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, Giuffrè, 1955, *passim*; U. PIOLETTI, voce *Truffa*, in *Novissimo Digesto. Appendice VII*, Utet, Torino, 1987, 907; G. SAMMARCO, voce *Truffa*, in *Encicl. giur. Treccani*, Roma, 1994, XXXI; M. ZANOTTI, *La truffa*, Milano, Giuffrè, 1993, *passim*; tra i commentari, basti il richiamo a M. T. VASCIAVEO, Art. 640, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, Ipsoa, 2006, 4602 ss. Per tutta questa dottrina è poi pacifico che il danno possa essere subito anche da un soggetto diverso da quello che compie l'atto di disposizione patrimoniale.

renza, e che il « raggiro » consiste in un'attività simulatrice sostenuta da parole o argomentazioni atte a far scambiare il falso per il vero.

È evidente, però, che si tratta di una circonlocuzione quasi tautologica, priva di un'effettiva portata selettiva. Prova ne sia che il « diritto vivente » ha reagito rimodulando i confini del comportamento penalmente rilevante, nel senso di ritenere che per « artificio » o « raggiro » debba intendersi *qualiasi* espediente utilizzato per indurre altri in errore, ivi compresi la mera menzogna o il silenzio serbato in violazione di un obbligo giuridico: in sintesi quel che assume rilievo è che la condotta dell'agente abbia un'« idoneità ingannatoria » tale da indurre la vittima in errore. Anzi, la giurisprudenza ritiene addirittura superfluo l'accertamento della (astratta o concreta) idoneità del raggiro a trarre in errore, asserendo che l'evento « intermedio » della truffa (la disposizione patrimoniale che a quell'errore consegue) costituisce la miglior riprova dell'« efficacia » degli artifici o raggiro<sup>4</sup>.

È stato puntualmente segnalato che, così argomentando, alcuni elementi costitutivi della condotta (appunto gli « artifici » ed i « raggiro ») vengono svalutati e fatti oggetto non di un accertamento puntale e preciso — come astrattamente dovrebbe essere —, bensì di una verifica « sintetica » e « complessiva ». A procedere con sistematicità si dovrebbe provare *prima* che la condotta tenuta dal reo è ascrivibile alla categoria degli artifici e dei raggiro e *poi* che quegli artifici e raggiro hanno indotto la vittima in errore. Al contrario, è prassi che *prima* si dia conto dello stato di errore nel quale è caduta la persona offesa e che *poi* da questo si ricavi, *per relationem*, la prova del carattere delittuoso della condotta<sup>5</sup>.

2.2. Una condotta sì articolata e complessa non poteva, evidentemente, essere conservata nella fattispecie di « frode informatica »<sup>6</sup>. Nella truffa

<sup>4</sup> Quanto all'orientamento della Corte di Cassazione, si vedano: Sez. II, sent. n. 383 del 19 gennaio 1983 (cc. del 18 maggio 1982), Mambelli, in *C.E.D. Cass.* n. 156937; Sez. II, sent. n. 626 del 21 gennaio 1986 (cc. del 29 ottobre 1985), Muratori, in *C.E.D. Cass.* n. 171608; Cass. pen., Sez. II, sent. n. 1233 del 30 gennaio 1988 (cc. del 23 giugno 1987), Agostoni, in *C.E.D. Cass.* n. 177504. Dello stesso tenore Sez. II, sent. n. 297 del 15 gennaio 1990 (cc. del 14 novembre 1989), Scarcelli, in *C.E.D. Cass.* n. 183020; Sez. II, sent. n. 10833 del 27 luglio 1990 (cc. del 27 febbraio 1990), Casella, in *C.E.D. Cass.* n. 185014; Sez. I, sent. n. 16264 del 7 dicembre 1990 (cc. del 11 luglio 1990), Ricci, in *C.E.D. Cass.* n. 185974.

<sup>5</sup> Per le argomentazioni critiche ora riportate si rimanda a G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. II. Tomo secondo. I delitti contro il patrimonio. Quarta edizione*, Bologna, Zanichelli, 2005, 170 e 173 ss. Secondo gli Autori, la giurisprudenza, sorvolando sull'accertamento dell'effettiva idoneità ingannatoria degli artifici o dei raggiro e del nesso causa-

le tra l'inganno e l'errore della vittima, ha finito col trasformare la truffa da reato « a forma vincolata » in reato causale a schema libero, ove l'unico elemento idoneo a giustificare la punibilità della condotta è la concreta produzione del danno patrimoniale. Sulla valorizzazione in chiave di offensività dei concetti di « artificio » e « raggiro », si veda già prima G. CORTESE, *La struttura della truffa*, Napoli, Jovene, 1968, 135.

<sup>6</sup> Il reato di « frode informatica » è stato introdotto all'art. 640-ter c.p. dalla Legge 23 dicembre 1993 n. 547. L'intervento novellistico ha tratto origine dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (89) 9 del 1989 (pubblicata in *Riv. trim. dir. pen. dell'economia*, 1992, 377 ss. in appendice al contributo di V. MILITELLO, *Nuove esigenze di tutela penale e trattamento elettronico delle informazioni*; specificamente, in argomento: CONSEIL DE L'EUROPE, *La criminalité informatique. Raccomandation n. R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur et rapport final du Comité européen pour les problèmes criminels*, Strasbourg, 1990).

« tradizionale » il reo ha quale referente una persona fisica ed è proprio questo che gli permette di farle credere che esiste ciò che non esiste o che non esiste ciò che esiste. Scopo del truffatore è colorare di verosimiglianza quella che in realtà è una rappresentazione distorta della realtà: una *mise en scene*.

Quando il « reo » diventa « operatore » e la « vittima » diventa un « sistema informatico », la conservazione dell'esposto schematismo non è più possibile né auspicabile: solo un uomo (e non anche una macchina) può credere reale ciò che tale non è ed essere così tratto in errore<sup>7</sup>.

Prendendo atto di questo inconfutabile dato fattuale, il legislatore del 1993, nel formulare la fattispecie dell'art. 640-ter c.p., ha ben ritenuto di abbandonare il riferimento ad « artifici o raggiri » e di concentrare la propria attenzione sulle condotte di « alterazione di un sistema informatico o telematico » ovvero di « intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti ».

La novella, nel ridefinire i contorni della condotta tipica, innova fortemente rispetto alla tradizione, ma non si discosta dal modello di reato

L'interesse per le attività riconducibili alla frode informatica non manca nemmeno nella Convenzione Cybercrime, il cui art. 8, rubricato « *Computer-related fraud* » recita: « *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the causing of a loss of property to another person by: || a) any input, alteration, deletion or suppression of computer data; || b) any interference with the functioning of a computer system, || with fraudulent or dishonest intent of procuring, without right, an economic benefit for oneself or for another person* ». Anche negli atti parlamentari che descrivono l'iter di recepimento della Convenzione sono specificamente richiamate le iniziative di stampo europeo: si veda la relazione al d.d.l. n. 2807 presentato alla Camera il 19 giugno 2007.

<sup>7</sup> Prima dell'introduzione dell'art. 640-ter c.p., la riconducibilità, all'art. 640 c.p., delle ipotesi di illecito arricchimento conseguito attraverso l'impiego « fraudolento » di un sistema informatico era fortemente condizionata dalle circostanze del singolo caso concreto: non potendosi, infatti, assimilare l'impiego fraudolento della macchina all'inganno dell'uomo in ragione del divieto di analogia *in malam partem*, era indispensabile accertare se, nello specifico caso, una persona, preposta al controllo in un momento successivo alla manipolazione, fosse stata indotta in errore in conseguenza dell'intervento fraudolento (nulla quaestio sull'applicazione dell'« ipotesi-base » per la circo-

stanza in cui l'uso del terminale fosse stato semplicemente il mezzo attraverso il quale la vittima, indotta in errore, compiva la disposizione patrimoniale). Proprio sulla base di queste considerazioni, la giurisprudenza ha talvolta fatto ricorso alla fattispecie di truffa. In dottrina, l'introduzione di una nuova fattispecie, che prescindesse dal concorso dell'uomo (eventualità sempre più rara), era fortemente auspicato da A. ALESSANDRI, *Criminalità informatica*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1990, 655; G. CORRIAS LUCENTE, *Informatica e diritto penale: elementi per una comparazione con il diritto statunitense (parte II)*, in questa Rivista, 1987, 543; F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 10 della Legge n. 547 del 1993*, in *Leg. pen.*, 1996, n. 1-2, 136 s.; A. TRAVERSI, *Il diritto dell'informatica*, Milano, Ipsoa, 1990, 221; *contra* (nel senso dell'applicabilità dell'art. 640 c.p. anche alla frode informatica): G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 253; R. BORRUSO, G. BUONOMO, G. CORASANITI, G. D'AIETTI, *Profili penali dell'informatica*, Milano, Giuffrè, 1994, 35 (i quali parlano al proposito di un « sofisma ad effetto », perché « il computer funzionante non è solo una macchina ma è anche e soprattutto software e quest'ultimo, a sua volta, non è che la proiezione della volontà, sia pure non "volente" ma soltanto "voluta", dell'uomo, sicché alterare il software o interagire maliziosamente con esso profitando di determinati suoi punti deboli è come trarre in inganno l'uomo stesso che lo usa); U. PIOLETTI, voce *Truffa*, cit., 276; G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, Utet, 1999, 140.

con condotta a forma vincolata<sup>8</sup>: sarebbe eccessivo, infatti, affermare che, per il tramite delle locuzioni « in qualsiasi modo » e « con qualsiasi modalità », l'illecito è stato svincolato dai confini (che si vorrebbero) angusti del reato a forma vincolata, qual è la truffa, per approdare al più arioso panorama del reato causale puro<sup>9</sup>. Anzi, i concetti di « alterazione del funzionamento del sistema » e di « intervento di dati, informazioni o programmi » appaiono addirittura più specifici della locuzione, tutto sommato generica, impiegata nell'art. 640 c.p.<sup>10</sup>.

La formulazione del nuovo fatto tipico di cui all'art. 640-ter toglie poi rilevanza penale a qualsivoglia atteggiamento omissivo. Con riguardo alla truffa, è controverso se il silenzio o la reticenza possano fungere da strumenti idonei all'inganno: la giurisprudenza è orientata in senso affermativo — pur ritenendo che silenzio e reticenza, per avere rilievo penale, debbano essere accompagnati dalla violazione di uno specifico obbligo giuridico di comunicare alla parte interessata le circostanze invece sottaciute<sup>11</sup> — ed anche la dottrina, pur con diversità di argomentazioni, giunge sostanzialmente alle medesime conclusioni<sup>12</sup>. Il problema, al contrario, non si pone affatto con riferimento alla frode informatica: la descrizione del fatto tipico (« chiunque, *alterando...* o *intervenendo...* ») è tale da conferire rilevanza esclusivamente a comportamenti di natura commissiva.

2.3. Se il legislatore del 1993 ha ritenuto di mantenere una certa continuità tra la struttura della frode informatica e quella della truffa, ciò non è accaduto nel 2008. La fattispecie di cui all'art. 640-*quinquies* c.p. sanziona un comportamento che, apparentemente, nulla ha a che vedere con l'evento di illecito profitto e altrui danno, che gli artt. 640 e 640-ter c.p. vogliono realizzato per il tramite di condotte subdole, ora ricadenti sulla vittima ora sulla macchina.

Invero, la formulazione della norma ha subito un mutamento nei due passaggi parlamentari. Il disegno di legge n. 2807 presentato il 19 giugno 2007 alla Camera dei Deputati, all'art. 5, comma 3, prevedeva: « *dopo l'articolo 640-quater del codice penale è inserito il seguente: "Art. 640-quinquies. — (Truffa del certificatore di firma elettronica). — Il certificatore che, violando gli obblighi previsti dall'articolo 32 del codice del-*

<sup>8</sup> Forse per mera svista, si veda *contra* Cass., sez. V, 24 novembre 2003-5 febbraio 2004, n. 4576, in *Giur. it.*, 2004, 2363 con nota di S. FERRARI, *Appunti in tema di frode informatica*: « trattasi di reato a forma libera che prevede, alternativamente, una condotta consistente nell'alterazione del funzionamento del sistema informatico o telematico, ovvero in un intervento non autorizzato... » (corsivi aggiunti).

<sup>9</sup> Convincentemente C. PECORELLA, *Commento all'art. 640-ter*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, Ipsoa, 2006, 4635, ritiene che « nonostante l'apparente latitudine, questa previsione risulta, a ben vedere, precisa e circoscritta, sia se confrontata con la generica previsione degli « artifici e

raggiri » nell'art. 640, sia se considerata in relazione al requisito (implicito) della causazione di un risultato irregolare del processo di elaborazione come passaggio obbligato per arrivare al danno patrimoniale ».

<sup>10</sup> Così F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 10 L. n. 547/1993*, cit., 137.

<sup>11</sup> Tra le ultime pronunce si vedano, *ad exemplum*, Cass., sez. II, 11 ottobre 2005, in *C.E.D. Cass.* n. 232666; Cass., sez. VI, 10 aprile 2000, in *C.E.D. Cass.* n. 21671; Cass., sez. II, 13 novembre 1997, in *C.E.D. Cass.* n. 21057.

<sup>12</sup> Si veda *ex multis* M. T. VASCAVEO, *Art. 640*, cit., 4604 ss. Più critici G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 176.

*l'amministrazione digitale, di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, e successive modificazioni, per il rilascio di un certificato, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa fino a 25.000 euro*<sup>13</sup>.

Se la norma fosse così formulata sarebbe ancora rinvenibile una certa assonanza, se non con la truffa, quanto meno con la frode informatica. La sequenza che dall'art. 640 c.p., per il tramite dell'art. 640-ter c.p., conduce all'art. 640-quinquies c.p., quanto alla condotta, si sarebbe così palesata: dagli « artifici e raggiri » alla « alterazione del funzionamento del sistema o intervento senza diritto » alla « violazione di specifici obblighi di legge »; dall'evento intermedio di « induzione in errore » a quello di « modifica del risultato dell'elaborazione informatica » a quello di « rilascio di certificato illegittimo »<sup>14</sup>; nessun cambiamento, invece, quanto al duplice evento di profitto ingiusto con altrui danno.

Nella discussione in aula, però, è stato presentato un emendamento (n. 5.102) con il quale si è proposto di sostituire il testo del d.d.l. con quello attualmente vigente. La Camera dei Deputati ha accolto la proposta ed il Senato ha confermato la scelta<sup>15</sup>.

L'art. 640-quinquies c.p. è stato così profondamente modificato.

La condotta tipica, originariamente concepita come « violazione degli obblighi indicati all'art. 32 del c.d. Codice dell'Amministrazione digitale », è diventata « violazione degli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato »; il duplice evento di danno e profitto è scomparso; il dolo da generico è diventato specifico; il reato da comune è diventato proprio<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Nella relazione al d.d.l. sul punto si afferma: « il disegno di legge introduce inoltre una nuova figura di truffa che ha come soggetto attivo il certificatore di firma elettronica il quale, violando gli obblighi previsti all'articolo 32 del codice dell'amministrazione digitale, di cui al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. La disposizione è apparsa necessaria in quanto, sebbene l'articolo 640-ter del codice penale incrimini già la frode informatica, per la ricorrenza di questo specifico reato appaiono necessarie condotte di alterazione del funzionamento di un sistema informatico ovvero di intervento senza diritto su dati, informazioni o programmi, che potrebbero non ricorrere nel caso dell'attività di certificazione. *Pertanto, la nuova incriminazione appare incentrata non solo sulla semplice violazione degli obblighi del certificatore qualificato e accreditato* [già sanzionata civilmente dalla lettera d) del comma 1 dell'articolo 30 del citato codice dell'amministrazione digitale], *ma anche sulla effettiva ricorrenza di un ingiusto profitto con altrui danno* » (corsivi aggiunti).

<sup>14</sup> Questo evento intermedio potrebbe (anche se un po' forzatamente) essere rico-

struito a partire dal fatto che il D.Lgs. n. 82/2005 detta una serie di regole funzionali a garantire che ci sia corrispondenza tra l'uso della firma digitale e la persona fisica titolare di quella identità virtuale. Tant'è che, ex art. 30, il certificatore « è responsabile... del danno cagionato a chi abbia fatto ragionevole affidamento... » sull'esattezza, legittimità e completezza della sua certificazione. Si veda *amplius* par. 3.

<sup>15</sup> Non è dato conoscere la motivazione in base alla quale è stata proposta la modifica dell'art. 640, c.p.: nel resoconto stenografico dei lavori della Camera dei Deputati del giorno 20 febbraio 2008 si dà semplicemente conto del fatto che « Manlio Contento (AN), Relatore per la II Commissione. Raccomanda l'approvazione degli emendamenti 5.100, 5.101 e 5.102 delle Commissioni. Ugo Intini, Viceministro degli affari esteri. Li accetta. La Camera, con votazioni nominali elettroniche, approva gli emendamenti 5.100, 5.101 e 5.102 delle Commissioni, l'articolo 5, nel testo emendato, nonché l'articolo 6, al quale non sono riferiti emendamenti ».

<sup>16</sup> Dal punto di vista dell'accertamento, dovrebbe risultare piuttosto semplice



L'interrogativo se, con l'eliminazione del riferimento all'art. 32 D.Lgs. n. 82/2005, si sia o meno ampliato il novero di comportamenti aventi rilevanza penale, è presto risolto. Nonostante il Codice dell'Amministrazione Digitale riservi numerose norme alla figura del certificatore qualificato (dall'art. 26 all'art. 37), è solo l'art. 32 che, allo stato, elenca gli *obblighi di legge* che egli deve rispettare nel momento in cui provvede al *rilascio* del certificato qualificato<sup>17</sup>.

Il passaggio dalla formulazione iniziale del d.d.l. a quella definitiva della L. n. 48/2008 non sembra quindi produrre modifiche di particolare rilievo. Anzi, il venir meno del riferimento espresso all'art. 32 del D.Lgs. n. 82/2005 rappresenta un esempio di positivo superamento della tecnica meramente sanzionatoria che, seppur criticata dalla dottrina con ricchezza di argomentazioni, riesce spesso a sedurre il legislatore. Peccato, però, che si sia rinunciato ad una descrizione più puntuale e precisa delle condotte penalmente rilevanti, così condannando l'art. 640-*quinqies* c.p. ad una certa indeterminatezza.

### 3. L'EVENTO « INTERMEDIO »: L'INDUZIONE IN ERRORE.

3.1. La truffa « è una fattispecie classificabile fra quelle che si attuano con la *cooperazione della vittima* e con *azioni influenti sulle persone e non sulle cose* »<sup>18</sup>. Quanto all'« induzione in errore », essa rappresenta un passaggio essenziale nella dinamica del reato: l'agente, con gli artifici o i raggiri, induce in errore la vittima, che, proprio sulla base di una falsa determinazione della realtà, si determina all'atto di disposizione patrimoniale. Per aversi il reato di truffa, le promesse, le offerte e le circonlocuzioni del reo devono essere finalizzate ed avere come effetto quello di ingenerare nella vittima uno stato di errore, tale per cui essa sia portata a scambiare il falso per il vero, l'immaginario con il reale. La rilevanza penale degli artifici e dei raggiri sta e cade con la creazione di uno iato tra ciò che esiste, da un lato, e ciò che non esiste ma che la vittima crede esistente, dall'altro. Se questa dissociazione manca, significa che la condotta

comprendere se il soggetto attivo del reato sia o meno un « certificatore qualificato ». Ai sensi degli artt. 27, comma 4 e 29 D.Lgs. n. 82/2005 è previsto che, prima dell'inizio dell'attività, il certificatore (che ambisca ad essere certificatore qualificato) invii apposita comunicazione al CNIPA, il quale eventualmente lo accredita. Detto accreditamento diventa quindi dirimente per stabilire se ci si trovi di fronte ad un certificatore qualificato o meno. Il fatto che l'art. 640-*quinqies* c.p. si occupi solo del « certificato qualificato » è da ricondurre alla circostanza che su di esso si basa il funzionamento della « firma digitale », la quale è « un particolare tipo di firma elettronica... » (art. 1, comma 1, lett. s) D.Lgs. n. 82/2005). Descrive compiutamente quale sia la differenza tra cer-

tificatore « semplice », « qualificato » o « accreditato » G. NAVONE, *La firma digitale ed il sistema di certificazione quale nuovo strumento di pubblicità legale*, in *Dir. internet*, 2008, 114 s. Recentemente si vedano anche C. SANDEI, *Valore formale e probatorio del documento informatico alla luce del D.Lgs. 4 aprile 2006, n. 159*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2008, 3 e M. SCARPA, *Le nuove frontiere dell'efficacia probatoria dei documenti informatici*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 251.

<sup>17</sup> In questo senso anche G. AMATO, *Danneggiamento perseguibile a querela*, in *Guida al dir.*, 16/2008, 62; L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., 706.

<sup>18</sup> G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 250.

dell'imputato non ha idoneità ingannatoria e che dunque non può qualificarsi né come « artificio » né come « raggiro »<sup>19</sup>.

3.2. Se una persona può essere più o meno facilmente indotta in errore, la natura delle cose rende questa circostanza non realizzabile relativamente ad un sistema informatico. La macchina, infatti, non può che eseguire le operazioni per le quali è stata programmata: essa non può essere indotta in errore; al massimo ne può essere alterato il funzionamento.

Volendo tracciare un parallelismo, si può dire che gli « artifici e raggiro » stanno all'« alterazione del sistema o all'intervento senza diritto » come l'« induzione in errore » sta all'« alterazione del funzionamento della macchina »<sup>20</sup>.

Vanno tuttavia rilevate alcune differenze.

Nella truffa tradizionale, il momento di « falsificazione » precede il « processo decisionale »: la vittima ha una falsa visione della realtà, ma si determina all'atto di disposizione patrimoniale secondo i procedimenti cognitivi per lei consueti e « normali ». Ad esempio, nell'ipotesi in cui il truffato paghi al truffatore una somma (indebita) perché la ritiene dovuta, è chiaro che l'artificio serve solo a creare l'antefatto (la situazione di debito), mentre la decisione che su quello si innesta è viziata *per relationem*: è la falsa rappresentazione che rende il pagamento illegittimo, ma nessun vizio attinge il pensiero della vittima che, in presenza di un'obbligazione, decide di adempierla perché così gli è imposto dalle leggi civili. Stessa conclusione vale per l'ipotesi in cui la vittima compia l'atto di disposizione patrimoniale per « acquistare » un servizio ancora da venire (ad esempio l'intercessione di un cartomante o di un sedicente mago).

Nella frode informatica, invece, la condotta tipica si atteggia in maniera differente a seconda che si tratti di « alterazione del funzionamento del sistema » o « intervento senza diritto ». Nel primo caso, la « falsificazione » si colloca *all'interno* del « processo (non più decisionale bensì) operativo »: la macchina non fa quelle operazioni per le quali è stata originariamente programmata, ma ne esegue delle altre. E ciò proprio in conseguenza dell'intervento del singolo che, appunto, « altera il funzionamento » di un sistema informatico o telematico.

Nel caso di « intervento senza diritto », invece, la condotta dell'agente può anche situarsi in una fase *antecedente* a quella dell'elaborazione dei

<sup>19</sup> Particolarmente incisivo sul punto G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 251, il quale, dopo aver sottolineato come « gli artifici e raggiro insinuano nell'animo del soggetto passivo una nuova rappresentazione non conforme alla realtà che assume un'efficace motivante », afferma che « il reale disvalore del fatto è l'inganno ». L'affermazione è forse troppo *tranchant*: anche coloro che nell'art. 640 c.p. rinvencono una tutela della libertà negoziale del soggetto, riconoscono pur sempre che si tratta di un reato contro il patrimonio. Il « reale disvalore del fatto » può stare quindi « anche » nell'inganno, ma non solo in quello.

<sup>20</sup> Anche G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 144 ritiene che « tali modalità di manipolazione del sistema rappresentano gli « artifici e raggiro » propri della « frode informatica », in quanto modificano (all'insaputa del titolare del sistema) la logica di funzionamento normale della macchina... » Negli stessi termini A. FANELLI, *La truffa*, Milano, Giuffrè, 1998, 409 e 424; C. PECORELLA, *Diritto penale dell'informatica*, Padova, Cedam, 2006, 111 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, Giuffrè, 2003, 368.



dati ed il più delle volte presuppone che il sistema funzioni correttamente<sup>21</sup>.

Si ipotizzi che un soggetto intervenga « senza diritto » sulle informazioni archiviate (*rectius*: sui « dati... contenuti ») nel sistema informatico di un istituto previdenziale, ad esempio facendo apparire come « riscattati » gli anni di laurea senza che i relativi contributi siano mai stati versati. Anche in questo caso il risultato finale è sicuramente « irregolare » in quanto il sistema, interfacciando i dati in esso contenuti (età anagrafica, stipendio percepito, contributi versati...), farà risultare quel soggetto titolare di un diritto ad un trattamento pensionistico in realtà non dovuto. In detta ipotesi, però, l'irregolarità del risultato non è affatto frutto di un malfunzionamento dell'elaboratore: la macchina, anzi, esegue esattamente le operazioni per le quali è stata programmata. Se così non fosse, l'agente fallirebbe il suo scopo.

Breve: mentre nella prima condotta (« alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico »), l'alterazione dell'*output* consegue ad un intervento *sul sistema*; nel caso della seconda (« intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti »), il medesimo evento può derivare anche ad un intervento sull'*input*<sup>22</sup>.

Il principio di conservazione delle norme, l'uso della preposizione disgiuntiva « o » e, da ultimo, la realtà dei fatti portano a concludere che l'art. 640-ter preveda due condotte distinte: nell'una come nell'altra l'« evento intermedio » consiste nell'« alterazione del risultato finale delle operazioni di calcolo », ma solo nel primo caso quel risultato è conseguenza di una « alterazione del funzionamento del sistema »; nel secondo, al contrario, il sistema funziona benissimo ed è solo l'agente che ne fa un uso scorretto<sup>23</sup>.

Di qui alcune considerazioni sul piano dell'offensività. Così come la truffa può essere colorata di plurioffensività, lo stesso, anche se più velatamente, può dirsi con riferimento alla frode informatica. In quest'ultimo

<sup>21</sup> Rilievi critici sul concetto di « intervento senza diritto » in G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 146 s. ed in L. SCOPINARO, *Internet e reati contro il patrimonio*, Torino, Giappichelli, 2007, 54 ss.

<sup>22</sup> Pare non lontana dalle conclusioni ora sostenute L. SCOPINARO, *Furto di dati e frode informatica (nota a Cass. pen., Sez. II, 14 settembre 2006, n. 30663)*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 372.

<sup>23</sup> Al contrario, ritiene che la prima condotta comprenda anche la seconda G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 144: « la proposizione “o” che lega i due periodi indicanti le modalità di raggiungimento del profitto sembrerebbe postulare un'alternatività tra le due ipotesi: ma in realtà, fra di esse non v'è affatto una netta separazione concettuale, e non è ravvisabile una effettiva alternatività,

dal momento che sul piano logico (e tecnico) la seconda ipotesi (intervento su dati o programmi), per definizione “altera” (cioè modifica) il funzionamento (rispetto al precedente ordine logico impartito al sistema) del computer, e dunque ricade sempre nella prima, di cui costituisce una semplice specificazione esecutiva ». Concorde sul punto, recentemente, G. SALCUNI, *La frode ed il danneggiamento informatico tra prassi applicativa, note di diritto comparato ed esigenze di riforma*, in V. PLANTAMURA, A. MANNA (a cura di), *Diritto penale e informatica*, Bari, Cacucci Editore, 2007, 89: « la seconda modalità di condotta non possiede, quindi, una propria autonomia, essendo ricompresa nella prima, per cui sarebbe stato sufficiente, per il legislatore, utilizzare la locuzione “alterando in qualsiasi modo [...]” ».

caso, a fianco dell'offesa al patrimonio, non può certo rintracciarsi un'offesa alla libertà di autodeterminazione della vittima — così com'è per l'art. 640 c.p.<sup>24</sup> —, tuttavia non è insostenibile che nell'evento intermedio possa ritrovarsi una lesione ad un generale interesse a che il sistema funzioni così come è stato programmato oppure a che del sistema sia fatto un uso consono alle regole stabilite da chi ne è il proprietario. Va da sé che trattasi di semplici sfumature: la presenza « importante » del duplice evento (finale) di profitto e danno impone pur sempre di ascrivere l'art. 640-ter c.p. tra le lesioni del patrimonio<sup>25</sup>.

Una lesione del patrimonio che, però — è bene ribadirlo —, è realizzata sì « mediante frode », come richiede la rubrica del capo, ma senza « cooperazione »<sup>26</sup>. La vittima, nell'ipotesi dell'art. 640-ter c.p., non compie alcun atto di disposizione patrimoniale perché il truffatore agisce in maniera del tutto autonoma: la disposizione patrimoniale è compiuta, in via mediata e per il tramite della macchina, direttamente dal truffatore<sup>27</sup>. Ne segue che, se nella truffa quel che viene calpestato è il diritto della vittima a disporre in via esclusiva del proprio patrimonio, nella frode informatica la lesione attinge il più generale diritto alla sua integrità<sup>28</sup>. Prova ne sia che il reato può giungere a consumazione anche indipendentemente da qualsiasi contributo della vittima, che, anzi, il più delle volte rimane inerte ed ignara di quanto succede.

3.3. *Quid iuris* riguardo all'art. 640-quinquies c.p.? Ivi la condotta tipica — lo si è visto *supra* — consiste nel « violare gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato ». Volendo continuare il parallelismo innanzi proposto, può dirsi che la trasgressione di detti obblighi

<sup>24</sup> Sostiene, ad esempio, che la truffa sia reato plurioffensivo, come tale lesivo tanto del bene « patrimonio » quanto del bene « libertà negoziale », G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 249.

<sup>25</sup> Condivisibile quindi la posizione di F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 10 L. n. 547/1993*, cit., 137 il quale ritiene che « il regolare funzionamento dei sistemi informatici » e la « riservatezza che deve accompagnare l'impiego » — la cui difesa è presidiata da specifiche norme incriminatrici (artt. 615-quinquies, 635-bis, 615-ter e 615-quater c.p.) — « soltanto eventualmente possono essere lesi dalle condotte costitutive della frode informatica », il cui disvalore resta, in ogni caso, ancorato al trasferimento patrimoniale. *Contra* Cass., sez. V, 24 novembre 2003-5 febbraio 2004, n. 4576, in *Giur. it.*, 2004, 2363: « La norma di cui all'art. 640-ter c.p. è posta a tutela sia della riservatezza e della regolarità dei sistemi informatici che del patrimonio altrui ». Per una classificazione dei *cyber crimes* in base ai beni giuridici, si veda L. PICOTTI, *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni giuridici tutelati*,

in L. PICOTTI (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, Cedam, 2004, 54 ss. In argomento, altresì: L. ALESANI, *Il momento consumativo del delitto di frode informatica: indicazioni contraddittorie della Cassazione* (nota a Cass. pen., sez. VI, 4 ottobre 1999-14 dicembre 1999, n. 3065), in *Cass. pen.*, 2001, 485.

<sup>26</sup> L. SCOPINARO, *Internet e reati contro il patrimonio*, cit., 51 ss.

<sup>27</sup> Nella truffa l'agente coopera con la vittima, alla quale è riservato un « compito » fondamentale: compiere l'atto di disposizione patrimoniale. Nella frode informatica è come se l'agente « cooperasse con il computer », il quale, però, essendo inanimato, non è più « partner » nel compimento del reato, ma solo *instrumentum* di una condotta che rimane completamente dominata e dominabile dal soggetto agente.

<sup>28</sup> In questo senso « dominio » sul proprio patrimonio e libertà negoziale sono due concetti diversi. Sembrano, invece, porli sullo stesso piano G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 157 e G. MARINI, voce *Truffa*, in *Digesto pen.*, Torino, Utet, 1999, vol. XIV, 397.

tiene il posto dell'« alterazione del sistema o dell'intervento senza diritto su dati e programmi », mentre il « rilascio di un certificato qualificato illegittimo » corrisponde all'evento tacito di « alterazione del funzionamento del sistema informatico ».

Alcune considerazioni.

Si è appena visto come sia stato da più parti sostenuto che, nella frode informatica, assume rilievo solo l'intervento sulla macchina che porti ad un risultato irregolare nell'elaborazione dei dati. Il che, *a contrario*, conduce a ritenere che la tutela penale sia esclusa qualora detto intervento sia dissociato dall'evento di alterazione. Pedissequamente: la violazione degli obblighi del certificatore sembra debba portare ad un *evento* — sempre « intermedio » —, il quale consiste nel *rilascio del certificato qualificato in assenza dei presupposti di legge*. Solo in questo caso si realizza quel « pericolo concreto » per il bene giuridico tutelato (evento « finale ») che l'art. 640-*quinqies* c.p. sembra sottendere<sup>29</sup>. E solo così si espellono dall'area del penalmente rilevante le violazioni meramente procedimentali.

D'altronde, il legislatore si occupa della figura del certificatore essenzialmente per tutelare l'affidamento che sul suo operato fanno i terzi<sup>30</sup>. Ciò è dimostrato, innanzi tutto, dal fatto che l'art. 30 D.Lgs. n. 82/2005 prevede che il certificatore risponda del danno cagionato a chi abbia fatto « ragionevole affidamento », tra l'altro, « sull'esattezza e sulla completezza delle informazioni necessarie alla verifica della firma... »; e « sull'adempimento degli obblighi... previsti dall'articolo 32 ». Tra questi ultimi, l'obbligo di « provvedere con certezza alla identificazione della persona che fa richiesta della certificazione » assume particolare importanza, visto che lo strumento della firma digitale è utile tanto in quanto possenga garanzie di integrità dei dati oggetto della sottoscrizione e di autenticità delle informazioni relative al sottoscrittore<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Sul problema del bene giuridico si veda il successivo par. 5.

<sup>30</sup> Addirittura si discute se il certificatore sia equiparabile ad un pubblico ufficiale. Ne accenna L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., 705 e *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, cit., 441 s.

<sup>31</sup> Lo strumento « firma digitale » ha caratteristiche tali da non permettere il disconoscimento della propria sottoscrizione (fatta salva la possibilità di querela di falso). Dette caratteristiche in particolare consistono: nella garanzia che il documento informatico, dopo la sottoscrizione, non possa essere modificato in alcun modo in quanto, durante la procedura di verifica, eventuali alterazioni sarebbero riscontrate; nella certezza che il documento sia stato sottoscritto dal titolare del certificato: solo lui possiede il necessario dispositivo per la firma (*smartcard/tokenUSB*) e solo lui conosce il PIN (*Personal Identification Num-*

*ber*) per utilizzare il dispositivo stesso; nel ruolo del certificatore, che garantisce la veridicità e la correttezza delle informazioni riportate nel certificato (dati anagrafici del titolare). In questi specifici termini CNIPA, *Linee guida per l'utilizzo della firma digitale*, 8. Anche G. NAVONE, *La firma digitale ed il sistema di certificazione quale nuovo strumento di pubblicità legale*, cit., 114 concorda nel ritenere che « la firma digitale, in un modo o nell'altro apposta, adempie ugualmente il suo ufficio, assicurando sia la provenienza sia l'integrità dei dati a cui si riferisce ». Il concetto di « affidabilità » o « affidamento » ricorre diverse volte nell'art. 30 D.Lgs. n. 82/2005 dedicato alla « Responsabilità del certificatore »: tenuto al risarcimento è « Il certificatore... che garantisce al pubblico l'affidabilità del certificato... »; egli è responsabile « del danno cagionato a chi abbia fatto ragionevole affidamento... »; la responsabilità per danni si estende « nei confronti dei terzi che facciano affidamento sul certificato stesso... ».

Ulteriore riprova va poi ritrovata nel fatto che la L. n. 48/2008, unitamente all'art. 640-*quinqüies* c.p., ha introdotto anche l'art. 495-*bis* c.p., il quale sanziona la « Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri ». Anche con riferimento a questo delitto — che sembra rappresentare il contrattare della frode del certificatore<sup>32</sup> — si può fondatamente sostenere che la *ratio* dell'intervento legislativo vada ricostruita a partire dall'affidamento che i terzi sono legittimati a fare sullo strumento della firma digitale. L'art. 495-*bis* c.p. sanziona chiunque rilasci al certificatore una dichiarazione o una attestazione falsa, ideologicamente (perché non veridica) o materialmente (perché non genuina), sull'identità o lo stato o altre qualità personali. Più nel dettaglio, si deve ritenere che siano oggetto dell'obbligo di veridica dichiarazione tutti i dati elencati dall'art. 28 D.Lgs. n. 82/2005, ivi compresi quelli facoltativi di cui al comma 3<sup>33</sup>. La volontà normativa sembra quella di voler presidiare con sanzione penale la corrispondenza tra quanto rappresentato nel certificato e la situazione reale: in questo modo, chi riceve un documento firmato con firma digitale può fare ragionevole affidamento sul fatto che il firmatario è chi dichiara di essere ed ha le qualità che dichiara di avere.

Un'avvertenza: sebbene — come s'è poc'anzi detto — il substrato fattuale dell'intervento legislativo accomuni agli artt. 495-*bis* e 640-*quinqüies* c.p., le declinazioni che il legislatore ha inteso dargli sono però nettamente diverse. Nel primo caso si tratta, evidentemente, di una lesione della pubblica fede; nel secondo — si vedrà — si tratta pur sempre di un'aggressione al patrimonio.

#### 4. IL REQUISITO IMPLICITO DELL'ATTO DI DISPOSIZIONE PATRIMONIALE.

4.1. Alla stregua del modello di ricostruzione tradizionalmente accolto, nella struttura della truffa rientra un requisito tacito o implicito costituito dal cosiddetto « atto di disposizione patrimoniale » da parte dell'ingannato: esso rappresenta un evento « intermedio », effetto dell'errore e tramite causale, a sua volta, del danno patrimoniale subito dal soggetto passivo. È, anzi, proprio l'inserimento di questo requisito non scritto che, me-

<sup>32</sup> La relazione che sussiste tra l'art. 495-*bis* c.p. e l'art. 640-*quinqüies* c.p. è particolarmente interessante. Secondo G. AMATO, *Danneggiamento perseguibile a querela*, cit., 63: « la disposizione incriminatrice in esame costituisce una sorta di *pendant* rispetto a quella introdotta con il "nuovo" art. 495-*bis* del c.p., ponendosi stavolta nell'ottica del certificatore, anziché del richiedente il certificato ». La truffa viene identificata quale reato a cooperazione artificiosa della vittima; coerentemente con il fatto che l'ingannato « subisce » l'artificio, tanto da diventare « vittima », l'ordinamento penale sanziona esclusivamente il truffatore. Al contrario,

nell'ambito dei servizi di certificazione, è punito sia il certificatore che attesta fatti non veri (*rectius*: che « viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato ») sia il soggetto dichiarante. Mentre il truffatore agisce fraudolentemente nei confronti della vittima, il certificatore riversa la fraudolenza del suo comportamento non su un singolo soggetto (ovvero su colui le cui qualità personali sono inserite nel certificato), bensì sull'intera comunità (che sulla veridicità di quel certificato fa affidamento).

<sup>33</sup> Così, convincentemente, L. PICOTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., 705.

glio di altri, riflette la struttura della truffa come reato a cooperazione artificiosa con la vittima; il che, precipuamente, è ciò che distingue la truffa dagli altri reati di aggressione *unilaterale* al patrimonio<sup>34</sup>.

4.2. Da quanto in precedenza illustrato deriva *ex se* che l'elemento implicito di cui in discorso caratterizza solo l'ipotesi « base » di truffa. Nella « frode informatica » l'atto di disposizione patrimoniale non è compiuto dalla vittima, bensì dall'agente: quand'anche, ad esempio, l'operazione di addebito o accredito di una certa somma sia realizzata per il tramite della macchina, questa altro non è che l'*instrumentum* del quale si vale l'autore del reato. Il che ha significativi riflessi sull'inquadramento teorico della fattispecie: non più, evidentemente, reato a cooperazione artificiosa con la vittima, bensì ipotesi di aggressione unilaterale. Nonostante la *rubrica legis*, la frode informatica è qualche cosa di altro rispetto alla truffa proprio in ragione del fatto che la vittima non compie, in questo contesto, alcuna attività<sup>35</sup>.

4.3. Nella *struttura* dell'art. 640-*quinq*ues c.p., infine, l'atto di disposizione patrimoniale è totalmente assente: per aversi reato esso non è necessario.

## 5. L'EVENTO DI DANNO: DALLA « CONCEZIONE ECONOMICA » ALLA « CONCEZIONE GIURIDICA » AL DOLO SPECIFICO.

5.1. L'art. 640 c.p. prevede che il fatto di reato sia punito quando si verifica un duplice evento: l'ingiusto profitto con l'altrui danno.

Quanto al primo, è opinione comune che essa possa consistere in qualsiasi utilità, anche di natura non patrimoniale<sup>36</sup>.

Quanto al secondo, l'alternativa è tra una concezione giuridica del danno ed una economico-patrimoniale<sup>37</sup>. La dottrina, che più pervicacemente avversa l'interpretazione espansiva del reato di truffa, ritiene di aderire alla cosiddetta concezione economica del danno. Questa, definendo il patrimonio come l'insieme dei beni economicamente valutabili facenti capo ad un soggetto, ritiene che per danno debba intendersi solo la effettiva *deminutio patrimonii*, sicché l'accertamento di esso im-

<sup>34</sup> Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 179 e G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 255. G. AZZALI, *Prospettive negoziali del delitto di truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 323, n. 4 dà conto di come sul punto siano poche le voci discordi: PECORELLA, voce *Patrimonio (delitto contro il)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, Torino, 1965, 634 e MANGANO, *Frode e truffa nel processo*, Milano, 1976, 101 ss.

<sup>35</sup> Questo aspetto può essere apprezzato avendo a parametro di esemplificazione il fenomeno del *phishing*. In argomento: R. FLOR, *Phishing, identity theft e identity abuse: le prospettive applicative del diritto*

*penale vigente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 899.

<sup>36</sup> *Ex multis*, G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 263.

<sup>37</sup> La prima (concezione giuridica) ritiene che il danno sia realizzato nel momento in cui è costituito un rapporto giuridico svantaggioso per il soggetto passivo (v. G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 149 s.); per la seconda (concezione economica), invece, si ha danno solo se c'è effettiva diminuzione del patrimonio. In generale sull'argomento, v. ancora G. LA CUTE, voce *Truffa*, cit., 264 ss., il quale sposa peraltro una posizione intermedia.

plica sia il riferimento ai valori oggettivi di mercato sia un calcolo per saldo<sup>38</sup>. Salvi alcuni correttivi caso per caso suggeriti, questa impostazione ha l'indubbio pregio di conservare al delitto di cui all'art. 640 c.p. la struttura che il legislatore ha voluto imprimergli: quella di reato di danno, effettivamente lesivo del bene giuridico tutelato.

Sul piano applicativo, però, la giurisprudenza ha un andamento ondivago. Da un lato non sono infrequenti pronunciamenti di legittimità nei quali è ribadito il concetto che il reato di cui all'art. 640 c.p. si consuma nel momento dell'effettivo danno economico<sup>39</sup>; dall'altro quella stessa norma è stata sottoposta a forti tensioni interpretative con la finalità di sanzionare le ipotesi di truffa contrattuale o di truffa ai danni dello Stato<sup>40</sup>.

5.2. Diverso è l'orientamento giurisprudenziale in merito alla frode informatica. Paradigmatica, sul punto, la vicenda giudicata, in sede cautelare, prima dal G.I.P. presso il Tribunale di Brindisi e poi, in funzione di riesame, dal Tribunale di Lecce, indi dalla sesta sezione della Corte di Cassazione<sup>41</sup>. Il caso di specie, sul quale sia permesso indugiare un istante, è subito descritto: alcuni soggetti furono accusati di effettuare telefonate all'estero usando gli apparecchi interni alla filiale Telecom, alterando il normale funzionamento dei centralini telefonici. Ciò, asseritamente, con grave danno alla società, « *tenuta a pagare, per convenzione, agli enti gestori della telefonia nei paesi destinatari delle chiamate, l'importo derivante da tale illecito traffico telefonico, con conseguente ingiusto profitto delle persone (non identificate) che ricevevano le telefonate* ».

L'equivoco nel quale sono incorsi i supremi giudici è presto svelato. Dopo aver solennemente affermato che « *il reato di frode informatica (art. 640-ter c.p.) ha la medesima struttura, e quindi i medesimi elementi*

<sup>38</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 181 e ss. i quali, peraltro, non ritenendo completamente priva di cittadinanza una visione velatamente soggettiva del danno, la ancorano al « giudizio ragionevole di un osservatore obiettivo » più ristretto dell'« osservatore medio » (p. 183).

<sup>39</sup> Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute più volte: prima con la sent. n. 1 del 19 gennaio 1999, cc. del 16 dicembre 1998, Celammare, in *C.E.D. Cass.* n. 212079 e poi con la sent. n. 18 dell'1 agosto 2000, cc. del 21 giugno 2000, Franzo, in *C.E.D. Cass.* n. 216429, in *Cass. pen.*, 2000, 3270, la quale, svolgendo ampi richiami ai precedenti, ribadisce che « il reato si perfeziona nel momento in cui alla realizzazione della condotta tipica da parte dell'autore abbia fatto seguito la *deminutio patrimonii* del soggetto passivo » e quindi si stabilisce che « nell'ipotesi di truffa contrattuale il reato si consuma non già quando il soggetto passivo assume, per effetto di artifici e raggiri, l'obbligazione della *datio*

di un bene economico, ma nel momento in cui si realizza l'effettivo conseguimento del bene da parte dell'agente e la definita perdita dello stesso da parte del raggirato ». Prima degli interventi nomofilattici, si vedano Sez. V, sent. n. 8043 dell'8 ottobre 1983, c.c. del 2 maggio 1983, Amitrano, in *C.E.D. Cass.* n. 160486; Sez. II, sent. n. 4467 del 15 maggio 1997, cc. del 16 aprile 1997, Tassinari, in *C.E.D. Cass.* n. 207831; Sez. II, sent. n. 1136 del 29 gennaio 1998, cc. del 28 ottobre 1997, Stabile, in *C.E.D. Cass.* n. 209671; Sez. II, sent. n. 9738 del 7 ottobre 1988, cc. dell'11 gennaio 1988, Rotondi, in *C.E.D. Cass.* n. 179346 e Sez. V, sent. n. 7239 del 24 giugno 1992, cc. del 30 marzo 1992, Tosolini, in *C.E.D. Cass.* n. 190981.

<sup>40</sup> Questo il rilievo che fanno G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 182 ss.

<sup>41</sup> Il riferimento è a Cass. pen., sez. VI, 4 ottobre 1999-14 dicembre 1999, n. 3065, in *Cass. pen.*, 2001, 481, con nota critica di L. ALESANI, *Il momento consumativo del delitto di frode informatica*, cit.



costitutivi, della truffa (art. 640 c.p.), dalla quale si distingue solamente perché l'attività fraudolenta dell'agente investe non la persona (soggetto passivo), bensì il sistema informatico... che gli pertiene... » ed aver ricordato come « l'elaborazione giurisprudenziale relativa alla truffa — che si attaglia mutatis mutandis... anche al reato di frode informatica — è pervenuta alle conclusioni che il reato si consuma nel momento in cui l'agente consegue l'ingiusto profitto, con correlativo danno patrimoniale altrui », conclude ritenendo che, « nel caso, tale profitto è stato conseguito in ciascuno dei momenti in cui agenti hanno ottenuto il collegamento con l'estero... così ricevendo prestazioni di servizi senza averne diritto... ». L'assunto finale lascia perplessi. Invero, è accertato che Telecom Italia, nella fattispecie *de qua*, non ebbe a sborsare alcunché, ma si trovò semplicemente ad essere soggetto passivo di obbligazioni contrattuali con terzi. Contrariamente a quanto affermato dalla Corte — per la quale « non ha alcun rilievo il fatto che la "Telecom" non abbia ancora effettuato esborsi, essendosi, comunque, verificato anche il danno, consistente nella esposizione debitoria verso i gestori del servizio telefonico nei Paesi esteri raggiunti, di volta in volta, dai collegamenti fraudolentemente conseguiti » — la circostanza che l'esborso della somma di denaro non sia ancora avvenuta ha un rilievo dirimente. Così descritta, la condotta degli imputati integra sicuramente quel pericolo per il bene giuridico patrimoniale che giustifica la punibilità del tentativo; fin tanto che il pericolo non si sia trasformato in danno, ovvero fin tanto che l'obbligazione non venga adempiuta, il delitto di truffa non potrà dirsi integrato.

L'interpretazione della Suprema Corte va evidentemente ricondotta a quella concezione c.d. giuridica del danno, che, contrapponendosi a quella c.d. economico-patrimoniale, ritiene che per danno debba intendersi ogni situazione sfavorevole per la sfera dei rapporti giuridici facenti capo al singolo, indipendentemente da una effettiva *deminutio patrimonii*. Interpretazione che, però, ha il grave difetto di antipare il momento di consumazione della truffa, trasformandola da reato di evento a reato di pericolo, seppur concreto<sup>42</sup>.

5.3. Nonostante la ritenuta problematicità, è pur vero che il duplice evento di danno e del profitto circoscrive non poco la rilevanza penale delle condotte di cui agli artt. 640 e 640-ter c.p. Ciò non accade con riguardo all'art. 640-*quinqies* c.p., che sanziona « il soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica, il quale... viola gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato ».

Mentre l'art. 640 c.p. e l'art. 640-ter c.p. hanno una formulazione speculare per quanto riguarda l'evento e l'elemento soggettivo, l'art. 640-*quinqies* c.p. (nel testo che è entrato in vigore) innova completamente: scompare l'evento di danno ed al dolo generico viene sostituito il dolo specifico.

Qual è il ruolo che il legislatore della riforma ha voluto riservare all'elemento soggettivo? Qual è la conseguenza del fatto che nell'art. 640-*quin-*

<sup>42</sup> In questi termini G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 181 ss. e, specificamente sulle sentenze

citare, L. ALESIANI, *Il momento consumativo del delitto di frode informatica*, cit., 485.

*quies* c.p. il dolo specifico sia « caricato » di un danno che, negli artt. 640 e 640-ter c.p., fa parte del fatto tipico?

Vediamo di procedere con ordine.

Generalmente, il dolo specifico ha, tra le altre, una funzione selettiva dell'intervento sanzionatorio. Solitamente (anche se non sempre) detta selezione avviene all'interno di un « perimetro di disvalore » già ben delineato per il tramite del fatto tipico. Come dire: la descrizione della condotta tipica è l'occasione per tracciare un primo *discrimen* tra penalmente rilevante e penalmente indifferente mentre il dolo specifico è *instrumentum* attraverso il quale la portata dell'intervento penale viene *ulteriormente* ridotta<sup>43</sup>.

Nel caso *de quo* il fatto tipico non adempie completamente alla funzione che gli sarebbe propria: s'è già evidenziato come la condotta tipica risulti, almeno in parte, indeterminata e s'è già messa in luce la necessità di circoscrivere il richiamo all'art. 32 D.Lgs. n. 82/2005 a quei precetti che, se violati, portano al rilascio di un certificato sprovvisto di quell'affidabilità che dovrebbe caratterizzarlo. Ne consegue che il fine di profitto « o » danno viene ad assumere una portata selettiva più che significativa<sup>44</sup>.

L'elemento soggettivo, quindi, *i*) è criterio per distinguere, tra le violazioni del D.Lgs. n. 82/2005, quelle che hanno *anche* rilievo penale da quelle che, invece, hanno solo portata civilistico-amministrativa e *ii*) è l'unico elemento che colora di patrimonialità la fattispecie.

Ricostruire ed interpretare il delitto di frode del certificatore leggendo la condotta base *separatamente* dal nesso con la finalità specifica indicata dalla norma, porterebbe ad una sovrapposizione tra responsabilità penale e responsabilità civile: la violazione degli obblighi del certificatore, indicati dall'art. 32 del Codice dell'Amministrazione Digitale, assume infatti uguale rilevanza *oggettiva* tanto nell'un settore quanto nell'altro. È la stessa struttura del delitto che impone di non prescindere, nella descrizione *del fatto*, dal dolo specifico.

Nell'art. 640-*quinquies* c.p. il legislatore richiede che un certo fine *soggettivo* sorregga una condotta *oggettiva*, la quale viene così ad essere considerata *strumentale* rispetto a quello. Quel che rileva, e che si sanziona,

<sup>43</sup> A supporto si vedano S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, Il Mulino, 2007, 402: « nella maggioranza dei casi, l'effetto [del dolo specifico] è quello di restringere l'ambito della punibilità. Ciò avviene nelle norme incriminatrici... in cui il dolo specifico limita l'illiceità penale di un fatto già di per sé offensivo » (corsivi aggiunti).

<sup>44</sup> Mentre per la truffa e la frode informatica l'evento è sì duplice, ma il « profitto » è *complementare* al « danno » (« ingiusto profitto *con* altrui danno »), nel dolo specifico dell'art. 640-*quinquies* c.p., che a quelli va a sostituirsi, ma l'« ingiusto profitto » diventa *alternativo* all'« altrui danno ». Ad un criterio selettivo « forte » (evento di profitto « e » danno) ne viene sostituito uno più debole (dolo specifico di profitto

« o » danno). Mette in luce la differenza anche L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa*, cit., 707, il quale sottolinea altresì come la connotazione patrimoniale (che in teoria dovrebbe caratterizzare l'art. 640-*quinquies* c.p.) sia presente, seppur per implicito, nel « profitto », mentre manchi nel « danno »: « il fine di "procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto" è previsto in termini addirittura *alternativi* rispetto a quello di "arrecare ad altri [un] danno", in nessun caso connotato in termini "patrimoniali" » (corsivi originali). In realtà nemmeno l'art. 640 c.p. parla di « danno patrimoniale », eppure è maggioritaria l'interpretazione che lo identifica con la *deminutio patrimonii*: uguali conclusioni, al di là della lettera della legge, sembra debbano valere per l'art. 640-*quinquies* c.p.

è l'uso di un certo strumento per ottenere un determinato fine: l'azione nel suo complesso va ricostruita avendo ben presente lo scopo per il quale il soggetto si vale di un certo mezzo.

Torna dunque attuale una certa costruzione dogmatica dell'istituto del dolo specifico che può essere così schematizzata<sup>45</sup>.

Il reato a dolo specifico si caratterizza per il *rapporto di mezzo a fine* che lega la condotta *oggettivamente descritta* con un determinato scopo dell'agente, solo *soggettivamente espresso*. Nei reati a dolo specifico il legislatore richiede che un determinato *fine soggettivo* sorregga una *condotta oggettiva*, la quale viene dunque considerata strumentale rispetto al primo.

Il fine dell'azione non soltanto forma oggetto di rappresentazione da parte dell'agente, ma ha anche efficacia causale (sia pure non esclusiva) sull'azione esterna, configurandola come *esecutiva* di un'unica, globale volontà d'agire: porre in essere il comportamento strumentale oggettivamente descritto dalla norma deve costituire già la parziale realizzazione del fine, in quanto momento necessario al suo pieno verificarsi. « Solo se sussiste questa connessione condizionante con il contenuto finalistico determinato dalla legge, la stessa condotta o fatto-base "oggettivi" possono dirsi anche *tipici* »<sup>46</sup>.

Se inteso quale specificazione del solo elemento soggettivo, il fine dell'agente si trova esposto al rischio di essere accertato dopo il fatto tipico e dopo il dolo generico. Al contrario, se riconosciuto quale elemento costitutivo della tipicità, l'accertamento del fine specifico implicherà la previa prova del nesso teleologico già nel momento dell'accertamento della condotta, attraverso la presenza di dati che, ulteriori rispetto al comportamento materiale (tipizzato), ne dimostrino la caratteristica strumentalità, necessaria ad integrare il fatto tipico. E tale accertamento dovrà, logicamente, precedere quello dei presupposti d'imputazione soggettiva del fatto all'agente.

Nei reati a dolo specifico, il legislatore intende quindi dare espresso rilievo normativo all'interesse dell'agente per la cui soddisfazione sarebbe oggettivamente necessario il realizzarsi del risultato o l'esplicarsi delle attività ulteriori, indicati dalla fattispecie come contenuto del fine tipico.

La strumentalità del comportamento alla soddisfazione del predetto interesse di parte, perseguito dall'agente, costituisce un dato sintomatico del contenuto *oggettivamente lesivo* che il fatto ha rispetto al bene giuridico tutelato. In altri termini, nel fatto di reato viene tipizzato uno specifico « conflitto intersoggettivo di interessi »: da un lato quello che anima l'agente; dall'altro quello dell'ordinamento alla protezione del bene giuridico. Ed è proprio per perseguire il proprio interesse che l'agente lede, *strumentalmente*, l'interesse della vittima: sinteticamente, offende il bene giuridico. Quanto al fatto che — come noto — per aversi reato non è necessario che il reo realizzi compiutamente il fine che lo spinge all'azione, esso è conseguenza naturale della circostanza che non solo il *raggiungimento materiale*, ma anche il mero *perseguimento* di un certo inte-

<sup>45</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli « elementi finalistici » delle fattispecie penali*, Milano, Giuffrè, 1993, 501 ss.

<sup>46</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 502.

resse di parte, mediante una determinata azione esterna, può realizzare *oggettivamente* lo specifico conflitto intersoggettivo di interessi rilevante per il diritto penale. In tale prospettiva è quanto mai evidente come lo scopo perseguito dall'agente non possa ridursi a dato meramente interiore, dovendo al contrario la proiezione finalistica riflettersi anche all'esterno, quale dato reale ed oggettivamente apprezzabile. Breve: l'interesse di parte deve sussistere *oggettivamente* per poter entrare *realmente* in conflitto con il bene o interesse tutelato, anche se poi la consumazione del reato prescinde dalla materiale, effettiva *realizzazione* del risultato finale.

Il fine specifico, proprio perché esprime la direzione finalistica che viene impressa al comportamento dell'agente, « non può confondersi con il dolo in genere, ma ne puntualizza, piuttosto, l'oggetto »<sup>47</sup>.

Operando la dovuta trasposizione dal piano concettuale a quello applicativo, anche nell'art. 640-*quinquies* c.p., che pure è fattispecie a dolo specifico, dovrebbe ravvisarsi il predetto conflitto di interessi tutelati. La falsa attestazione (*rectius*: la violazione degli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di un certificato qualificato) deve rappresentare l'*instrumentum* a mezzo del quale l'agente cerca di « procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto » ovvero di « recare ad altri danno ». Ciò significa che, per aversi illecito penale, si dovrà riuscire a provare una derivazione teleologica tra l'agire del certificatore ed il suo scopo cosicché rimarranno estranei alla sanzione penale i comportamenti posti in essere, ad esempio, per mera amicizia ovvero quelli nei quali la finalità di profitto o danno sorga in capo all'agente *dopo* il compimento della condotta tipica<sup>48</sup>.

Il dolo specifico diventa elemento di selezione tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che, invece, non lo è. E se la proiezione finalistica dell'azione è elemento fondamentale per leggere il fatto tipico, allora può fondatamente sostenersi che l'art. 640-*quinquies* c.p. sia pur sempre ascrivibile ai delitti che offendono il patrimonio. A supporto possono essere spesi diversi argomenti.

Primo: la collocazione sistematica dell'art. 640-*quinquies* c.p. Nonostante si ritenga che essa non vincoli il lavoro dell'interprete, tuttavia non può essere sottaciuto che il legislatore ha introdotto l'art. 640-*quinquies* c.p. tra le fattispecie poste a tutela del patrimonio. Prima di concludere per l'irrazionalità dell'operato del Parlamento, è bene verificare se, effettivamente, la nuova norma sia totalmente distonica rispetto alla sua collocazione.

Secondo: il rapporto tra art. 640-*quinquies* c.p. e l'art. 495-*bis* c.p. Sempre con la L. n. 48/2008, il legislatore ha introdotto — lo si è accennato — il delitto di « Falsa dichiarazione o attestazione al certificatore di firma elettronica sull'identità o su qualità personali proprie o di altri ». Sebbene le due norme siano, di fatto, l'una il contraltare dell'altra, l'opzione normativa è stata quella di collocarle in due contesti diversi. Di nuovo: prima

<sup>47</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 508.

<sup>48</sup> L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 511 ss. traccia la distinzione tra « portata oggettiva del dolo specifico » e l'istituto del « tentativo », concludendo che mentre

nei reati a dolo specifico, la condotta o fatto-base sono tipizzati come strumentali, in termini che si possono definire *teleologici* al conseguimento del risultato; la tipizzazione in termini *causali* è invece propria del solo delitto tentato.

di « annullare » la scelta del legislatore è corretto chiedersi se essa non abbia un senso.

Terzo: la formulazione definitiva dell'art. 640-*quinquies* c.p. Si è accennato al fatto che, nell'originario d.d.l., la « frode del certificatore » era un reato di evento (« ... *procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno*... »). Se questa fosse stata la formulazione finale, probabilmente nessuno avrebbe pensato di identificare il bene giuridico tutelato in qualcosa di « altro » rispetto al patrimonio. Ebbene nel corso dei lavori parlamentari non si è provveduto ad « eliminare » il riferimento al patrimonio, bensì « solo » ad « attrarlo » nel dolo specifico.

Quarto: la funzione del dolo specifico. Solo ritenendo che l'art. 640-*quinquies* c.p. sia un delitto contro il patrimonio, si riesce a conservare pieno valore all'elemento soggettivo. Se si ritenesse di individuare il bene offeso nella fede pubblica — che sembra essere l'unica alternativa possibile<sup>49</sup> —, il fine patrimoniale dell'agire risulterebbe essere non solo elemento « superfluo », ma anche « esorbitante » rispetto al fatto tipico. Detto diversamente: perché mai la punibilità di una violazione di legge, già lesiva della pubblica fede, dovrebbe essere subordinata ad un fine patrimoniale?

Quinto: la coerenza con il principio di offensività. Se l'art. 640-*quinquies* c.p. tutelasse la fede pubblica, allora il *fatto tipico* risulterebbe verificato sol in presenza di una condotta posta in essere in violazione dell'art. 32 D.Lgs. n. 82/2005. Esemplificando: l'omessa identificazione del richiedente il certificato già integrerebbe una *condotta tipica* penalmente rilevante. L'art. 640-*quinquies* c.p. diventerebbe quindi un reato di mera condotta: pura sanzione per la violazione di un precetto extrapenale<sup>50</sup>. Ritenendo, invece, che la *finalità di offesa al patrimonio* debba avere una proiezione *sul piano oggettivo*, se ne dovrà dedurre che non ogni violazione di legge è *penalmente* rilevante, bensì solo quella che abbia messo *in pericolo* l'altrui integrità patrimoniale. Così letto, l'art. 640-*quinquies* c.p. non è più una fattispecie di *pericolo astratto*, bensì una fattispecie di *pericolo concreto* di offesa del patrimonio. E ciò con tutti i vantaggi

<sup>49</sup> L. PICOTTI, *Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, cit., 440: « quanto alle due nuove fattispecie incriminatrici, che — senza alcuna base nelle previsioni della Convenzione Cybercrime — puniscono i comportamenti illeciti tenuti in violazione della disciplina delle firme elettroniche, vi è da ribadire che anch'esse tutelano indirettamente la "fede pubblica informatica", benché strutturalmente si configurino quali disposizioni meramente sanzionatorie della disciplina extrapenale che regola i rapporti fra utenti e soggetto che esercita servizi di certificazione, contenuta nel citato Codice dell'amministrazione digitale (in specie nella Sezione II del Capo I, artt. da 24 a 37) ».

<sup>50</sup> Risulterebbero a questo punto insuperabili le critiche espresse da L. PICOTTI,

*Ratifica della Convenzione Cybercrime e nuovi strumenti di contrasto contro la criminalità informatica e non solo*, cit., 442: « paradossalmente, anche il delitto di abuso d'ufficio, di cui all'art. 323 c.p., richiede per la sua consumazione l'oggettivo verificarsi dell'evento consumativo di "ingiusto vantaggio patrimoniale" o di "danno ingiusto". Per cui la soglia di punibilità di quello nuovo qui in esame [frode del certificatore, n.d.r.] risulta anticipata, pur in assenza della qualifica pubblicistica del soggetto agente. Si confermano, quindi, sul piano della comparazione di gravità delle offese, i dubbi sull'effettiva natura dei servizi di certificazione delle firme elettroniche e delle differenti attività in cui si articolano, nonché sull'attenzione del legislatore al contesto sistematico in cui vengono moltiplicate le fattispecie incriminatrici, senza adeguata precisione tecnico-giuridica ».

sul piano dell'offensività, non ultimo lo specifico obbligo di accertamento dell'« evento » a carico del giudice.

## 6. CONCLUSIONI.

Rimarcato come nessun vincolo derivava all'Italia dalla Convenzione Cybercrime, la valutazione complessiva dell'art. 640-*quinqüies* c.p. presenta luci ed ombre.

È parzialmente censurabile la formulazione del fatto tipico ed, in particolare, della condotta, che rimane, almeno in parte, indeterminata. *De iure condendo*, sarebbe opportuno che il legislatore identificasse in maniera più precisa gli obblighi del certificatore, che, se violati, danno luogo a conseguenze penali.

Quanto alla collocazione sistematica, sebbene essa sia stata da alcuni ritenuta assolutamente eccentrica rispetto agli scopi di tutela, per il tramite di una valorizzazione dell'elemento soggettivo, non è tuttavia impossibile rinvenire una certa coerenza nell'opera del Parlamento. Siamo consapevoli che, in questi termini, il dolo specifico è gravato di una importante funzione selettiva e che eleggere ad *instrumentum discriminandi* tra penalmente rilevante e penalmente indifferente un *quid* di difficile accertamento può non essere la scelta migliore. Tuttavia, nell'alternativa tra valorizzare il dolo specifico quale elemento selettivo o annullarne la portata, preferiamo sicuramente la prima opzione. Diversamente il futuro applicativo dell'art. 640-*quinqüies* c.p. rischia di essere schiacciato tra due estremi: l'applicazione formale ed incondizionata — nel qual caso ogni violazione dell'art. 32 D.Lgs. n. 82/2005 potrebbe dar luogo a responsabilità penale — ovvero la sua completa disapplicazione.

Nemmeno il requisito della (assente) fraudolenza sembra porre grandi problemi. Infatti, se se per « fraudolenza » s'intende la cooperazione artificiosa con la vittima, allora essa è presente solo nell'art. 640 c.p.; se, invece, come sembra, il concetto abbraccia, più in generale, qualsiasi forma di intervento, diretto o mediato (ma non autorizzato), sull'altrui patrimonio, allora essa è presente tanto nell'art. 640-*ter* c.p., nel quale ad essere « ingannata » è la macchina, quanto nell'art. 640-*quinqüies* c.p., dove s'inganna chiunque faccia affidamento sul certificato qualificato.

Note di disassamento rispetto al sistema sono invece ravvisabili i) nel trattamento sanzionatorio, probabilmente troppo severo, considerato che l'art. 640-*quinqüies* c.p. punisce un pericolo concreto con la stessa pena che gli artt. 640 e 640-*ter* c.p. riservano al verificarsi di un danno, e ii) nel coordinamento con la disciplina civilista, visto che la sanzione penale, seppur nell'interpretazione *ut supra* suggerita, anticipa pur sempre il diritto al risarcimento, il quale, di nuovo, consegue solo al verificarsi di un danno.