
MARCO GROTTO

REGIME GIURIDICO DEL FALSO INFORMATICO E DUBBI SULLA FUNZIONE INTERPRETATIVA DELL'ART. 491-BIS C.P.

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 11930 del 2005 ed i pregressi orientamenti giurisprudenziali: la genesi del problema. — 2. La nozione di « documento informatico ». — 2.1. Il contenuto dichiarativo o rappresentativo del pensiero dell'uomo. — 2.1.1. Documento informatico « in senso stretto » ed « in senso ampio ». — 2.1.2. « Dati », « informazioni » e « programmi ». — 2.2. La stabile incorporazione dell'informazione sul supporto che la contiene. — 2.3. L'intelligibilità della forma espressiva. — 2.4. La riconoscibilità dell'autore. — 2.5. L'efficacia probatoria. — 2.5.1. I « regimi » di efficacia probatoria. — 2.5.2. Alterazione di « dati singoli » ed alterazione di « dati interfacciati ». — 3. Gli atti pubblici e privati e le condotte tipiche. — 4. Il bene giuridico tutelato. — 5. Rilievi conclusivi.

I. LA SENTENZA N. 11930 DEL 2005 ED I PREGRESSI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI: LA GENESI DEL PROBLEMA.

Una recente sentenza della Corte di Cassazione, la n. 11930 del 2005¹, offre lo spunto per qualche riflessione sulla tematica della tutela penale avverso i reati di falso aventi ad oggetto il documento informatico.

Il substrato fattuale di questa ultima pronuncia è financo eccessivamente semplice e, forse proprio per questo, conduce i giudici della Suprema Corte ad una soluzione in diritto minimale nella sua motivazione, ma problematica nella sua essenza.

Alcune persone inseriscono dati falsi nell'archivio informatico dell'I.n.p.s., e ciò al fine di ottenere l'erogazione di prestazioni previdenziali loro non spettanti. Di queste, una è un dipendente dell'ente pubblico; le altre sono privati cittadini, fruitori ultimi, secondo i progetti, dell'ottenendo profitto.

Il fatto descritto si ha per concluso prima dell'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547, « Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità

¹ La massima di Cass., sez. V, sent. 27 gennaio 2005-25 marzo 2005, n. 11930 è stata pubblicata in *Rivista penale*,

2006, 750 e la motivazione si legge in www.penale.it.

informatica»², il cui art. 3 ha introdotto nell'ordinamento l'art. 491-bis c.p.

Traslando dal *factum* allo *ius*, il problema affrontato nel caso di specie consiste nel valutare la possibilità di punire gli autori del fatto esclusivamente ai sensi degli artt. 476 e 479 c.p.; prescindendo, cioè, dall'invocare la clausola estensiva di cui alla citata novella — allora non ancora in vigore —, sebbene sia indubbio che le condotte di falsificazione hanno avuto quale referente materiale un documento informatico anziché cartaceo.

I giudici di merito, di primo e secondo grado, ritengono potersi dare risposta affermativa al prospettato quesito: a loro detta, la disposizione dell'art. 491-bis c.p. non rivestirebbe alcun carattere « innovativo », bensì, limitandosi a « precisare come, ai supporti informatici, sia applicabile una disciplina già da tempo in vigore »³, essa sarebbe portatrice null'altro che di una specifica « interpretazione ». La Suprema Corte conferma tale assunto: « l'archivio informatico di una P.A. dev'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 della Pubblica Amministrazione, confezioni un falso atto informatico destinato a rimanere nella memoria dell'elaboratore, integra una falsità in atto pubblico, a seconda dei casi materiale o ideologica, ininfluyente peraltro restando la circostanza che non sia stato stampato alcun documento cartaceo »⁴. E tale conclusione assume ancora più forza e valore perché avvinca nel manto protettivo del precedente: la sent. n. 11930 del 2005, infatti, pedissequamente si riporta alla motivazione della sent. n. 32812 del 2001⁵, già richiamata in occasione della precedente sent. 20723 del 2003⁶.

L'orientamento ermeneutico, dal quale i giudici sembrano non volersi discostare, risale, peraltro, alla sent. 15 settembre 1995 del Tribunale di Como, che, a quanto consta, per primo si è occupato dell'argomento⁷.

² Per il testo della legge si veda, *ex multis*: *Criminalità informatica: approvata la legge. Legge 23 dicembre 1993, n. 547 — Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica*, in *Corriere giuridico*, 1994, 535 e di N. CUOMO-C. TRIBERTI, *Il commento*, 537. Si rimanda, altresì, a M. MANTOVANI, *Brevi note a proposito della nuova legge sulla criminalità informatica*, in *Critica del diritto*, 1994, fasc. 4, 12 e L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547 — Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica. Art. 3*, in *Legislazione penale*, 1996, 57.

³ Questa l'espressione che il Supremo Collegio, nella motivazione di Cass., sez. V, sent. 27 gennaio 2005-25 marzo 2005, n. 11930, attribuisce alla Corte d'Appello di Genova.

⁴ Già dalla lettura della motivazione della sentenza citata in apertura, una suggestione interpretativa: la Corte, ricorren-

do ad una sorta di *fictio*, afferma che « l'archivio informatico di una P.A. dev'essere considerato alla stregua di un registro tenuto da un soggetto pubblico » (corsivi aggiunti), ovvero « come se fosse » un registro pubblico.

⁵ Cass., sez. V, sent. 18 giugno 2001-3 settembre 2001, n. 32812, in *Cassazione penale*, 2002, 2363.

⁶ Cass., sez. V, sent. 14 marzo 2003-12 maggio 2003, n. 20723, in *Diritto e Giustizia*, 2003, n. 22, 50 con nota di M. FUMO, *I database informatici della Pa sono pur sempre pubblici registri. Cassazione: stop agli impiegati dal « click » troppo facile*.

⁷ Tribunale di Como, sent. 25 settembre 1995, in *Informazione previdenziale*, 1995, 1545, con nota di G. MARCELLI, *In materia di falsità del documento informatico*. Così la motivazione: « Integra gli estremi del reato previsto dall'art. 476, c.p. il comportamento di chi alteri i dati contenuti nell'archivio magnetico dell'I.n.p.s. Tale conclusione discende dalla considerazione che detto archivio costitui-

L'art. 491-*bis* non avrebbe quindi autonoma funzione incriminatrice, ma si limiterebbe a legittimare un'interpretazione estensiva, di per sé già possibile, delle norme contenute nel titolo VII, capo III del codice penale e, segnatamente, degli artt. 476 e 479.

Stando a queste pronunce, non vi sarebbero, infatti, argomenti letterali, logici o sistematici che ostino alla sussunzione, sotto le previsioni presenti nel codice anche prima del 1993, della condotta del pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle proprie funzioni, rediga un « atto informatico » sostanzialmente o formalmente falso: « anche attraverso lo strumento informatico, invero, il pubblico ufficiale può formare un documento rappresentativo di atti o di fatti, destinato a dare quella certezza alla cui tutela sono preposte le norme penali »⁸.

L'art. 491-*bis* c.p., dunque, non potrebbe definirsi innovativo per una ragione di carattere precipuamente letterale: « l'innegabile latitudine della formulazione degli artt. 476 e 479 c.p. impone di riconoscere che l'inserimento di dati falsi nell'archivio di un ente pubblico da parte di un dipendente, che rivesta la necessaria qualifica, è punibile ai sensi delle predette norme incriminatrici, pur se attuato in epoca precedente l'entrata in vigore dell'art. 491-*bis* c.p. »⁹. Come dire: il codice Rocco ha previsto, sin dal 1930, fattispecie così ampie in tema di falsità che non è difficile ricondurre alla nozione di « atto » tanto il documento tradizionale quanto quello informatico¹⁰.

Se, quindi, si nega che l'art. 491-*bis* c.p. abbia avuto un qualche effetto estensivo della punibilità — tant'è che le condotte di falsificazione di documenti informatici commessi prima della sua entrata in vigore sono ritenute comunque punibili —, non rimane che riconoscergli la natura di norma interpretativa¹¹. Non però — precisa la sentenza n. 11930 del 2005, in parte discostandosi dai precedenti specifici sul punto —, di « interpretazione autentica ».

see un registro attinente le posizioni contributive dei singoli lavoratori dotato di efficacia probatoria in merito ai periodi di contribuzione. Si consideri, inoltre, che l'art. 491-*bis* si limita a precisare come ai supporti informatici sia applicabile una disciplina già precedentemente applicata, con la conseguenza che lo stesso non introduce alcuna normativa innovativa». In rapporto di consonanza si vedano anche: Tribunale di Roma, sent. 3 marzo 2000, in *Giurisprudenza di merito*, 2001, 720; Corte d'Appello di Roma, sez. I penale, sent. 7 gennaio 2002, in *Indice penale*, 2003, 247, con nota di C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis*, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547 e Cass., Sez. V, sent. 24 novembre 2003-12 marzo 2004, n. 11915.

⁸ Così espressamente la sentenza in commento. Dello stesso tenore, Cass., Sez. V, sent. 24 novembre 2003-12 marzo 2004, n. 11915.

⁹ Così, ancora, Cass., sent. sez. V, 27 gennaio 2005-25 marzo 2005, n. 11930.

¹⁰ La vicenda del « falso informatico », peraltro, non rappresenta affatto un *unicum* nel panorama giurisprudenziale: prima dell'emanazione della L. n. 547 del 1993, infatti, in più ambiti ed occasioni si è fatto ricorso alle fattispecie tradizionali per contrastare i cosiddetti *computer crimes*. Ne danno conto, tra gli altri, G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Torino, Utet, 1999, 16 e segg e, con tono critico, A. ALESSANDRI, *Criminalità informatica*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 653.

¹¹ In questi termini, peraltro, Cass., sez. V, sent. 14 marzo 2003-12 maggio 2003, n. 20723, cit., che, così motiva: l'art. 491-*bis*, c.p. deve essere vista « come norma interpretatrice in quanto si limita a chiarire che le fattispecie di falso sono ravvisabili anche quando la falsificazione sia avvenuta a mezzo di un supporto informatico o comunque con la sua alterazione ».

Questo assunto permette ai giudici del Supremo Collegio di obliterare, nella sostanza, il vero problema: non potrebbe postularsi, infatti, che l'art. 491-bis c.p. abbia definito *ex post* i confini ermeneutici delle incriminazioni di cui agli artt. 476 e 479 c.p. senza ammettere, almeno implicitamente, un effetto retroattivo, se non dell'incriminazione, quanto meno dell'interpretazione. In altri termini: considerare l'art. 491-bis c.p. una « norma di interpretazione autentica », avrebbe reso imprescindibile vagliare la sua legittimità alla luce del principio di legalità-irretroattività di cui all'art. 25 Cost.; questo aspetto, invece, difetta, nel caso *de quo*, di specifica trattazione¹².

Dato per scontato, da un lato, che pur sempre di interpretazione si tratta, ma considerato, dall'altro, che questa non si origina da un conflitto di orientamenti possibili, né la si ritiene idonea a spiegare un qualche effetto su ciò che già appartiene al passato, non rimane — per conservare un minimo di coerenza alla pronuncia — che qualificarla non come « interpretazione correttiva o autentica », bensì come una sorta di « interpretazione recettiva », intendendo con tale neologismo riferirsi ad un fenomeno di accoglimento, da parte del legislatore, di una lettura del testo normativo praticata, in termini univoci, dagli operatori del diritto e secondo la quale il « documento informatico » differirebbe da quello cartaceo per la sola natura del supporto¹³. Trattasi, peraltro, di un *modus operandi* che il Su-

¹² Ciò traspare dalla lettura della motivazione di Cass., sent. sez. V, sent. 27 gennaio 2005-25 marzo 2005, n. 11930: «l'art. 491-bis, c.p. non costituisce una norma interpretativa, intesa come di interpretazione autentica, che con *efficacia retroattiva* avrebbe stabilito il significato da riconoscere alle disposizioni sui reati di falso rispetto ai documenti informatici » (corsivi aggiunti). D'altronde, l'ammissibilità, in ambito penale, delle norme di interpretazione autentica (intendendo per tali gli interventi normativi che, con la forza vincolante dell'autorità, scelgano tra due o più letture, tutte ammesse dal testo legislativo, ma tra loro contrastanti) appare quanto mai discussa. Sul punto, si vedano R. TARCHI, nota a Corte Cost., sent. 4 aprile 1990, n. 155, in *Il Foro italiano*, 1990, I, 3072; A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica delle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997, *passim*; A. PAGLIARO, *La legge penale tra irretroattività e retroattività*, in *Giustizia penale*, 1991, II, 1 (poi nel manuale A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003); A. CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in G. INSOLERA-N. MAZZACUVA-M. PAVARINI-M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*. Vol. I, Torino, Giappichelli, 1997, 179. Per la soluzione positiva, il rimando è a F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 2001, 89; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Torino, Giappi-

chelli, 2005, 135 e segg. e I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2005, 79.

¹³ In questo senso — e quindi in sintonia con l'orientamento giurisprudenziale —, si vedano: M. FUMO, *I database informatici della Pa sono pur sempre pubblici registri. Cassazione: stop agli impiegati dal « click » troppo facile* (nota a Cass., sez. V, sent. 14 marzo 2003-12 maggio 2003, n. 20723), in *Diritto e Giustizia*, 2003, n. 22, 67; E. GIANNANTONIO, *I reati informatici*, in questa *Rivista* 1992, 335, 342 e segg.; Id., *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, Cedam, 1997, 385 e C. G. CIMARELLA, *La tutela penale del documento elettronico* (nota a Cass., sez. V, sent. 29 aprile 1985-19 febbraio 1985, n. 4073), in questa *Rivista*, 1986, 955. In termini sostanzialmente similari R. BORRUSO, *Computer e diritto. Tomo secondo. Problemi giuridici dell'informatica*, Milano, Giuffrè, 1988, 216 e seg., che associa il flusso di elettroni all'inchiestro, i bits all'alfabeto e la memoria della macchina alla carta: un parallelismo che, nella sua essenza, si ritrova anche in C. GIURDANELLA, *L'atto amministrativo elettronico*, in F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO (a cura di), *E government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La Tribuna, 2003, 26 e seg. ed in C. PARODI-A. CALICE, *Responsabilità penali ed Internet. Le ipotesi di responsabilità penale nell'uso dell'informatica e della telemati-*

premo Collegio ha adottato anche in altre occasioni, con riguardo a fattispecie diverse¹⁴.

Questa soluzione, che emerge piuttosto univocamente dalle sentenze citate, deve, peraltro, essere sottoposta ad attento vaglio critico. Per un verso, infatti, l'atteggiamento della giurisprudenza appare financo comprensibile se rapportato ad esigenze di politica criminale: con un'interpretazione siffatta si previene qualsiasi *deficit* del sistema punitivo¹⁵. Per l'altro, ammettere che l'art. 491-bis c.p. null'altra funzione rivesta che quella di esplicitare quanto in precedenza già scritto nel codice, nega la stessa ragione d'essere dell'intervento legislativo. Se il legislatore non dirime alcun contrasto interpretativo, né estende il significato della norma, non si comprende quale sia la *ratio* del suo intervento.

Il costrutto ora riportato postula, inoltre, una simbiotica sostituibilità tra i concetti di « documento » — così come inteso dagli artt. 476 e 479 c.p. — e di « documento informatico »: solo ammettendo una loro completa sovrapposibilità, infatti, la dilatazione semantica eviterebbe di trasformarsi anche in innovazione legislativa; al contrario, nel caso si ravvisas-

ca, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001, 127. *Contra*: A. LISI, *La crisi d'identità del documento informatico*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, 29; G. MARINI, *Condotte di alterazione del reale aventi ad oggetto nastri o altri supporti magnetici e diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, 381 e segg.; F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Note sul diritto penale dell'informatica*, in *Giustizia penale*, 1984, I, 28; L. PICOTTI, *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1985, 957 e A. MERLI, *Il falso nei documenti informatici*, in *Giustizia penale*, 1995, II, 185. Deve, ad onor del vero, segnalarsi come l'orientamento del Supremo Collegio sia sostanzialmente condiviso anche dalle corti supreme di numerosi altri ordinamenti, europei e non. Ne dà compiutamente conto C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, Padova, Cedam, 2006, 130.

¹⁴ Il rimando è all'introduzione, ad opera del D.Lgs. n. 61 del 2002, dell'art. 2639 c.c. in materia di amministratore di fatto. Sul punto, si veda Cass., sez. V, sent. 5 giugno 2003, in *Il Foro italiano*, 2004, II, 239: « il ricorrente [...] ha dato atto che per giurisprudenza consolidata sia che per i reati fallimentari che per quelli societari si è sempre ritenuto che degli stessi dovesse risponderne non solo l'amministratore di diritto, ma anche l'amministratore di fatto della società [...]. Il nuovo decreto legislativo [...] non ha fatto altro che prendere atto di tale consolidato indirizzo giurisprudenziale » (corsivi aggiunti). Di più: nonostante l'espressa formulazione legisla-

tiva, che limita l'equiparazione tra investitura formale ed esercizio sostanziale delle finzioni al solo settore dei reati societari, la Cassazione sentenza: « la nuova formulazione dell'art. 2639 c.c. conferma l'indirizzo giurisprudenziale sulla responsabilità penale degli amministratori di fatto in campo societario, ma non esclude [...] un'analogia responsabilità in materia fallimentare, che è settore diverso dotato di disciplina autonoma e suscettibile, quindi, di altrettanto autonoma interpretazione ». Una vicenda in parte analoga ha interessato la nuova definizione di terrorismo, di cui all'art. 270-sexies c.p. — introdotto dal D.L. n. 144 del 2005, poi convertito, con modificazioni, nella L. 155 del 2005 —. La Corte d'Assise d'Appello di Milano, sent. 28 novembre 2005, in *Il Foro italiano*, 2006, II, 343 afferma, infatti, che detta definizione « può essere utilizzata per l'interpretazione del significato giuridico del termine terrorismo, anche se introdotta nel nostro ordinamento in epoca successiva ai fatti di causa » (corsivi aggiunti). Si ritiene cioè che la novella abbia, in realtà, semplicemente specificato quanto già ricavabile dalle convenzioni internazionali in materia. In argomento, si vedano altresì le motivazioni di Cass., sez. I, sent. 21 giugno 2005, *ibidem*.

¹⁵ M. FUMO, *I database informatici della Pa sono pur sempre pubblici registri*, cit., 67 ritiene che « sarebbe del tutto incongruo ipotizzare che, anche prima della L. n. 547/1993, esso [il registro informatico, n.d.r.] potesse essere oggetto di manipolazioni non autorizzate e che tali condotte fossero penalmente irrilevanti ».

sero degli elementi di differenza tra le due locuzioni, il divieto dell'analogia *in malam partem* o, in aggiunta, quello di irretroattività della legge penale condannerebbero ogni operazione ermeneutica alla impraticabilità.

Prima di azzardare qualsiasi conclusione, è necessario, quindi, affrontare la definizione di « documento informatico » e verificare se le caratteristiche di questo siano, in realtà, le stesse attribuite al concetto « tradizionale » di documento. In caso di risposta affermativa, l'orientamento fatto proprio, da ultimo, dalla sentenza n. 11930 del 2005 potrebbe dirsi condizionale; diversamente, esso sarebbe inaccoglibile.

2. LA NOZIONE DI « DOCUMENTO INFORMATICO ».

Pur in assenza di una espressa definizione legislativa, nella dottrina penale quattro elementi possono assumersi come necessari e caratteristici del documento inteso in senso tradizionale¹⁶: ogni documento raccoglie ed in sé contiene il pensiero di un uomo, sia esso una dichiarazione di volontà ovvero di scienza; il contenitore incorpora il contenuto: il pensiero dell'uomo, cioè, è fissato in una materialità idonea a riceverlo; il prodotto del mondo concettuale viene ridotto ad espressione scritta o comunque intelligibile dai terzi per il mezzo di un linguaggio comune, seppur convenzionale; già il nudo documento, infine, permette di individuarne l'autore: la sottoscrizione autografa rappresenta il tramite per un'operazione di assunzione di paternità¹⁷.

In aggiunta si può altresì affermare che il « documento », rilevante ai sensi delle norme penali, deve possedere un'addizionale qualificazione in termini teleologici: oggetto di falso non può che essere un atto « idoneo e verosimilmente destinabile alla prova di rapporti giuridici »¹⁸, con contestuale irrilevanza delle falsificazioni innocue.

¹⁶ Per la concezione quadripartita del concetto giuridico di « documento », si vedano A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, in *Enciclopedia del diritto*. Vol. XVI, Milano, Giuffrè, 1967, 560 e A. CRISTIANI, voce *Falsità in atti*, in *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. VII, Torino, Utet, 1957, 5 e seg. Sostanzialmente conformi G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Vol. I, Zanichelli, Bologna, 2002, 563 e segg. e E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte speciale*, Milano, Ipsoa, 1999, 2633 e seg. Diversamente, A. MALINVERNI, voce *Fede pubblica (delitti contro la)*. A) *Diritto penale*, in *Enciclopedia del diritto*. Vol. XVII, Milano, Giuffrè, 1968, 69, il quale sintetizza in due soltanto le caratteristiche essenziali del documento: rappresentazione di un pensiero proveniente da un determinato autore e suo incorporamento.

¹⁷ Più dettagliatamente, parla di

« funzione indicativa » e « funzione dichiarativa » della sottoscrizione A. MASUCCI, *Il documento informatico. Profili ricostruttivi della nozione e della disciplina*, in *Rivista di diritto civile*, 2004, I, 658, riferendo la prima alla individuazione dell'autore del documento e solo la seconda alla vera e propria assunzione di paternità. Dello stesso Autore, si veda anche *Documento informatico e sottoscrizione elettronica. La nuova normativa del testo unico sulla documentazione amministrativa tra direttiva europea e specificità italiana*, in *Rivista italiana di diritto pubblico e comunitario*, 2004, 541 e segg. In aggiunta: L. STILO, *Il documento elettronico nella società dell'informazione*, in *Nuovo diritto*, 2004, I, 825 e segg.

¹⁸ Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 564. Conforme A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1958, 293 e segg.

Ebbene, è « falso » quel documento che, presentando le caratteristiche ora dette, contenga poi una « rappresentazione o constatazione non corrispondente ai fatti che pretende di rappresentare »¹⁹.

A questo punto — come accennato — non rimane che verificare se una ricostruzione siffatta di « documento » possa essere proficuamente riferita anche al « documento informatico », così come definito dal legislatore²⁰: se cioè le caratteristiche che si sono dette proprie del primo rimangano inalterate riguardo al secondo. A fronte di una soluzione affermativa, il rapporto tra i due concetti — di « documento comune » e di « documento informatico » — dovrebbe essere ricostruito in termini di specialità; nell'ipotesi negativa — qualora cioè i punti di divergenza risultino essenziali —, in termini di alternatività. Peraltro, solo nel primo caso l'orientamento giurisprudenziale apparirebbe condivisibile.

¹⁹ Così A. NAPPI, *Falso e legge penale*, Milano, Giuffrè, 1999, 3, il quale, icasticamente, afferma altresì che, quello su verità e falsità è, in realtà, un « metadiscorso », ovvero un discorso che ne contiene un altro: la verità documentale non concerne direttamente i fatti, ma la rappresentazione che di essi se ne dà. La definizione riportata postula, in realtà, una ricostruzione in termini unitari della struttura del falso, la quale, propugnata da alcuni — in particolare, oltre all'Autore da ultimo citato, si vedano F. ANTOLISEI, *Nebuloso frammentarismo in materia di falso*, in *Giurisprudenza italiana*, 1950, II, 57 e F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, Cedam, 1935 *passim* (spec. 139 e segg.) — è, invece, osteggiata da altri — il rimando è a G. FIAN-DACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 573 e segg. e F. RAMACCI (a cura di), *Le falsità documentali*, Padova, Cedam, 2001, *passim*, i quali ultimi ritengono più proficuo riferirsi direttamente alle specifiche condotte descritte dal legislatore —.

²⁰ Detta definizione, peraltro, è stata da più parti e per più motivi criticata. Innanzitutto perché, oltre a non essere contenutivamente esaustiva, essa presenta altresì l'ulteriore limite di non essere nemmeno trasversalmente spendibile nell'interesse del diritto penale, riferita com'è ai soli reati previsti nel capo III del titolo VII del libro II del codice. In secondo luogo, l'estensione al falso informatico di tutte le fattispecie già previste nel codice genera seri problemi di coordinamento. Sul punto: L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993*, n. 547, cit., 71 e seg.; G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 115 e segg.; P. GALDIERI, *Hacking della firma digitale, falsificazione del documento informatico*

ed aspetti penalistici: alcune note, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, 295; G. CORRIAS LUCENTE, *Diritto penale ed informatica. Le nuove fattispecie di reato a confronto con l'evoluzione tecnologica e le nuove sfide della criminalità informatica*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, 52. M. PETRONE, *Le recenti modifiche del codice penale in tema di documento informatico: problemi e prospettive*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1995, 259 e G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 119 e seg., in aggiunta, sostengono non spettasse nemmeno al diritto penale fornire la nozione di « documento informatico ». Contra C. PARODI-A. CALICE, *Responsabilità penali ed Internet*, cit., 125 che considerano detta definizione « uno degli elementi di pregio della riforma ». Deve, altresì, segnalarsi come, oggi, una espressa definizione di « documento informatico », particolarmente apprezzata dallo stesso G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 137, si trovi anche all'art. 1, 1° comma, lett. p) del D.Lgs. 82 del 2005, « Codice dell'amministrazione digitale », che ricalca l'art. 1, 1° comma, lett. b) del D.P.R. n. 445 del 2000, « Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa », il quale, a sua volta, ha ripreso l'art. 1, 1° comma, lett. a) del D.P.R. 513 del 1997, « Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della L. 15 marzo 1997, n. 59 ». Si segnala che la normativa civilistica è non di poco successiva a quella penale.

2.1. *Il contenuto dichiarativo o rappresentativo del pensiero dell'uomo.*

2.1.1. *Documento informatico « in senso stretto » ed « in senso ampio ».*

Si è detto, con riferimento alla nozione tradizionale, che « documento » altro non è che la fissazione, su di un supporto, del pensiero dell'uomo: di qui la sua natura dichiarativa o rappresentativa.

Già questa nozione, piuttosto univoca nell'ambito degli artt. 476 e segg. c.p., muta, però, di significato se riferita al « documento informatico ». E ciò perché l'elaboratore non ha solo la funzione di sostituire la scrittura manuale, ma è in grado di generare, in maniera autonoma, un *output* diverso e nuovo rispetto all'*input* scientemente introdotto dall'operatore.

Il contenuto dichiarativo di un documento si è formato, dunque, non dipende solo dalla volontà istantanea del suo autore, ma è altresì il frutto della interconnessione fra informazioni pregresse ed operazioni automatizzate che la macchina è programmata per eseguire²¹.

Di simile peculiarità, peraltro, gli interpreti sono sempre stati coscienti tanto da ipotizzare una distinzione tra « documento informatico in senso lato » e « documento informatico in senso stretto »: il primo semplicemente formato per il tramite di un elaboratore, ma poi stampato su supporto cartaceo; il secondo costituito, invece, da dati creati, almeno in parte, dalla macchina e custoditi sul solo supporto magnetico.

La conclusione, che alcuni avevano tratto, era che i « documenti informatici in senso lato » fossero, già *de iure condito*, riconducibili alla nozione tradizionale di « documento »: solo per gli altri si sarebbe, quindi, manifestata la necessità di un apposito intervento legislativo²².

Simile approccio ermeneutico viene assunto a premessa dalla stessa relazione ministeriale²³: secondo i redattori della L. n. 547 del 1993, l'inciso novellistico avrebbe dovuto riguardare esclusivamente la seconda tipologia di « documenti informatici »²⁴.

²¹ Anche nella sentenza in commento, il risultato che le parti si proponevano di ottenere — una prestazione previdenziale non dovuta — è il frutto dell'inevitabile combinarsi di almeno due informazioni: inserimento del nominativo di alcuni soggetti in uno speciale elenco dell'I.n.p.s. ed attribuzione di un certo diritto a tutti coloro che sono iscritti in quell'elenco. Alla eventuale certificazione finale, che quelle persone sono creditrici dell'ente pubblico, si può giungere solo attraverso la messa in relazione delle due diverse categorie di dati; operazione, questa, assegnata direttamente alla macchina ed alla quale l'operatore nemmeno sovrintende.

²² In questi termini, specialmente E. GIANNANTONIO, *Il valore giuridico del docu-*

mento elettronico, in *Rivista di diritto commerciale*, 1986, I, 261 e G. CASACCIA, *Art. 491-bis. Documenti informatici*, in G. LATTANZI-E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*. Vol. IX, Milano, Giuffrè, 2000, 438.

²³ La *Relazione allo Schema di legge contenente modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale, in tema di criminalità informatica*, è reperibile in *Documenti giustizia*, 1991, n. 9, 142 ed in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1992, 624.

²⁴ Ne danno conto C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, in *Diritto penale e processo*, 1998, 369; C. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Informatica, internet e diritto penale*, Mi-

Non può essere sottaciuto, peraltro, che anche e proprio alla luce di simili argomentazioni, la sentenza dalla quale si è preso spunto appare viepiù imprecisa. Se è lo stesso legislatore ad affermare che la L. n. 547 del 1993 serve ad estendere la tutela ordinamentale contro le falsificazioni dei « documenti informatici in senso stretto », ciò sta a significare che, prima della novella, le aggressioni eventualmente in tal senso perpetrate apparivano prive di specifica sanzione penale. Nel caso oggetto di giudizio accade esattamente questo: alcuni soggetti alterano i soli dati contenuti nell'archivio informatico dell'I.n.p.s.; non viene creato nessun documento cartaceo che sia rappresentativo di quelle informazioni, questo sì — come si è visto — eventualmente riconducibile alla nozione di « atto » contemplata dagli artt. 476 e 479 c.p. L'oggetto materiale della condotta è rappresentato proprio dal « documento informatico in senso stretto ». A maggior ragione, quindi, può senza timore stigmatizzarsi, in questo frangente, l'applicazione che, in termini squisitamente retroattivi, viene fatta dell'art. 491-bis c.p.

Ciò a tacere del fatto che la stessa distinzione tra documento informatico « in senso lato » ed « in senso stretto » è stata fatta oggetto di alcune critiche, avanzate sulla base della seguente considerazione: sebbene un archivio informatico possa essere stampato, il suo contenuto è solo indirettamente riconducibile alla volontà dell'uomo. L'operatore potrà anche sottoscriverlo e, così, appropriarsi del suo contenuto: ma ciò non toglie che quel documento non è stato, effettivamente e concretamente, prodotto dal suo pensiero²⁵. Ne segue che l'atto formato per il mezzo della macchina non contiene più le dichiarazioni di un uomo; ma le dichiarazioni di un uomo arricchite di un *quid pluris* a lui solo mediatamente imputabile²⁶. Secondo questa teoria, quindi, la stessa stampa dei tabulati non potrebbe essere legittimamente costretta entro gli angusti limiti del concetto tradizionale di documento.

Per il tramite di una « interpretazione teleologica », si propone, dunque, di « superare la prospettiva seguita nella redazione del testo normativo, rettificando l'impropria traslazione dell'aggettivazione "informatici" dalle poco significative caratteristiche del supporto materiale alle decisive qualità del procedimento in cui il supporto stesso è utilizzato. Sono infatti, come si è visto, le peculiarità delle procedure con cui è prodotto il documento, non certo quelle del supporto in quanto tale, che ne giustificano la qualificazione come "informatico" »²⁷.

La prospettazione ora riportata è estremamente suggestiva e financo condivisibile laddove propone di reinterpretare una definizione che, fossi-

lano, Giuffrè, 2003, 138 e C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 126.

²⁵ La stampa di un tabulato — come sopra illustrato — rappresenta una visualizzazione in termini di *output* del risultato cui la macchina giunge intrecciando le diverse informazioni. Certo, sia le informazioni che le istruzioni eseguite in automatico, sono immediatamente frutto dell'attività dell'uomo; ma, primo, ciò che si crea attraverso il loro combinarsi rappresenta un *tertium genus* rispetto alla base conoscitiva di partenza e, secondo, le stesse operazioni di confronto, sovrapposizione ed interfaccia dei dati sfuggono, nel loro prodursi, al controllo dell'operatore astante.

tiva di partenza e, secondo, le stesse operazioni di confronto, sovrapposizione ed interfaccia dei dati sfuggono, nel loro prodursi, al controllo dell'operatore astante.

²⁶ In questi termini, R. BORRUSO, voce *Informatica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento*. Vol. I, Milano, Giuffrè, 1997, 645 che parla di « capacità di ragionamento del computer ».

²⁷ Così L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993*, n. 547, cit., 90 e seg.

lizzandosi sui supporti, perde di vista l'essenza stessa del concetto: ovvero che costituisce « documento informatico » non solo il dato *computerizzato*, bensì anche ogni risultato finale alla cui elaborazione sia imprescindibilmente partecipe la macchina. Detta interpretazione cerca di estendere gli angusti limiti testuali dell'491-bis c.p.²⁸: questo, infatti, vincola la nozione di « documento informatico » a quella di « supporto informatico », il quale viene ritenuto mancante nel caso della stampa del documento su carta. La norma si dimostra miope perché coglie solo in parte l'essenza del concetto²⁹: la stampa su carta del prodotto *dell'elaboratore* non fa, infatti, che riprodurre quanto è stato formato attraverso la macchina e fino a poco prima era contenuto su supporto informatico³⁰.

2.1.2. « Dati », « informazioni » e « programmi ».

L'art. 491-bis c.p. definisce il « documento informatico » come « qualunque supporto informatico contenente *dati* o *informazioni* [...] o *programmi* specificamente destinati ad elaborarli ». In riferimento al « documento » tradizionale è sufficiente il richiamo, in termini generici, al « contenuto dichiarativo o rappresentativo » del pensiero dell'uomo. Per la nozione di « documento informatico », invece, il legislatore si è riferito a tre concetti, precipuamente indicati e tra loro distinti³¹.

Anche se si potrebbe sostenere trattarsi di una superfetazione legislativa — tant'è che l'« informazione », fissata su un supporto informatico, diventa « dato »; così come « dati » sono, in ultima analisi, gli stessi « programmi » —, il principio di conservazione delle norme impone, quanto

²⁸ Per questo motivo si è *supra* parlato di legittimità del costrutto « in linea astratta ».

²⁹ Un ulteriore *argumentum* a sostegno della predetta tesi può trarsi anche dall'art. 20 del D.Lgs. 82 del 2005, in materia di amministrazione digitale, che si riferisce al « documento informatico » come al solo documento « formato » e « conservato » su supporto non cartaceo. Di più: il documento informatico stampato su carta si deve ritenere costituisca una « riproduzione meccanica », come tale disciplinata, quanto al regime probatorio, dall'art. 2712 c.c. Ciò a decorrere, quanto meno, dalla sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. lavoro, 6 settembre 2001, n. 11445, in *Giustizia civile*, 2001, I, 2330 e, quindi, anche a prescindere dalla modifica introdotta dall'art. 23, 1° comma dello stesso D.Lgs. n. 82 del 2005. In questi termini, G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, in C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, Giappichelli, 2003, 544. Si ve-

dano, inoltre, F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Il documento informatico alla prova della Suprema Corte* (nota a Cass., sez. lav., sent. 6 settembre 2001, n. 11445), in *Corriere giuridico*, 2002, 338 e A. GRAZIOSI, *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, in C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, Giappichelli, 2003, 560. In merito, si rimanda al par. 2.4.

³⁰ Poiché la norma vive di applicazioni, è pressoché certo che, stanti gli attuali orientamenti giurisprudenziali, un falso commesso sulla stampa di un tabulato, pur costituendo (forse) un falso su documento informatico, sarà ricondotto alla fattispecie che sanziona il falso commesso su documento cartaceo, senza, peraltro, che ciò comporti alcuna modifica del regime sanzionatorio.

³¹ L'attenzione è rivolta, in questo frangente, soprattutto alla differenza tra « dati » ed « informazioni ». In merito ai « programmi », si veda oltre, par. 2.3.

meno, di vagliare la sostenibilità di un'interpretazione diversa. Si può, così, fondatamente ritenere che, mentre il concetto di « dato » deve essere riferito alla « dimensione atomica » del pensiero, il concetto di « informazione » può assumere rilevanza laddove l'efficacia probatoria sia una qualità non del « dato » in sé e per sé, ma del suo combinarsi con altri dati o con specifici suoi attributi³².

Proprio questa interpretazione suggerisce, poi, un paragone tra i concetti dell'art. 491-bis c.p. ed il rapporto che, nelle ipotesi « tradizionali », viene ad instaurarsi tra atti « interni » o « preparatori » ed atti « finali »³³.

La specularità, infatti, è duplice. Innanzitutto, gli « atti interni » — come i « dati » —, anche quando siano portatori di un significato autonomo, costituiscono, in realtà, il tramite per la costruzione di un *quid* più complesso qual è l'« atto finale » — o l'« informazione » —. Di qui il loro carattere essenzialmente strumentale. In secondo luogo, anche gli « atti interni » o « preparatori » — al pari dei « dati » —, secondo un'interpretazione tendenzialmente consolidata, assumono rilievo penale solo se connotati in termini di offensività; il che accade qualora essi siano « destinati ad assumere funzione probatoria », sebbene « nei confronti della sola p.a. »³⁴.

In conclusione, sebbene il distinguo operato dalla novella del 1993 non appaia decisivo sul piano dell'applicazione della norma ed, anzi, presenti elementi di somiglianza rispetto all'evoluzione interpretativa che ha interessato il concetto tradizionale di falso, tuttavia non può sottacersi l'elemento di novità, quanto meno in termini definitivi e di nomenclatura.

2.2. *La stabile incorporazione dell'informazione sul supporto che la contiene.*

L'art. 491-bis, definisce il « documento » come « qualunque supporto contenente dati o informazioni »: già questa scelta legislativa assume con-

³² In questo senso L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 75; C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, cit., 370; R. BORRUSO, *La tutela del documento e dei dati*, in R. BORRUSO-G. BUONOMO-G. CORASANTINI-G. D'AIETTI, *Profili penali dell'informatica*, Milano, Giuffrè, 1994, 27 e A. MASUCCI, *Il documento informatico*, cit., 754. Sostengono la tesi contraria, secondo la quale i concetti di « informazioni » e « dati » sarebbero di fatto ripetitivi, C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 151 e, sostanzialmente, G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 26, il quale ultimo, nonostante affermi che « il concetto di dato esprime [...] una registrazione elementare nella memoria di un computer » laddove « l'«informazione» [...] è costituita invece da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consenta di attribuire loro un particolare significato per l'utente della macchi-

na », nondimeno conclude sostenendo che « nelle menzionate norme penali, in cui è presente la formula “dati, informazioni o programmi”, il legislatore non ha inteso operare un distinguo tecnico fra i vari concetti, ma recepire onnicomprensivamente qualsiasi forma di dato registrato nei sistemi informatici, quale che ne sia il suo significato intrinseco, sì da evitare lacune e vuoti di tutela ».

³³ In argomento, si veda, *ex multis*: G. DE AMICIS, *Art. 476. Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici*, in G. LATTANZI-E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*. Vol. IX, Milano, Giuffrè, 2000, 91 e segg. e, nell' *Aggiornamento 2000-2004*. Vol. IV, Milano, Giuffrè, 2005, 661.

³⁴ Così Cass., Sez. V, sent. 9 ottobre 1980-21 novembre 1980, n. 12242, in *Giustizia penale*, 1981, II, 490 (pubblicata la sola massima).

notazioni antinomiche rispetto alla pregressa elaborazione ermeneutica sul tema.

Con riguardo agli artt. 476 e 479 c.p. la fissazione dell'idea su di un supporto, che stabilmente la incorpori, ha diretta rilevanza comunicativa per i terzi ed, anzi, è tale da segnare il momento di formazione dell'« originale » del documento stesso: rappresenta, in altri termini, la prova del definitivo, voluto ed irripetibile manifestarsi all'esterno, in linguaggio scritto³⁵, di un certo contenuto di pensiero da parte del suo autore. Ciononostante, il tipo di supporto non riveste pressoché alcuna importanza: basta che l'incorporazione abbia carattere di stabilità.

All'ombra dell'art. 491-bis c.p. accade esattamente il contrario. Da un lato, il supporto non rileva più per la sua funzione di stabile fissazione delle idee, bensì per le sue caratteristiche tecniche: senza un « supporto » informatico non si può parlare di « documento » informatico³⁶. Dall'altro, la fissazione su di esso del pensiero da definitiva diventa transeunte: le informazioni possono essere trasferite da un luogo all'altro senza che, a meno di ricorrere ad una determinazione convenzionale, sia possibile discernere tra originale e copie³⁷.

Il « documento informatico », rispetto a quello « tradizionale », guadagna qualcosa in essenza — tant'è che non ogni supporto rileva ai sensi dell'art. 491-bis c.p., bensì solo il supporto « informatico » —, ma perde molto in funzione — nel senso che il supporto informatico, a differenza di quello cartaceo, non garantisce la stabile fissazione delle idee³⁸ —.

Il rapporto tra contenuto e supporto è schizofrenico: di schiavitù da un lato, di indipendenza dall'altro.

Così, nel documento tradizionale, al fatto che l'informazione, una volta messa per iscritto, diventi un tutt'uno con il supporto cartaceo consegue che l'eventuale alterazione di questo non può che interessare anche quella. E ciò è prova di genuinità ed autenticità del documento stesso. Tale postulato, invece, perde di validità nel caso del documento informatico³⁹: « il do-

³⁵ Nel documento tradizionale, inoltre, la « fissazione dell'idea » avviene in forma scritta: « la scrittura è la forma di esternazione più importante, perché, incorporandosi stabilmente in un supporto, viene ad assumere essa stessa una funzione rappresentativa [...] a) del fatto che un tal atto è stato compiuto, b) ad opera di un certo soggetto, c) in determinate circostanze di tempo e di luogo (se è indicata la data) ». Così A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 14.

³⁶ Il riferirsi al « supporto » nell'ambito della definizione del falso su documento informatico rappresenta, peraltro, una costante negli ordinamenti che hanno affrontato normativamente il problema. Ne dà ampiamente conto C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 141 e segg. (spec. 146).

³⁷ In questi termini L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 88. Si veda ora il disposto dell'art. 23 del D.Lgs. n. 82

del 2005, al quale l'art. 11 del D.Lgs. n. 159 del 2006 ha aggiunto il comma 2-bis, emblematicamente rubricato « Copie di atti e documenti informatici ».

³⁸ G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 123 sottolinea, altresì, come, mentre ciascun supporto cartaceo ingloba, di solito, un solo documento, al contrario il singolo supporto informatico si presta a contenere una moltitudine di documenti.

³⁹ In questi termini C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547* (nota a Corte d'Appello di Roma, sez. I penale, sent. 7 gennaio 2002), in *Indice penale*, 2003, 253 e segg. con richiamo a L. PICOTTI, *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici*, cit., 954; G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 123 e R. BORRUSO, *Il documento*

cumento elettronico si colloca anch'esso su di un « supporto », ma è da questo scindibile in qualsiasi momento senza che né il contenuto (e l'integrità) del documento (e quindi il suo significato concettuale) né l'integrità fisica del supporto ne risentano minimamente »⁴⁰.

Pertanto: nell'interpretazione tradizionale il riferimento al supporto rappresenta qualcosa di normativamente non definito, ma univoco — tale per cui il supporto « originale » può essere uno ed uno solo —; al contrario, nell'ambito del falso informatico, ciò che è oggetto di espressa previsione legislativa costituisce, in realtà e, per motivazioni di ascendenza tecnica, una *res fungibile*.

Di qui la critica unanime al costruito normativo in termini di dipendenza della nozione di « documento informatico » dal suo supporto: « il documento [...] non può identificarsi con il supporto, ma eventualmente con il suo contenuto, qualora questo abbia un senso »⁴¹.

Nonostante le segnalate differenze, soprattutto in termini di modificabilità e trasferibilità dell'informazione, i dati informatici sono ritenuti, pur sempre, meritevoli di una tutela « equivalente » a quella dei documenti tradizionali qualora vi sia una loro destinazione a perpetuare, per un periodo di tempo apprezzabile, un determinato contenuto dichiarativo o rappresentativo e, dunque, possano assumere, nel traffico giuridico, una qualche funzione probatoria⁴².

La durata della memorizzazione o della registrazione rappresenta, quindi, un elemento essenziale del documento informatico: non possono, infatti, essere protette dall'ordinamento condotte di mero inserimento di dati nella memoria di un elaboratore, destinati a cancellarsi nel momento in cui la macchina viene spenta o il lavoro interrotto. Del pari esulano dalla disciplina dell'art. 491-bis c.p. le rappresentazioni della realtà non ancora registrate in modo stabile, perché, ad esempio, oggetto di trasmissione da un sistema informatico ad un altro o perché ancora in fase di elaborazione da parte della macchina⁴³.

informatico, la firma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme, in *Giustizia civile*, 2004, II, 147. Efficacemente afferma che « il supposto è solo un "accidente" » anche M. CAMMARATA, *Documenti informatici: la smaterializzazione della scrittura*, in V. RIZZO (a cura di), *Documento informatico, firma digitale e commercio elettronico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2000, 98.

⁴⁰ G. PICA, voce *Reati informatici e telematici*, in *Digesto delle discipline penali-stiche. Aggiornamento*, Torino, Utet, 2000, 537 e seg. il quale identifica nei seguenti aspetti le più salienti differenze tra « documento tradizionale » e « documento informatico »: a) l'atto cartaceo incorpora lo scritto e si identifica con esso; il supporto informatico può essere separato in qualsiasi momento dell'atto che lo contiene; b) ciascun supporto cartaceo ingloba, di solito, un solo documento; il supporto informatico può d'uno; c) per sopprimere il do-

cumento cartaceo occorre distruggere il supporto; il che non è necessario nel caso di documento informatico.

⁴¹ P. GALDIERI, *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, Milano, Giuffrè, 1997, 44. In questi termini, anche A. MASUCCI, *Il documento informatico*, cit., 754; R. ZAGAMI, *Firma digitale e sicurezza giuridica*, Padova, Cedam, 2000, 147 e segg. e M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *La firma digitale sicura. Il documento informatico nell'ordinamento italiano*, Milano, Giuffrè, 2003, 58.

⁴² In questi termini, L. PICOTTI, voce *Reati informatici*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2000, 12.

⁴³ Il che non significa che queste informazioni siano sprovviste di tutela penale, anche, eventualmente, in base allo stesso art. 491-bis, c.p. laddove si riferisce ai programmi. Sul punto, si veda: C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 150.

A differenza del documento tradizionale, che di per sé rimane uguale a se stesso nonostante lo scorrere del tempo, il documento informatico non ha una intrinseca proiezione diacronica, ciononostante, questa viene ritenuta necessaria per giustificare la tutela penale.

Il requisito della durata e stabilità nel tempo è, pertanto, comune ai due tipi di documenti, ma nell'uno è implicito ed inevitabile; nell'altro è solo eventuale e, come tale, rivendica autonomo accertamento e considerazione.

2.3. *L'intelligibilità della forma espressiva.*

La circostanza che il documento non sia cartaceo, ma informatico importa che il suo contenuto dichiarativo non sia, come accade di solito, immediatamente intelligibile per l'uomo: la mediazione della macchina « determina il superamento, sul piano strettamente tecnologico, dell'unità strutturale fra la forma espressiva usata e l'idea di scrittura come linguaggio "direttamente" comunicativo »⁴⁴.

Con due conseguenze. L'*input* che l'operatore inserisce utilizzando un complesso di segni grafici a lui noti, viene immediatamente trasformato in un linguaggio destinato esclusivamente alla macchina. E quanto archiviato su supporto informatico può tornare ad essere comprensibile solo per il tramite della macchina stessa⁴⁵. Il vero documento, *in secundis*, è quello conservato sul supporto informatico, quindi codificato in linguaggio-macchina. L'*output* che l'elaboratore rende intelligibile all'uomo è solo una « proiezione » di ciò che veramente è ed esiste.

Per prevenire una falsificazione dell'*output*, dunque, diventa indispensabile anticipare la soglia di rilevanza delle condotte: è necessario che la tutela penale comprenda anche i dati non ancora espressi in forma intelligibile da parte dell'uomo, e questo risultato intendeva presumibilmente perseguire il legislatore quando si è riferito ai « programmi »⁴⁶.

⁴⁴ Così L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993*, n. 547, cit., 86.

⁴⁵ Il documento informatico si caratterizza per la mancanza di una scrittura alfabetica o ideografica: « il dato informatico è un impulso elettronico espresso in forma binaria, che non può essere letto *ictu oculi* dall'uomo, ma soltanto dall'elaboratore secondo il linguaggio attraverso il quale è stato formato ». Così C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico*, cit., 255, che, sul punto, richiama, peraltro, L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993*, n. 547, cit., 86.

⁴⁶ Ovviamente dovrà trattarsi di programmi ai quali risulti affidata la elaborazione di dati rilevanti ai fini probatori. In questo senso: C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 152 e seg.; C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, cit., 370 e R. BORRUSO, *La tutela del documento e dei dati*, cit., 20. Più critico sulla nozione usata dal legi-

slatore, G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 125 e seg. anche se il riferimento ai programmi è in linea con la Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (89) 9 del 1989, pubblicata in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1992, 377 e segg. in appendice al contributo di V. MILITELLO, *Nuove esigenze di tutela penale e trattamento elettronico delle informazioni*. Specificatamente, 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. In merito alle strategie europee di contrasto al crimine informatico, si veda, recentemente, G. ILARDA-G. MARULLO, *Cybercrime: conferenza internazionale. La convenzione del Consiglio d'Europa sulla Criminalità Informatica*, Milano, Giuffrè, 2004 (spec. 3-96).

Da un lato, questa estensione è fondamentale. Innanzitutto perché — si è visto⁴⁷ — spesso il documento finale risulta dalla automatica messa in relazione di informazioni, magari inserite in tempi e da operatori distinti. In secondo luogo, perché la tutela dei sistemi di scomposizione e ricomposizione dei dati informatici è importante almeno tanto quanto la protezione del loro genuino ed autentico contenuto rappresentativo⁴⁸. Senza la mediazione della macchina, infatti, il dato informatico non sarebbe intelligibile: come tale non assumerebbe ancora su di sé la qualifica di « documento », riducendosi ad un *tamquam non esset*⁴⁹.

Dall'altro, detta apertura non ha caratteri di autonomia strutturale, ma intende riferirsi al programma « quale momento dinamico di “interconnessione” tra elementi digitalizzati aventi autonoma efficacia e destinazione probatoria »⁵⁰.

In breve: il riferimento ai programmi è imprescindibile, ma perché strumentale alla tutela di dati ed informazioni.

2.4. La riconoscibilità dell'autore.

Con riguardo al documento cartaceo, la sottoscrizione autografa costituisce un elemento di primaria importanza, in quanto funzionale alla certa identificazione del suo autore. Al contrario, è financo intuitivo come, per il documento informatico, risulti, almeno in potenza, estremamente più difficoltosa una sicura attribuzione a chi lo ha materialmente formato⁵¹. Anzi, la mancata sottoscrizione viene ritenuta addirittura l'elemento che, più di altri, segna la divergenza tra le due *species* di documenti⁵².

⁴⁷ Si veda *retro*, par. 2.1.1.

⁴⁸ È evidente — né una interpretazione letterale del testo legislativo pare smentirlo — che, rispetto ai « programmi », non c'è un'efficacia probatoria diretta, ma semplicemente mediata. Così L. PICOTTI, voce *Reati informatici*, cit., 11.

⁴⁹ Si è visto, infatti, che uno degli elementi essenziali del documento tradizionale è la sua intelligibilità da parte dell'uomo.

⁵⁰ Così C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, cit., 370, ripreso poi da G. CASACCIA, *Art. 491-bis*, cit., 439. Nello stesso senso, peraltro, R. BORRUSO, *La tutela del documento e dei dati*, cit., 16 e A. MERLI, *Il falso nei documenti informatici*, cit., 188. In senso più critico, invece, G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 125 e seg.

⁵¹ Lo segnala già F. MUCCIARELLI, voce *Computer (disciplina giuridica del) nel diritto penale*, in *Digesto delle discipline penali*. Vol. II, Torino, Utet, 1988, 380. In tal senso L. PICOTTI, voce *Reati informatici*, cit., 11. Sottolinea l'importanza della sottoscrizione autografa A. NAPPI,

Falso e legge penale, cit., 14. Lo stesso legislatore era consapevole della controversa questione della attribuibilità del documento informatico al suo autore. La relazione di accompagnamento si esprime in questi termini: « per tali documenti, certo, si porrà il problema della individuazione della loro paternità, poiché — come noto — è requisito imprescindibile per la configurabilità del falso penale la riferibilità del documento oggetto del reato alla persona fisica o all'ente da cui esso proviene: la c.d. “riconoscibilità dell'autore”. Su tale aspetto, tuttavia, si è preferito rimettere la soluzione del problema alla disciplina che, in sede pubblica o privata, potrà essere dettata a seconda della natura del documento o del contesto in cui esso vivrà ».

⁵² In questi termini può apparire forse non persuasiva l'affermazione di G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 570 — « il documento informatico resta tale anche indipendentemente dalla sua “riconoscibilità”⁵³; e cioè dalla sua attribuibilità ad un soggetto determinato » —, i quali, sul punto, richiamano l'autorevole, ma oramai datato lavoro di

Il difetto di sottoscrizione autografa non costituisce, peraltro, un problema veramente nuovo: la giurisprudenza lo ha dovuto affrontare ben prima dell'introduzione dell'art. 491-bis c.p. occupandosi di atti pubblici formati e sottoscritti solo meccanicamente⁵³ ovvero della concessa possibilità di assolvere agli obblighi di tenuta delle scritture contabili effettuando le prescritte registrazioni esclusivamente su supporti informatici⁵⁴.

Il principio applicato da quella giurisprudenza, che riteneva irrilevante la sottoscrizione qualora fosse comunque possibile identificare l'autore del documento, non poteva, però, trovare efficacia al di fuori dei casi espressamente previsti dalla normativa extrapenale: solo in presenza di una norma legittimante l'omessa sottoscrizione, ovvero la sottoscrizione meccanica, il documento poteva ritenersi validamente formato; diversamente la sottoscrizione autografa avrebbe continuato a rappresentare un elemento essenziale dell'atto⁵⁵.

L'odierna disamina del problema, peraltro, non può che essere condotta alla luce degli interventi legislativi che, coerentemente con un processo di modernizzazione della pubblica amministrazione, hanno dettato regole specifiche in materia di decartolarizzazione⁵⁶.

Obliterando le varie, stratificate novelle⁵⁷, rappresenta oggi un punto fermo il D.Lgs. n. 82 del 2005 intitolato « Codice dell'amministrazione digitale ». Dispone l'art. 20, 2° comma, così come modificato dall'art. 4 del successivo D.Lgs. n. 159 del 2006, che « il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71, che garantiscano l'identificabilità dell'autore, l'integrità e l'immodificabilità del documento, si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma ai sensi dell'articolo 21, comma 2 ».

In breve: non si pongono problemi di paternità del documento se questo è formato nel rispetto di determinate procedure di natura tecnica.

La norma, subendo l'evidente ascendenza dell'interpretazione tradizionale, parla di « sottoscrizione », ma è chiaro che la « firma elettronica qualificata » o la « firma digitale » rappresentano un mero equivalente rispetto alla « firma autografa ». Tant'è che vanno e possono essere apposte solo ed esclusivamente al documento informatico.

A. MERLI, *Il falso nei documenti informatici*, cit., 182 e segg.

⁵³ Sul punto, si vedano le pronunce citate da C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 256, nota n. 30 e da G. DE AMICIS, *Art. 476*, cit., 81 e, nell'Aggiornamento 2000-2004, cit., 655 e segg.

⁵⁴ In argomento, si vedano: C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 127 e seg. (spec. note n. 7 ed 8). Più in generale, A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 45 e segg.; L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 81; C.G. CIMARELLA, *La tutela penale del documento elettronico*, cit., 949 e G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto*

penale. Parte speciale, cit., 564 (spec. nota n. 8).

⁵⁵ In questi termini C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 256; *contra* C.G. CIMARELLA, *La tutela penale del documento elettronico*, cit., 958.

⁵⁶ Sul tema: S. NIGER, *La gestione informatica dei documenti*, in *Cyberspazio e diritto*, 2002, 239.

⁵⁷ In merito alle quali, si rimanda a C. PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, cit., 135 e segg., con riferimenti bibliografici alla nota n. 27 ed a G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, cit., 531 e segg.

Il fattore tecnico, combinato con le disposizioni del D.Lgs. n. 82 del 2005, nega, quindi, in modo definitivo, qualsiasi legittimità a quell'interpretazione dell'art. 491-bis c.p. propensa ad estendere i confini concettuali della nozione di « documento informatico », comprendendovi anche ciò che, pur non essendo contenuto su supporto magnetico, bensì cartaceo, non di meno altro rappresenti che il prodotto dell'interazione tra uomo e macchina⁵⁸. Solo ciò che è, anche fisicamente, oltre che contenutisticamente, « informatico » può essere « sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale » ovvero essere « formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 ». L'archivio computerizzato, se stampato, perde la qualità di « documento informatico » per acquistare quella di « documento tradizionale ».

I concetti di « firma elettronica qualificata » e di « firma digitale », cui la disposizione citata si riferisce, sono, a loro volta, espressamente definiti dallo stesso legislatore, all'evidente scopo di assicurare una « connessione univoca » tra firmatario e persona fisica⁵⁹.

La norma richiede altresì che il documento sia « formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 », le quali, oltre alla « integrità » ed « immodificabilità » del documento, garantiscono anche « l'identificabilità dell'autore ».

Di qui un dubbio: non è chiaro se la riconducibilità dell'atto a chi lo ha formato sia una conseguenza della firma elettronica qualificata o digitale, ovvero del rispetto delle regole tecniche che presiedono alla sua formazione. Entrambi gli strumenti costituiscono, almeno in via astratta, un metodo sicuro per mettere in correlazione il documento ed il suo autore; la norma, tuttavia, sembra richiedere che siano presenti entrambi⁶⁰.

⁵⁸ Sul punto, si veda *retro*, par. 2.1.1.

⁵⁹ Nel dettaglio, l'art. 1, 1° comma, lett. r) del D.Lgs. n. 82 del 2005, come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. n. 159 del 2006, definisce la « firma elettronica qualificata » come « la firma elettronica ottenuta attraverso una procedura informatica che garantisce la connessione univoca al firmatario, creata con mezzi sui quali il firmatario può conservare un controllo esclusivo e collegata ai dati ai quali si riferisce in modo da consentire di rilevare se i dati stessi siano stati successivamente modificati, che sia basata su un certificato qualificato e realizzata mediante un dispositivo sicuro per la creazione della firma ». La successiva lett. s) parla, invece, di « firma digitale » come « un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi crittografiche, una pubblica e una privata, correlate tra loro, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici ». Sottolinea come « firma elettronica » e « firma digitale » non siano af-

fatto sinonimi G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, cit., 536: « l'espressione "firma digitale" indica [...] uno specifico tipo di firma elettronica, quella che utilizza il sistema di crittografia a chiave pubblica (o asimmetrica). "Firma elettronica" designa, dunque un genere e "firma digitale" una specie ». In termini analoghi, P. LOPRIORE, *Dalla firma digitale alla firma elettronica qualificata*, in *Cyberspazio e diritto*, 2004, 41. Ultima e più autorevole conferma deriva dal testo legislativo che, con riguardo alla firma digitale, parla di un « particolare tipo di firma elettronica ». Per alcune note tecniche, si vedano E. BASSOLI, *Aspetti tecnici della firma digitale*, in C. ROSSELLO-G. FINOCCHIARO-E. TOSI (a cura di), *Commercio elettronico, documento informatico e firma digitale. La nuova disciplina*, Torino, Giappichelli, 2003, 579 e segg.; M. CAMMARATA-E. MACCARONE, *La firma digitale sicura*, cit., 115 e segg. e R. BORRUSO, *Il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme*, cit., 148 e segg.

⁶⁰ La formulazione dell'attuale art. 71, 1° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005 tro-

Sopraspedendo sul punto, ciò che importa è che, stante queste condizioni, l'atto « si presume riconducibile al titolare del dispositivo di firma ai sensi dell'articolo 21, comma 2 », il quale ultimo, nella sua parte finale, prevede che « l'utilizzo del dispositivo di firma si presume riconducibile al titolare, salvo che questi dia prova contraria ». Titolare che, è bene precisarlo, può essere « chiunque », ovvero anche un soggetto privato⁶¹.

va corrispondenza con quella del previgente dell'art. 8, 2° comma del D.P.R. 445 del 2000, in attuazione del quale è stato emanato il D.P.C.M. 13 gennaio 2004, « Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici », le cui disposizioni, stante il disposto dell'art. 71, 2° comma del D.Lgs. 82 del 2005 — che prescrive che « le regole tecniche vigenti nelle materie del presente codice restano in vigore fino all'adozione delle regole tecniche adottate ai sensi del presente articolo » — trovano, ad oggi, ancora applicazione. Tale decreto, nel « Titolo II — Regole tecniche di base », si occupa, tra l'altro, proprio dei sistemi di autenticazione dei documenti informatici ed, all'art. 3, 3° comma, parla di documento « sottoscritto con firma digitale o altro tipo di firma elettronica avanzata basata su un certificato qualificato e generata mediante un dispositivo sicuro per la creazione di una firma ». Nonostante la sfasatura lessicale, la norma pare, in realtà riferirsi a quello che l'art. 20 del D.Lgs. 82 del 2005 chiama con il nome di « firma elettronica qualificata » o « digitale ». Di qui il dubbio che firma elettronica qualificata o digitale, da un lato, e disposizioni di cui all'art. 71, dall'altro, rappresentino, effettivamente, due criteri selettivi, l'uno disgiunto e distinto dall'altro.

⁶¹ Sul punto, il rimando è all'art. 2, 2° e 3° comma, del citato decreto, che così, rispettivamente, dispongono: « 2. Le disposizioni del presente codice si applicano alle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, salvo che sia diversamente stabilito, nel rispetto della loro autonomia organizzativa e comunque nel rispetto del riparto di competenza di cui all'articolo 117 della Costituzione. 3. Le disposizioni di cui al capo II concernenti i documenti informatici, le firme elettroniche, i pagamenti informatici, i libri e le scritture, le disposizioni di cui al capo III, relative alla formazione, gestione, alla conservazione, nonché le disposizioni di cui al capo IV relative alla trasmissione dei documenti informatici si applicano anche ai privati ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presi-

dente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 ». La norma da ultimo richiamata dispone: « 1. Le disposizioni del presente testo unico si applicano ai cittadini italiani e dell'Unione europea, alle persone giuridiche, alle società di persone, alle pubbliche amministrazioni e agli enti, alle associazioni e ai comitati aventi sede legale in Italia o in uno dei Paesi dell'Unione europea. 2. I cittadini di Stati non appartenenti all'Unione regolarmente soggiornanti in Italia, possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 limitatamente agli stati, alle qualità personali e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani, fatte salve le speciali disposizioni contenute nelle leggi e nei regolamenti concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero. 3. Al di fuori dei casi previsti al comma 2, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione autorizzati a soggiornare nel territorio dello Stato possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli articoli 46 e 47 nei casi in cui la produzione delle stesse avvenga in applicazione di convenzioni internazionali fra l'Italia ed il Paese di provenienza del dichiarante. 4. Al di fuori dei casi di cui ai commi 2 e 3 gli stati, le qualità personali e i fatti, sono documentati mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri ». Si tenga, da ultimo, presente la limitazione di cui all'art. 2, 6° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005: « Le disposizioni del presente codice non si applicano limitatamente all'esercizio delle attività e funzioni di ordine e sicurezza pubblica, difesa e sicurezza nazionale, e consultazioni elettorali ». Come sottolinea A. GENTILI, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, in *Diritto dell'internet*, 2006, 298 la Relazione al « Codice » rende altresì esplicito « il doppio obiettivo del decreto legislativo: esso mira, infatti, a diffondere l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione non solo nell'ambito della P.A., ma anche

Viene così introdotta una presunzione semplice di paternità, capace, in apparenza, di risolvere ogni dilemma, ma portatrice, in realtà, di problematiche ben più complesse, che attingono, addirittura, al sistema delle prove nel processo civile⁶².

Ma quali le conseguenze di queste novelle nell'ambito del diritto penale?

Innanzitutto appare scontato che, stante l'autonomia dei rami dell'ordinamento, la prova della paternità del documento informatico, oggetto del reato di falso, potrà essere data a prescindere dall'uso degli strumenti indicati all'art. 20 del D.Lgs. n. 82 del 2005. La firma elettronica qualificata e la firma digitale costituiscono, per certo, un valido aiuto nella attribuzione di un documento ad un soggetto; ma questo non impedisce di arrivare agli stessi risultati per il tramite di metodi diversi⁶³.

Nell'ambito disciplinato dal citato decreto, il fatto che il documento sia formato e crittografato in un certo modo rappresenta una *condicio sine qua non* per la produzione di determinati effetti — tra i quali c'è, appunto, la presunzione di paternità —; in ambito penalistico, invece, ai fini dell'at-

fra cittadini ed imprese » (corsivi originali).

⁶² Il Consiglio di Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere 30 gennaio 2006, n. 31/2006, in *Il foro italiano. Anticipazioni e novità*, n. 2/2006, 31 (per un commento, si veda R. CLARIZIA, *Il Consiglio di Stato, il codice dell'amministrazione digitale e le firme elettroniche*, in *Diritto dell'internet*, 2006, 277 e segg.) ritiene che l'intervento del legislatore italiano, da ultimo con il D.Lgs. n. 159 del 2006 di modifica del D.Lgs. n. 82 del 2005, abbia, in sostanza, mal interpretato gli intenti della Direttiva 1999/93/CE, « Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ad un quadro comunitario per le firme elettroniche ». Questa ha introdotto il principio di « neutralità tecnologica » o di « non discriminazione » tra documento informatico e documento su supporto cartaceo, intendendo che il primo non può aver minor valore del secondo. Le norme del decreto da ultimo emanato, invece, vanno forse addirittura al di là del richiesto. Da un lato, « la direttiva non prevede [...] che le firme elettroniche possano conferire al documento informatico un'efficacia probatoria maggiore di quella che assume, nel processo, una scrittura privata munita di sottoscrizione autografa ». Dall'altro, sostenere che l'uso dello strumento firma digitale o elettronica qualificata « si presume riconducibile al titolare » (art. 21, 2° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005, come modificato dall'art. 9 del D.Lgs. n. 159 del 2006) e che soddisfa « comunque » il requisito della forma scritta anche nei casi in cui la stessa è richiesta *ab substantiam ex art.* 1350 c.c. (art. 20, 2° comma del D.Lgs. n. 82 del

2005, come modificato dall'art. 8 del D.Lgs. n. 159 del 2006) « equivale, in sostanza, ad introdurre nell'ordinamento una presunzione di riconoscimento della provenienza del documento simile a quella prevista dall'art. 2703 c.c. per gli atti formati da pubblico ufficiale » (corsivi aggiunti). Infatti, mentre colui contro il quale viene esibita in giudizio una falsa scrittura cartacea può limitarsi a disconoscere la propria firma, dando luogo alla speciale procedura di verifica di cui agli art. 214 e segg., c.p.c.; la parte processuale, contro la quale viene esibita in giudizio una falsa scrittura formata su supporto informatico, oltre a disconoscere la propria firma, deve anche fornire le prove della sua falsità, con un'evidente inversione dell'onere della prova rispetto al normale regime giuridico. In secondo luogo, se la verifica di una scrittura autografa consiste, di norma, nel raffronto con altri atti provenienti dalla stessa persona e sottoscritti, ad esempio, in presenza di un pubblico ufficiale, al contrario, nell'ipotesi di firma digitale o elettronica, il reperimento delle prove della falsità della firma costituisce un'attività necessariamente più complessa. Il Consiglio di Stato, cit., 31 e segg. così conclude: « la disposizione in esame, pertanto, deve essere correlativamente modificata ».

⁶³ I questi termini si veda già il lavoro N. IRTI, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, Giuffrè, 1985, 75. Più recentemente: ZAGAMI, *Firme « digitali », crittografia e validità del documento elettronico*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, 151.

tribuzione dell'atto al suo autore, l'interprete potrà sì giovare di quegli strumenti, ma nulla gli vieta di preferirne altri⁶⁴.

Pure capovolgendo il ragionamento, le conclusioni non paiono modificarsi. Per l'ambito amministrativista-privatistico si è detto che, se un atto è formato nel rispetto delle norme citate, la sua paternità è presunta fino a prova contraria; ma una simile conclusione, prima di essere trasposta ed eventualmente condivisa anche in ambito penalistico, deve essere necessariamente sottoposta a vaglio critico.

Forse, nella dinamica concreta dei fatti, può, nel passaggio dall'un settore all'altro, cambiare poco: la pubblica accusa, infatti, è sì onerata della prova della riferibilità del documento a chi lo ha formato, ma, per pari, è legittimo ritenere che, come nel caso del documento tradizionale riterrà assolto il suo onere già solo rilevando che l'atto è provvisto di sottoscrizione autografa, specularmente, nel caso di documento informatico, considererà bastevole dimostrare la mera presenza di una firma in formato digitale riconducibile ad un certo soggetto.

I dubbi sorgono, però, innanzi tutto sul metodo: da un lato, infatti, il diritto penale mal tollera le presunzioni; dall'altro, sarebbe vieppiù pericoloso contaminare la disposizione sanzionatoria introducendone una desunta, addirittura, da norma extrapenale.

A ciò si aggiunga anche il problema di definire l'oggetto stesso della sottoscrizione. Nel documento cartaceo, è fin troppo chiaro ciò di cui l'autore, apponendo la propria firma, si appropria: il contenuto del documento è definitivo, imm modificabile ed intelligibile a tutti coloro che conoscano la lingua nella quale lo stesso è formato. Con la firma digitale o le sue alternative, invece, l'autore attribuisce a se stesso non solo le informazioni che egli ha direttamente immesso nell'elaboratore, ma anche quelle che la macchina, attraverso automatismi, ha da sé medesima prodotto.

In definitiva, le innovazioni legislative costituiscono certo un utile ausilio per ricondurre il documento informatico al suo autore, ma, da un lato, esse non hanno il pregio dell'esclusività — tant'è che il giudice penale deve ritenersi libero di ricorrere ad altri strumenti, parimenti efficaci, ma non previsti dalla novella — e, dall'altro, abbisognano di essere affiancate da elementi di prova diversi dalle mere presunzioni.

2.5. *L'efficacia probatoria.*

2.5.1. *I « regimi » di efficacia probatoria.*

L'art. 491-bis c.p. appresta una espressa tutela solo ed esclusivamente a « dati o informazioni aventi efficacia probatoria ». A differenza di quanto

⁶⁴ A. GRAZIOSI, *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, cit., 561 si riferisce, altresì, a P.I.N. (*Personal Identification Number*), *password*, *smart card* e financo a sistemi biometrici, identificandoli quali « sistemi

che in vario modo permettono di identificare un soggetto, o in base a conoscenze dell'utente [...], o in base a sue caratteristiche fisiche [...], o considerando il suo possesso di un determinato oggetto ».

si è visto in precedenza in merito agli altri elementi costitutivi, questo requisito, oltre che essere comune, appare altresì avere tratti speculari in riferimento ad entrambi i tipi di documento: sia nell'ipotesi di documento cartaceo che in quella di documento informatico, infatti, il riferimento alla prova rappresenta un criterio selettivo per distinguere tra le informazioni che abbisognano di una protezione di natura penale e quelle che, invece, rimangono a questa estranee.

Anche nella interpretazione degli artt. 476 e 479 c.p. non era mancato, infatti, chi aveva sottolineato la necessità che il documento oggetto del falso rivestisse una qualche funzione nel traffico giuridico; diversamente, sarebbe mancata alcuna *ratio* nella protezione della sua genuinità⁶⁵.

Nello specifico, deve ora stabilirsi quando un documento informatico abbia l'« efficacia probatoria » al cui riscontro l'art. 491-bis c.p. subordina la protezione penale.

All'ombra di tale interrogativo, si è detto che l'art. 491-bis c.p. rappresenterebbe una norma penale in bianco: il legislatore, formulandola, non avrebbe voluto, infatti, attribuire a qualsiasi scrittura informatica la stessa efficacia probatoria propria dei documenti tradizionali — muniti di sottoscrizione autografa —, bensì avrebbe inteso tutelare penalmente solo quella alla quale, in base ad altre norme, debba essere riconosciuta siffatta efficacia⁶⁶.

Allo stato attuale non si può prescindere, ancora una volta, dal considerare le già citate norme generali del D.Lgs. n. 82 del 2005, anche se, va rilevato, queste non paiono capaci di edificare i limiti di validità del documento informatico senza dipendere e riferirsi agli atti scritti. Infatti, l'art. 20, comma 1-bis del decreto, come modificato dall'art. 4 del D.Lgs.

⁶⁵ Si vedano A. CRISTIANI, voce *Fede pubblica (delitto contro la)*. *Diritto penale comune*, in *Novissimo digesto italiano*. Vol. VII, Torino, Utet, 1957, 174 e segg.; A. MALINVERNI, *Teoria del falso documentale*, cit., 293 e segg.; A. CRESPI-F. STELLA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, Cedam, 2004, 1782 e A. NAPPI, *I delitti contro la fede pubblica*, in F. BRICOLA-V. ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*. Vol. V, Torino, Utet, 1996, 7 e segg.; A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 24. Il requisito della efficacia probatoria « coglie anche il fondamento politico criminale della categoria, obbligando l'interprete a considerare forma espressiva e contenuto informativo dei dati informatici in funzione dei sottostanti rapporti giuridici sostanziali che devono essere, loro tramite, oggetto di "prova" nel traffico giuridico ». Così L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993*, n. 547, cit., 76. Addirittura, stando all'ormai risalente pensiero di F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, cit., *passim*, tutte le ipotesi di falso sarebbero, in realtà, di pertinenza processuale più che sostanziale, in quanto incidenti sulla formazione della prova e,

dunque, sui beni giuridici della giustizia e del regolare esercizio delle funzioni giudiziarie. Sul punto si veda anche E. GALLO, *Il falso processuale*, Padova, Cedam, 1973, 69 e segg. La tesi, peraltro, è sottoposta a critica laddove fossilizza il concetto di prova come qualcosa che rimanda ad una « realtà problematizzata »: la prova in senso stretto serve quando qualcosa è in contestazione; « il riferimento al concetto di prova come oggetto giuridico dei reati di falso rischia, così, di trascurare la funzione di comunicazione, di conoscenza non problematizzata, svolta da alcuni strumenti di rappresentazione della realtà e fondata su quell'affidamento sociale cui rinvia il concetto di fede pubblica ». Così A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 29 e segg.

⁶⁶ Questo il pensiero di C. PARODI, *Il documento informatico nel sistema normativo penale*, cit., 370. Sul punto, oltre a G. CASACCIA, *Art. 491-bis*, cit., 440, si vedano anche A. MERLO, *Il falso nei documenti informatici*, in *Rivista penale*, II, 188 e segg.; C. PARODI-A. CALICE, *Responsabilità penali ed Internet*, cit., 129 e seg. e R. BORRUSO, *La tutela del documento e dei dati*, cit., 16 e segg.

n. 159 del 2006, parla chiaramente di « idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta », ricorrendo, evidentemente, ad una *ficcio* che considera il documento informatico « come se fosse » un atto scritto. Il successivo 2° comma — pure modificato dall'art. 4 del D.Lgs. n. 159 del 2006 — è ancora più chiaro: « Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica qualificata o con firma digitale, formato nel rispetto delle regole tecniche stabilite ai sensi dell'articolo 71 [...], soddisfa comunque il requisito della forma scritta, anche nei casi previsti, sotto pena di nullità, dall'articolo 1350, 1° comma, numeri da 1 a 12 del codice civile ».

Il documento informatico, se formato in un certo modo, tiene, dunque, il posto della forma scritta, eventualmente rilevante anche *ad substantiam*.

A livello probatorio, il sistema che se ne ricava è il seguente⁶⁷.

Il documento informatico senza alcuna firma elettronica ha l'efficacia probatoria prevista dall'art. 2712 c.c.: riguardo ai fatti ed alle cose rappresentate, cioè, fa piena prova se colui contro il quale è prodotto non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose rappresentate⁶⁸.

Il documento informatico sottoscritto con firma elettronica « debole » soddisfa, invece, il requisito della forma scritta, ma, sul piano probatorio, è liberamente valutabile. La disposizione⁶⁹ è quanto mai problematica perché, richiamando il principio generale della libera valutazione delle prove da parte del giudice, non permette di conoscere, prima della definizione del giudizio, la vera efficacia probatoria del documento informatico con firma elettronica⁷⁰.

⁶⁷ Sul punto, di vedano G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, cit., 543 e segg. e, con puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa fino al D.Lgs. n. 10 del 2002, A. GRAZIOSI, *Il documento informatico e la sua efficacia probatoria nel processo civile*, cit., 550 e segg.; Id., *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2003, 68 e seg. e E.M. TRIPODI, *La firma elettronica e digitale nella p.a.*, in F. SARZANA DI SANT'IPPOLITO (a cura di), *E government. Profili teorici ed applicazioni pratiche del governo digitale*, Piacenza, La tribuna, 2003, 96 e segg.

⁶⁸ Ciò era previsto dall'art. 10, 1° comma del D.P.R. n. 445 del 2000, come modificato dall'art. 6 del D.Lgs. n. 10 del 2002 (« Il documento informatico ha l'efficacia probatoria prevista dall'articolo 2712 del codice civile, riguardo ai fatti ed alle cose rappresentate »). Attualmente, invece, è lo stesso art. 2712 c.c. a contemplare le « riproduzioni informatiche » a seguito della modifica di cui all'art. 23, 1° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005 (« All'articolo 2712 del codice civile dopo le parole: “riproduzioni fotografiche” è inserita la seguente: “, informatiche” »). Sul punto R. BORRUSO, *Il documento informatico, la fir-*

ma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme, cit., 162 per un approfondimento di ipotesi limite che coinvolgono il combinato disposto dell'art. 2712, c.c. e dell'art. 6, 1° comma del D.Lgs. n. 10 del 2002.

⁶⁹ Il riferimento è all'art. 10, 2° comma del D.P.R. n. 445 del 2000, come modificato dall'art. 6 del D.Lgs. n. 10 del 2002, oggi riprodotto all'art. 21, 1° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005 che, accanto alle caratteristiche di « qualità » e « sicurezza », in precedenza già contemplate, aggiunge quelle di « integrità » e « immodificabilità ».

⁷⁰ In questi termini G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, cit., 545. È venuto meno, invece, l'altro aspetto problematico. Il previgente art. 10, 2° comma del D.P.R. n. 445 del 2000 prevedeva che questo speciale tipo di documento informatico soddisfacesse il requisito legale della forma scritta. Di qui una discrasia — segnalata da G. FINOCCHIARO, *Documento informatico, firma digitale e firme elettroniche*, cit., 545 e seg. —: gli atti che richiedevano, a titolo di validità, la forma scritta potevano essere contenuti anche in documenti informatici con firma elettronica, ma la loro efficacia probatoria non sarebbe stata

Il documento informatico con firma elettronica avanzata fa, infine, prova fino a querela di falso⁷¹. Questi documenti, quindi, risultano equiparati alla scrittura privata riconosciuta⁷² e sono anche suscettibili di autenticazione⁷³.

Già queste norme paiono, di per sé, bastevoli, se non a risolvere, quanto meno a mitigare il problema di quale sia l'efficacia probatoria del documento informatico⁷⁴.

Se cioè, il documento informatico ha determinate caratteristiche, esso avrà valore di prova nella misura stabilita dal codice civile. Diversamente, sarà comunque un elemento di prova liberamente apprezzabile. E per «prova» dovrà altresì intendersi non un concetto di per sé tecnico, ma la semplice idoneità a rappresentare la realtà⁷⁵.

Conclusivamente, l'ausilio che proviene alla dimensione penalistica del fenomeno da parte della legislazione extrapenale è senza dubbio rilevante, in quanto permette di attribuire efficacia probatoria — sebbene la stessa sia definita in termini di libera valutazione — già al documento informatico sprovvisto di firma, sia essa «debole» o «forte».

quella della scrittura privata, bensì sarebbe rimasta liberamente valutabile dal giudice, con conseguente grave cesura tra validità ed efficacia probatoria del documento informatico. Per una disamina più approfondita delle problematiche, si veda A. GENTILI, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, cit., 304.

⁷¹ Disponeva l'art. 10, 3° comma del D.P.R. n. 445 del 2000, come modificato dall'art. 6 del D.Lgs. n. 10 del 2002, che «Il documento informatico, quando è sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica avanzata, e la firma è basata su di un certificato qualificato ed è generata mediante un dispositivo per la creazione di una firma sicura, fa inoltre piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritto». Dispone ora l'art. 21, 2° comma del D.Lgs. n. 82 del 2005, come modificato dall'art. 9 del D.Lgs. n. 159 del 2006, che «Il documento informatico, sottoscritto con firma digitale o con un altro tipo di firma elettronica qualificata, ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del codice civile», il quale, a sua volta, prevede: «Efficacia della scrittura privata — La scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta, se colui contro il quale la scrittura è prodotta ne riconosce la sottoscrizione, ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta».

⁷² In questi termini A. MASUCCI, *Il documento informatico*, cit., 773 e R. BORRUSO, *Il documento informatico, la firma elettronica e la firma digitale alla luce delle ultime norme*, cit., 165.

⁷³ Si veda l'art. 25 D.Lgs. n. 82 del 2005 e, per un commento, A. GENTILI, *I documenti informatici: validità ed efficacia probatoria*, cit., 307 e seg.

⁷⁴ Per una disamina della precedente normativa — dal D.P.R. n. 513 del 1997, «Regolamento recante criteri e modalità per la formazione, l'archiviazione e la trasmissione di documenti con strumenti informatici e telematici, a norma dell'articolo 15, comma 2, della L. 15 marzo 1997, n. 59», al D.P.R. n. 445 del 2000, «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa» — si veda, tra tanti, A. GENTILI, *Le tipologie di documento informatico dopo il D.P.R. n. 137/03: effetti sostanziali ed effetti probatori*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, 671.

⁷⁵ Non si dimentichi che l'art. 15, 2° comma, prima parte della L. n. 59 del 1997, «Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa», dispone che «gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge». Tale aspetto è richiamato anche dal Consiglio di Stato, cit., 23 che parla di «principio [...] di generale rilevanza e validità dell'attività giuridica in forma elettronica». In argomento si vedano A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 47 e seg. ed i rimandi di cui alla nota n. 65.

2.5.2. Alterazione di « dati singoli » ed alterazione di « dati interfacciati ».

Si è detto⁷⁶ che la condotta di falsificazione può riguardare non tanto il risultato finale (l'*output* intelligibile all'uomo), bensì già gli stessi « dati » formati in linguaggio-macchina e conservati su supporto magnetico.

Ai sensi dell'art. 491-*bis* c.p., però, « dati » ed « informazioni » beneficiano dell'estensione della tutela penale solo se « aventi efficacia probatoria ». Rimane da verificare se costituisca o meno un illecito di natura penale l'alterazione di un « dato » che, isolatamente considerato, non abbia simile caratteristica, ma nondimeno l'acquisti nel momento in cui viene interfacciato con altri « dati »⁷⁷.

L'essenza problematica dell'interrogativo si sostanzia nel rischio che una medesima condotta, sempre uguale a sé stessa — l'alterazione di un « dato » privo, in sé, di rilevanza probatoria —, sia suscettibile di assumere o meno rilevanza penale a seconda di sviluppi contestuali che sfuggono alla signoria dell'agente — la messa in relazione di quel « dato » con altri « dati » —.

Da un lato, l'incriminazione indiscriminata si sostanzierebbe in una analogia *in malam partem*: si punirebbero, infatti, condotte aventi come oggetto materiale « dati » sprovvisti di quella particolare qualifica richiesta dall'art. 491-*bis* c.p. Il sanzionare le condotte di falsificazione che non abbiano efficacia probatoria, sulla base dell'intrinseca ma potenziale idoneità ad assumere quelle caratteristiche, travalicherebbe inesorabilmente i confini del testo legislativo.

Dall'altro, c'è il rischio di trasformare il requisito dell'efficacia probatoria in una « condizione obiettiva intrinseca di punibilità ».

Si tratterebbe di una « condizione obiettiva di punibilità » perché la condotta di falsificazione del « dato » verrebbe ad assumere o meno rilievo penale in dipendenza della acquisita efficacia probatoria per il tramite della sua messa in relazione con altri « dati »: fenomeno sia causalmente che psicologicamente autonomo rispetto all'agire del soggetto.

Per di più « intrinseca », in quanto assorbente, per intero, il disvalore del fatto: l'ordinamento non ha interesse a punire falsificazioni che non siano poi capaci di incidere sui rapporti giuridici ed, appunto, questa idoneità è propria non del « dato » assoluto, ma « dato » interfacciato.

La soluzione sistematicamente più plausibile appare essere la seguente. A rilevare penalmente non sarà la falsificazione del « dato » — che, si è

⁷⁶ Si veda *retro*, par. 2.3.

⁷⁷ Si pensi, ad esempio, alla seguente situazione. Dato un certo periodo contributivo ed la regolare iscrizione in determinati registri, si ha diritto a determinate prestazioni da parte di un ente pubblico. Si immagini ora che un soggetto intervenga modificando la soglia del periodo contributivo al superamento della quale scatta il beneficio e così si veda illegittimamente riconosciuto un diritto che, altrimenti, sarebbe venuto ad esistenza in tempi diversi. Egli interviene su di un « dato » che, di per sé,

non ha efficacia probatoria: il fatto che il periodo contributivo minimo sia fissato al livello X anziché al livello Y, considerato nella sua astrattezza, nulla prova e nulla dice sull'esistenza di eventuali rapporti giuridici. Nondimeno, l'abbassamento della soglia stabilita per il maturare del diritto assume efficacia probatoria se messa in relazione alle caratteristiche specifiche del soggetto: l'un « dato » diventa, quindi, prova del rapporto giuridico solo se messo in relazione con altri « dati ».

detto, non possiede quella particolare caratteristica richiesta dall'art. 491-bis c.p. —, ma la alterazione, in termini di falsità, del risultato finale.

Come dire che il soggetto deve essere consapevole del fatto che, se anche il « dato » isolatamente considerato non ha efficacia probatoria, nondimeno l'acquisto attraverso la messa in relazione con altri « dati » o suoi attributi. L'agire sul « dato » diventa, in realtà, null'altro che un *instrumentum* rispetto alla alterazione dell'« informazione », questa sì avente efficacia probatoria.

Solo in questo caso, pertanto, la falsificazione del « dato », che non abbia, di per sé, l'« efficacia probatoria » richiesta dalla norma, può assumere i contorni dell'illecito. Diversamente, la condotta sarà penalmente irrilevante.

3. GLI ATTI PUBBLICI E PRIVATI E LE CONDOTTE TIPICHE.

La particolare strutturazione dell'art. 491-bis c.p.⁷⁸ rende non oblietabile una seppur sfuggente riflessione sulla natura « pubblica » o « privata » dell'atto interessato dalla falsificazione.

Con riguardo al concetto tradizionale di documento, la necessità di estendere la nozione penalistica di « atto pubblico » oltre i confini entro cui il concetto privatistico è rinchiuso rappresenta un risultato ormai questo. Difficile, infatti, « importare » le definizioni degli artt. 2699 e 2700 c.c.⁷⁹, in quanto evidenti indici normativi militano a favore di un'autonoma nozione nell'ambito del diritto penale⁸⁰.

In particolare: la circostanza aggravante prevista dall'art. 476, 2° comma c.p. per le falsità concernenti « un atto o parte di un atto, che faccia fede fino a querela di falso », rende edotti di come l'ipotesi base, di cui al 1° comma, non consideri affatto la fidefacienza un requisito essenziale dell'atto pubblico, così come invece è per la normativa civilistica.

Non può, poi, passare sotto silenzio l'estensione, ex art. 493 c.p., agli incaricati di pubblico servizio delle incriminazioni previste per i pubblici ufficiali. Ne segue che rilevano per il diritto penale anche falsità che hanno ad oggetto atti pubblici diversi da quelli definiti tali dalla legge civile in quanto formati da soggetti che, appunto, non sono pubblici ufficiali — così come l'art. 2699 c.c. richiederebbe —, bensì incaricati di pubblico servizio⁸¹.

⁷⁸ La norma espressamente parla di falsità relative ad « un documento informatico pubblico o privato ».

⁷⁹ L'art. 2699 c.c. così dispone: « Atto pubblico. — L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato ». La sua efficacia è poi normata dall'art. 2700 c.c.: « Efficacia dell'atto pubblico. — L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che

il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti ».

⁸⁰ In questo senso si vedano, nella manualistica, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 576 (con indicazioni anche giurisprudenziali alle note n. 17 e 19); tra le opere monografiche, A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 49 e 57. *Contra*, M. SPASARI, *Fede pubblica e prova nel sistema del falso documentale*, Milano, Giuffrè, 1963, 9 e segg.

⁸¹ Non pare opportuno qui soffermarsi sugli incerti confini tra l'« atto pubblico » *tout court* e gli altri documenti pubblici contemplati dalla legge penale: i certificati

In breve: per il diritto penale è « pubblico » quell'atto che sia formato dal pubblico ufficiale, o dall'incaricato di pubblico servizio, nell'esercizio delle rispettive funzioni e sia costitutivo, modificato o estintivo di un diritto o, più in generale, produca effetti giuridicamente rilevanti. *A contrario*, è privato l'atto che, pur producendo conseguenze giuridiche, provenga da un soggetto sprovvisto delle specifiche, citate qualifiche⁸².

La distinzione, traslata nell'ambito del falso informatico, non sembra porre problemi diversi rispetto a quelli che la dottrina e la giurisprudenza già hanno avuto modo di conoscere nella applicazione delle fattispecie tradizionali⁸³. Ciò, peraltro, è vero soprattutto con riguardo alle fattispecie più generali; laddove, invece, il codice contempra elementi di tipicità particolarmente qualificanti, è in dubbio la stessa configurabilità del reato su base informatica. In queste ipotesi, infatti, deve ritenersi inammissibile una incriminazione per rinvio, con contestuale condanna all'inoperatività della clausola estensiva di cui all'art. 491-bis c.p.⁸⁴.

Per quanto riguarda, poi, le condotte tipiche, è noto il dibattito circa i criteri distintivi tra falso materiale e falso ideologico⁸⁵.

amministrativi, le autorizzazioni amministrative, le copie e gli attestati. Sul punto si rimanda a G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 568 ed a A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 58 e segg. per la distinzione tra « atto pubblico » e « certificato »; 60 e segg. per la distinzione tra « atto pubblico » ed « autorizzazione amministrativa »; 61 e segg. per la nozione di « atto pubblico fidefacente ».

⁸² In merito, si vedano E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte speciale*, cit., 2634 e seg. e G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 569.

⁸³ In velato dissenso L. PICOTTI, voce *Reati informatici*, cit., 14, secondo il quale « occorre muovere dal [...] rilievo sistematico, secondo cui la nuova categoria dei "documenti informatici" non rappresenta una mera specie di quelli tradizionali, ma piuttosto un'autonoma nozione, con requisiti propri, nel cui ambito va, perciò, tracciata anche la distinzione interna tra quelli pubblici e quelli privati ».

⁸⁴ L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 93 richiama l'attenzione sulle fattispecie poste a tutela degli atti fidefacenti, delle notificazioni o del rilascio di copie: tutte ipotesi nella quali è presupposta la previa individuazione di un originale; operazione — si sosteneva — tecnicamente impossibile in ambito informatico, a meno di non ricorrere ad una disciplina ad hoc. Sul punto deve, quindi, segnalarsi la portata assolutamente innovativa di una norma quale l'art. 23 del D.Lgs. n. 82 del 2005: « 2-bis. Le copie su supporto cartaceo di documento informatico, anche sottoscritto con firma elettronica qualificata o

con firma digitale, sostituiscono ad ogni effetto di legge l'originale da cui sono tratte se la loro conformità all'originale in tutte le sue componenti è attestata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato. 3. I documenti informatici contenenti copia o riproduzione di atti pubblici, scritture private e documenti in genere, compresi gli atti e documenti amministrativi di ogni tipo, spediti o rilasciati dai depositari pubblici autorizzati e dai pubblici ufficiali, hanno piena efficacia, ai sensi degli articoli 2714 e 2715 del codice civile [in materia di copia degli atti, n.d.r.], se ad essi è apposta o associata, da parte di colui che li spedisce o rilascia, una firma digitale o altra firma elettronica qualificata » (corsivi aggiunti). L'estensione di cui all'art. 491-bis, c.p. potrebbe, quindi, spiegare oggi i suoi effetti anche con riguardo alle incriminazioni che presuppongano la previa individuazione di un originale e delle sue copie, mentre sembra che nulla muti quanto all'inapplicabilità della citata norma in combinazione con figure criminose quali quelle di cui agli art. 486 e 491, c.p.

⁸⁵ Tradizionalmente si afferma che la falsità materiale attiene alla « genuinità » dell'atto, mentre la falsità ideologica riguarda la sua « veridicità »; peraltro con la precisazione che la genuinità attiene alla « documentazione », mentre la veridicità all'« atto documentato ». In argomento, si vedano: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 570; E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte speciale*, cit., 2653 e A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 15 e segg. Utili spunti di riflessione, nonostante la specificità della vicenda, si ritrovano an-

Le nozioni, di nuovo, non sembrano diverse con riguardo al falso ideologico informatico, in quanto il parametro esterno di riferimento rimane lo stesso: la verità oggettiva riguardante il contenuto ideale della dichiarazione ovvero la fedeltà della rappresentazione rispetto alla realtà esterna oggetto di documentazione⁸⁶.

Qualche problema in più lo pone il falso materiale. In questo caso, infatti, ciò che, nel passaggio dal cartaceo all'informatico viene meno, è l'incorporazione della scrittura nel suo supporto, che costituisce la prova direttamente percepibile ed afferrabile della genuinità ed autenticità del contenuto scritto. Nel caso di documenti informatici i dati vengono continuamente modificati e sostituiti; né la stampa garantisce la completezza ed integrità della rappresentazione, perché non rende chiarezza delle connessioni o delle sequenze che, pur esistendo nella macchina e pur essendo volute dell'autore, non vengono visualizzate in sede di *output* finale. È pur vero, però, che anche il documento informatico, se sottoscritto con firma digitale, conserva una sua stabilità nel tempo: la sua alterazione, infatti, non può avvenire se non forzando la chiave informatica che lo protegge.

La definizione degli ambiti operativi del falso materiale rispetto a quello ideologico assume, quindi, tratti di complessità, se possibile, ancor maggiore rispetto a quanto solitamente accade nell'ambito delle fattispecie tradizionali: « ciò che occorre avere ben chiaro è che il giudizio di falsità è un giudizio di valore, in quanto presuppone ed implica una comparazione tra l'elemento veritiero e quello che tale non è [...]. Non esistono supporti informatici veri o falsi. Esistono supporti che contengono documenti autentici o falsificati [...]. Del resto tale considerazione vale anche per i documenti cartacei: non è falsa la carta che contiene la dichiarazione non veritiera, ma unicamente la dichiarazione su di essa scritta »⁸⁷.

4. IL BENE GIURIDICO TUTELATO.

L'analisi di una fattispecie di reato non può, come noto, prescindere della verifica della coerenza tra la ricostruzione dei profili tipicità e la sua dimensione in termini di offensività.

L'elemento che accomuna le diverse forme di falso di cui al capo III, titolo VII del libro II del c.p., viene, generalmente ravvisato nella attitudine a ledere il comune bene giuridico della fede pubblica, « tale è definibile la fiducia del pubblico in determinati oggetti o simboli, sulla cui autenticità o genuinità deve potersi fare assegnamento al fine di rendere certo e sollecito lo svolgimento del traffico economico e/o giuridico »⁸⁸.

che in P. BAROLO, *La rilevanza penale del falso ideologico inserito nel verbale di assemblea societaria* (nota a Corte d'Appello di Roma, sez. II, 4 ottobre 1994), in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1996, 157.

⁸⁶ In questo senso L. PICOTTI, voce *Reati informatici*, cit., 14 e G. CASACCIA, *Art. 491-bis*, cit., 441.

⁸⁷ G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 131.

⁸⁸ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 529. Sul punto, si veda anche E. DOLCINI-G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato. Parte speciale*, cit., 2631 e seg. ai cui riferimenti bibliografici si rimanda.

Il riferirsi ad un bene così generico e financo indefinito, conduce, però, ad una « fallacia di generalizzazione »⁸⁹, in quanto non possiede le potenzialità per essere un vero criterio di selezione tra il penalmente rilevante ed il giuridicamente indifferente: il concetto di « fede pubblica » ha, infatti, tutti i problemi propri dei beni superindividuali⁹⁰.

Al già vivo dibattito sulla ricostruzione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie di falso⁹¹, si aggiunge un'ulteriore voce: si è, infatti, sostenuto che le norme della L. n. 537 del 1993 non tutelano, seppur da nuove forme di aggressione, beni giuridici « classici », bensì un nuovo ed autonomo « bene giuridico informatico », variamente individuato nei suoi contenuti⁹².

Con specifico riguardo, poi, all'art. 491-bis c.p. si è detto che « distinti e complessi interessi sostanziali, di rango collettivo e pubblico, oltre che privato (comunque non meramente individuali, ovvero di una ristretta cerchia di soggetti) convergono ad esigere che sia protetta, accanto alla sicurezza ed affidabilità tecnica dei dati e dei sistemi informatici in quanto tali, anche la *fiducia* (c.d. affidamento) della generalità degli operatori ed utenti — in breve: *del pubblico* — nelle “*apparenze probatorie*” che gli stessi offrono, in relazione agli atti, negozi e rapporti che con efficacia giuridica (extrapenale) vengono rappresentati, memorizzati, comunicati, “*documentati*” o comunque si svolgono, anche esclusivamente, attraverso detti mezzi »⁹³. Nuove esigenze di tutela, legate alla sicurezza ed affidabi-

⁸⁹ L'espressione è ancora di G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 529.

⁹⁰ Per gli opportuni richiami bibliografici in argomento, si vedano G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 530, nota n. 1.

⁹¹ I rimandi sono alla tesi della pluri-offensività di F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Vol. II. Quattordicesima edizione integrata ed aggiornata a cura di L. Conti*, Milano, Giuffrè, 2003, 66 e segg.; alle critiche portate ai cosiddetti « delitti vaghi » da parte di A. DE MARSICO, voce *Falsità in atti*, cit., 562; alla individuazione dell'oggetto giuridico dei reati e del limite alla punibilità del falso nella efficacia probatoria o comunque giuridica delle rappresentazioni tutelate di U. DINACCI, *Profili sistematici del falso documentale*, Napoli, Jovene, 1987, 28; al concetto di « aspettativa sociale » di corrispondenza ai fatti di alcune forme ed occasioni di rappresentazione della realtà di cui parla A. NAPPI, *Falso e legge penale*, cit., 32.

⁹² Nel senso della ricerca di un bene giuridico unitario, si vedano D. FONDAROLI, *La tutela penale dei « beni informatici »*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, 291 e segg.; V. FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, Giuffrè, 1992, 312; Id., voce *Telematica ed informatica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*.

to. Vol. XLIV, Milano, Giuffrè, 1992, 64; Id., *La criminalità informatica*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, 488 e segg.; V. MILITELLO, *Informatica e criminalità organizzata*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 85 e Id., *Nuove esigenze di tutela penale e trattamento elettronico delle informazioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1992, 376, il quale ultimo parla, già prima della approvazione della L. n. 547 del 1993, di « intangibilità informatica ». Più critici F. BERGELLA-R. BLAIOTTA, *Diritto penale dell'informatica e beni giuridici*, in *Cassazione penale*, 1995, 2329 (spec. 2330-2338); G. PICA, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, cit., 31 e segg. (spec. 36 e seg.); D. LIMONE, *Gli aspetti penale nella società dell'informazione*, in D. Ammirati (a cura di), *Internet e legge penale*, Torino, Giappichelli, 2001, 15 e P. GALDIERI, *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, cit., 191 e segg. Per alcune riflessioni sul bene giuridico della riservatezza, di veda A. ROSSI VANNINI, *La criminalità informatica: le tipologie di computer crimes di cui alla L. 547/93 dirette alla tutela della riservatezza e del segreto*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1994, 427.

⁹³ L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 68 e seg., con corsivi originali.

lità tecnica dei dati e dei sistemi informatici, porterebbero, quindi, a ridefinire il bene giuridico tradizionale delle fattispecie di falso in termini di « strutturale strumentalità rispetto alla tutela di [...] fatti, negozi e rapporti giuridici sostanziali sottostanti, rappresentati e “documentati” in vista della loro circolazione nel traffico giuridico »⁹⁴.

Questa prospettiva ha il sicuro vantaggio di cogliere gli elementi di diversità della tutela del « documento informatico » rispetto a quella del documento inteso in senso tradizionale. Ciò non significa che dette peculiarità debbano essere assunte ad argomento fondante la nascita di un « nuovo » bene giuridico. Sembra piuttosto che il « nuovo interesse collettivo » all'affidamento nell'autenticità, genuinità e veridicità dei documenti informatici non sia qualcosa di veramente autonomo rispetto al concetto tradizionale di fede pubblica, ma costituisca, invece, una sua declinazione. Infatti, il rapporto che viene ad instaurarsi tra gli interessi tutelati per il tramite dell'art. 491-bis c.p. e la generale « fede pubblica » può essere ricostruito in termini di specialità: la « fede pubblica », in quanto bene giuridico particolarmente ampio⁹⁵, abbraccia anche il concetto di « fede pubblica informatica ». Nell'ambito del falso informatico, ad essere tutelata è pur sempre la fede pubblica, sebbene arricchita di quelle specificazioni che le derivano dalla natura informatica del supporto. Il che è come dire che il concetto *specifico* di « fede pubblica informatica » è pur sempre riconducibile al concetto *generico* di « fede pubblica ».

Ma quel che più interessa è il rapporto tra « fede pubblica documentale » e « fede pubblica informatica »: in questo caso la relazione non è più di « specialità », bensì di « analogia »⁹⁶. Di rapporto di specialità potrebbe parlarsi solo se il documento informatico avesse, accanto a tutte le caratteristiche del documento inteso in senso tradizionale, un *quid pluris* specifico. Ma si è cercato di dimostrare che il documento tradizionale e quello informatico, pur condividendo alcuni elementi, sono, in realtà, essenzialmente e reciprocamente diversi. Ne consegue che anche gli interessi tutelati stanno tra loro in un rapporto di diversità (o analogia), e non di specialità. Il rapporto di specialità, che lega la specifica « fede pubblica informatica » e la generica « fede pubblica », diventa quindi di reciproca autonomia quando il *tertium comparationis* è la « fede pubblica documentale »⁹⁷.

Questo costituisce un ulteriore argomento avverso la tesi giurisprudenziale: gli elementi di differenza tra documento inteso in senso tradizionale e documento informatico sono tali e tanti da conferire all'art. 491-bis c.p. la qualità di un fattore di cesura rispetto alla normativa previgente: una cesura che si riflette anche sul bene giuridico tutelato, il quale, pur

⁹⁴ L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547, cit.*, 69.

⁹⁵ Nel codice penale, il bene giuridico « fede pubblica » assume diverse specificazioni a seconda dei capi del titolo VII.

⁹⁶ L. PICOTTI, *Legge 23 dicembre 1993, n. 547, cit.*, 70.

⁹⁷ Espressamente, lo stesso L. PICOTTI, *Sistema 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 inter-*

net, Padova, Cedam, 2004, 63 parla di « appartenenza anche del nuovo *specifico* bene giuridico alla categoria generale della “fede pubblica” » (corsivi originali). In precedenza, lo stesso Autore — in *Legge 23 dicembre 1993, n. 547, cit.*, 77 — aveva parlato, con riguardo al requisito dell'efficacia probatoria, come di un « criterio selettivo espresso, per la delimitazione dei dati e delle informazioni [...] riconducibili alla tutela penale della *fede pubblica* » (corsivi aggiunti).

sempre riconducibile alla generale « fede pubblica » è, in realtà, qualcosa di diverso rispetto alla « fede pubblica documentale ».

5. RILIEVI CONCLUSIVI.

A questo punto, non possono mancare alcuni brevi rilievi conclusivi.

Ha costituito il punto di partenza della presente riflessione la posizione assunta dalla giurisprudenza, la quale, ritenendo punibili i fatti di falso informatico anche se commessi prima dell'introduzione dell'art. 491-bis c.p., di fatto ipotizza un rapporto di specialità tra la categoria dei « documenti tradizionali » e quella dei « documenti informatici ». Il tratto caratterizzante dei secondi, rispetto ai primi, sarebbe costituito dalla specifica natura del supporto destinato ad accogliere le dichiarazioni dell'uomo: tutto il resto rimarrebbe pressoché invariato.

A sostegno di questa tesi possono individuarsi diverse argomentazioni: la collocazione sistematica dell'art. 491-bis c.p. nel capo dedicato alle « Falsità in atti »; la relazione ministeriale, la quale ritiene sufficiente tutelare i nuovi supporti per proteggerne un contenuto che, evidentemente, in nulla viene ritenuto diverso rispetto a quello dei documenti cartacei; il rapporto di specialità tra i beni giuridici.

Proprio quest'ultimo elemento rappresenta, forse, l'argomentazione più forte: se i reati di falso, sia commessi su documento cartaceo che su documento informatico, tutelano, essenzialmente, lo stesso bene giuridico, ciò significa che l'intervento legislativo null'altro effetto ha avuto che quello di specificare quanto già ricavabile dalla normativa previgente.

Le considerazioni sul bene giuridico non possono, però, essere astratte dal contesto. Si ritiene, infatti, di aver dimostrato, nel corso del presente lavoro, come ogni elemento costitutivo del concetto tradizionale di documento, una volta trasposto in ambito informatico, muti le caratteristiche che gli sono proprie e, per conservare la sua validità, abbisogni non solo di correzioni interpretative, ma anche — come nel caso della « riconoscibilità dell'autore » ovvero della « efficacia probatoria » — di specifici interventi normativi. La nozione di « documento informatico », quindi, sebbene non attinga a beni giuridici finora sconosciuti, rappresenta un *quid novum*⁹⁸.

⁹⁸ C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 253. Negli stessi termini M. PETRONE, *Le recenti modifiche del codice penale in tema di documento informatico: problemi e prospettive*, cit., 263: « non era possibile [...] utilizzare la nozione tradizionale di documento, perché, come a tutti noto, le norme del codice penale sul falso documentale si riferiscono esclusivamente al documento scritto e, quindi, in prevalenza, a quello cartaceo. Per documento, infatti, si intende ogni scritto: e questo può, è vero, essere contenuto dap-

pertutto, ma deve trattarsi pur sempre di uno scritto e, si ritiene, ottenuto con mezzi tradizionali di scrittura, nel quale siano contenuto dichiarazioni di volontà o di scienza (documenti dispositivi o espositivi), provenienti da un soggetto che in essi si faccia riconoscere. Ebbene, non era certo possibile adattare questo concetto al documento informatico (che, come noto, non consiste certo nel *tabulato*!), neanche tramite l'interpretazione estensiva (la quale, per comune opinione, non consentiva di ritenere scrittura anche quella elettronica). Soltanto attraverso una *applicazione analogica* sarebbe stato possibile estendere le relative norme » (corsivi originali).

Questa considerazione svela la vera natura dell'art. 491-bis c.p.: trattasi di norma incriminatrice, che fa assurgere ad illeciti fatti che, prima della sua introduzione, erano penalmente indifferenti⁹⁹.

Ne consegue, per stretta logica, l'impossibilità di dare applicazione al disposto dello stesso art. 491-bis c.p. con riguardo a condotte poste in essere anteriormente alla sua entrata in vigore. Poiché la norma, infatti, ha carattere estensivo della punibilità, e non di mera interpretazione, un'operazione ermeneutica siffatta non potrebbe che contrastare con il principio costituzionale di legalità-irretroattività.

⁹⁹ In tal senso, si veda, ancora C. CANTAGALLI, *I delitti di falso su documento informatico: sull'applicabilità dell'art. 491-bis, c.p. ai fatti anteriori all'entrata in vigore della Legge 23 dicembre 1993, n. 547*, cit., 252: l'intervento del legislatore ha avuto l'effetto finale complessivo « di conferire ed estendere rilevanza penale a con-

dotte che prima dell'intervento legislativo non avrebbero potuto essere sanzionate con le norme sulle falsità documentali presenti nel codice penale, se non a pena di incorrere in una macroscopica violazione del principio di legalità, *sub specie* dei suoi corollari del principio di tassatività e del divieto di analogia ».