

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

DIRITTO PENALE ED INFORMATICA. LE NUOVE FATTISPECIE DI REATO A CONFRONTO CON L'EVOLUZIONE TECNOLOGICA E LE NUOVE SFIDE DELLA CRIMINALITÀ INFORMATICA

L. Ho rivisto in questi giorni la vasta opera prodotta da Ettore Giannantonio e ho trovato conferma di un dato che già mi era parso evidente dalla frammentarietà di incontri e letture avulsi da una riflessione globale. Ettore Giannantonio da giurista ha sempre percorso i tempi; non si è mai assestato ai dati acquisiti ed in una sorta di preveggenza che gli era congeniale ha costantemente identificato i problemi di nuova insorgenza, cercando di anticiparne sviluppi e soluzioni.

Ringrazio l'organizzazione del convegno per avermi invitato ad intervenire ed avermi assegnato un tema coerente con la produzione saggistica, l'evoluzione del pensiero e la personalità di Ettore Giannantonio, che noi tutti oggi ricordiamo con rimpianto.

2. Lo studio della criminalità informatica, sin dall'origine, si è caratterizzato nel confronto fra i fenomeni illeciti — scaturiti dalle notevoli potenzialità criminogene del mezzo — e la legislazione vigente o da elaborare.

Come ho più volte sottolineato, tale raffronto è particolarmente complesso e denso di implicazioni nel diritto penale, al quale sono estranei meccanismi di autointegrazione del sistema endogeni od esogeni, come il ricorso all'analogia od all'autonomia delle parti in funzione supplente.

È per tale ragione che al legislatore è stato richiesto — e talora sollecitato dagli strumenti europei — un massiccio intervento di

* Il presente scritto riproduce il testo di una relazione presentata al Convegno «Le nuove sfide del diritto dell'informati-

ca. Convegno di studi in ricordo di Ettore Giannantonio» svoltosi a Roma il 6 dicembre 2002.

disciplina e sanzione dei fenomeni correlati alla criminalità informatica.

Il corpus che né è derivato non è unitario; il perno centrale è indubbiamente rappresentato dalla legge n. 597 del 1993 che ha introdotto nel codice la costellazione dei reati informatici; ma a questa si sono giustapposte disposizioni satellitari, come l'abuso delle carte di credito o di pagamento (anche informatiche), già presente nel sistema con l'art. 12 della legge n. 197 del 1991; come l'intervento del legislatore per reprimere la pirateria telematica, in violazione del diritto di autore o le norme sulla pedopornografia, che utilizza la telematica come canale privilegiato per la commissione del reato. A ciò vanno aggiunti il considerevole numero di reati comuni che possono essere realizzati attraverso l'elaboratore o le reti informatiche.

Due sono gli aspetti da valutare: la tenuta del sistema normativo e la necessità di adeguamento rispetto alle innovazioni tecnologiche.

Per il primo versante, il diritto positivo, vorrei formulare tre brevi osservazioni. Sul piano della criminalità informatica, ossia delle fattispecie tradizionali di accesso abusivo, frode danneggiamento si registra il deludente fenomeno della cifra oscura: è indubbio — anche senza disporre di calcoli statistici precisi — che il numero dei reati che generano procedimenti ed emergono, perciò, all'attenzione dell'A.G. è di gran lunga inferiore al numero dei reati commessi. Tale distonia non è del resto peculiare dell'Italia, ma era già stata notata ed analizzata in America negli anni 80, con l'avvento delle prime legislazioni per la repressione della criminalità informatica. Criminologi e vittimologi spiegano il fenomeno richiamando le necessità dell'azienda, dell'ente o della vittima colpita dall'aggressione, che predilige rimedi privatistici di risoluzione del problema — ad esempio l'assunzione dell'autore del reato o l'implemento delle misure di sicurezza — motivati dall'esigenza di preservare la riservatezza sulle debolezze manifestate dal sistema.

È per il fenomeno della cifra oscura che, a fronte di un articolato assetto normativo, la produzione giurisprudenziale si è rilevata quantitativamente assai scarna.

Il secondo rilievo concerne l'aspetto tecnico investigativo: la notevole difficoltà riscontrata ovunque di risalire, attraverso le indagini, dalla commissione del reato all'identificazione dell'autore, anche per il rispetto della segretezza e riservatezza tipici dell'attività bancaria, sociale o di impresa, che impediscono un costante monitoraggio poliziesco, senza l'impulso della vittima.

È per questo che, in settori dove la sensibilità sociale è più scoperta ed accentuata (e mi riferisco alla pedopornografia telematica), le investigazioni si sono sviluppate, anche in forma imponente e con successi rilevanti, disvelando l'esistenza di reti di sfruttatori e fruitori della pornografia minorile.

Il nodo nevralgico deriva dall'anonimato consentito all'utente delle reti telematiche — ed alle correlata difficoltà investigativa di individuare l'autore di taluni reati — tipico del delitto commesso attraverso le reti telematiche, ma presente anche nel comune reato informatico.

Il tema meriterebbe maggiore spazio di riflessione, soprattutto per quel che riguarda la diffamazione telematica, insidiosa quanto quella attuata attraverso gli altri mezzi di comunicazione di massa, eppure — a differenza di queste — non direttamente e necessariamente riconducibile ad un autore noto o ad un responsabile accessorio.

Per tale aspetto, ritengo cruciale la riforma operata con il d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 che ha dato attuazione alla L. 2000 n. 300, introducendo la responsabilità amministrativa degli enti collettivi nel processo penale.

È vero che si tratta ancora di una disciplina frammentaria, in cui il dato genetico della responsabilità consiste nella commissione di specifiche e determinate ipotesi di reato; ma è altrettanto vero che l'inserzione tra queste della frode informatica lascia presagire evoluzioni notevoli e denota la tendenza a superare la problematica investigativa della concreta identificazione del colpevole.

Il perno del sistema della L. n. 300, s'installa, infatti, nel principio di autonomia della responsabilità dell'ente, sancito all'art. 8, co 1, lett. a), secondo il quale la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato.

La responsabilità ricorre quando il fatto sia stato commesso: 1) da soggetti in posizione apicale o da un sottoposto, anche ignoti; 2) nell'interesse o con il profitto dell'ente e 3) e questo abbia svolto una funzione agevolatrice non adottando modelli organizzativi di prevenzione o producendone lacunosi.

Quest'assetto normativo, per quel che ci riguarda limitato alle frodi informatiche, certamente consentirà di agevolare le investigazioni, distaccando processo e responsabilità dalla fisica individuazione del colpevole.

3. Il subsistema dei reati informatici si è rivelato duttile ed onnicomprensivo; ritengo, tuttavia, che al suo interno una norma meriterebbe riflessione e modifiche: l'art. 491-*bis* c.p. che prevede il falso informatico. Ciò per un triplice ordine di ragioni:

a) perché s'inserisce nel sistema dei reati contro la fede pubblica, connotato da elefantiasi ed eccessi casistici, che hanno dato luogo a dispute dogmatiche anche considerevoli; queste si riflettono inalterate sull'art. 491-*bis* che a tutte quelle fattispecie fa immediato rinvio;

b) perché la norma s'impenna sul supporto e dunque sul substrato realistico del falso e, con ciò, espunge dall'orbita applicativa una serie di falsificazioni dinamiche che non incidono direttamente su un elemento naturalistico, limitando così — senza ade-

guata considerazione dei criteri di meritevolezza di pena — la portata applicativa della disposizione.

c) infine, perché contiene la definizione normativa di documento informatico in termini disfasici rispetto alle altre nozioni contenute in diversi corpi normativi.

Ritengo che questo settore meriti maggiore organicità, omogeneità e sistematicità e debba essere riveduto.

4. Se questo è l'attuale assetto, le nuove sfide che la tecnologia informatica pone al legislatore ed all'interprete derivano dall'incremento esponenziale delle capacità criminogene del mezzo e dalla natura transnazionale degli illeciti che vi sono correlati.

Le questioni sono molteplici; quelle che avverto di maggiore impegno sono due:

— lo statuto della telematica;

— le questioni di giurisdizione correlate ai reati informatici o telematici.

La telematica (ed Internet in particolare) sono sorti spontaneamente come mezzi di comunicazione di massa od individuali in una cornice di totale deregolamentazione.

Se la legge del 1993 riguarda il messaggio telematico diretto a soggetti determinati e lo equipara alla corrispondenza od alle comunicazioni telefoniche assicurando lo stesso grado di tutela, il problema è sorto per le testate giornalistiche diffuse via Internet ed in genere i prodotti editoriali telematici destinati ad un pubblico diffuso.

Dopo attente riflessioni, si era giunti ad un punto fermo: che tali prodotti non potevano essere equiparati alla stampa per ragioni d'interpretazione letterale e funzionale, perché non presentavano il binomio: riproduzione tipografica e destinazione alla pubblicazione, requisito necessario dello stampato ai sensi dell'art. 1 della legge sulla stampa; per la loro volatilità; per l'inesigibilità di controlli simili a quelli imposti al Direttore Responsabile per la stampa periodica.

Ed invero disciplina e trattamento di Internet meritano attenta riflessione, perché le peculiarità del mezzo ostacolano e rendono improponibile qualsiasi semplicistica assimilazione alla stampa ed alla sua disciplina.

Una legge ad altro dedicata — provvidenze all'editoria — rischia inconsapevolmente di sovvertire l'assetto attuale ed il prudente atteggiamento del legislatore speciale.

Disciplinando i finanziamenti all'editoria, la legge 2001 n. 62 ha esteso alcune norme di regolamentazione della stampa anche al prodotto editoriale telematico, senza avvedersi delle implicazioni che comporta.

La dottrina ha negato fermamente che da questa legge possa discendere l'equiparazione del prodotto telematico alla stampa; e se questo è il risultato cui si previene nel settore di disciplina ammi-

nistrativa ancora più ferma deve essere tale negazione nel settore penale. Alla telematica non possono estendersi, per effetto di carente interpretative di dubbia solidità sillogistica, norme (come l'art. 57 c.p., l'art. 12, l'art. 13 della L. n. 47 del 1949) ancorate al tradizionale concetto di stampato.

È ovvio, tuttavia, che si rende necessaria una chiarificazione legislativa che — nel rispetto degli strumenti europei — codifichi lo statuto di Internet, senza abbandonarlo ad una sorta di supplenza giudiziaria avvantaggiata dall'ambigua cornice normativa in cui ora il tema s'innesta.

5. Il secondo settore che costituisce una sfida e, perciò, deve rappresentare un progetto per il legislatore e gli inquirenti è costituito dalla portata transnazionale dell'illecito informatico o telematico.

Tale fenomeno può determinare due contrapposte e temibili reazioni:

A) che gli stati ipotecamente competenti non procedano per il fatto;

B) la proliferazione dei processi per lo stesso fatto in più stati.

La legge italiana non conosce meccanismi di self restraint perché ha — almeno tendenzialmente e seppur con eccezioni — adottato il principio dell'ubiquità, secondo per il quale sussiste la giurisdizione statale se la condotta o l'evento sono almeno in parte avvenuti in Italia. Si delinea così un'onnivora capacità di procedere condivisa da altri stati.

È per evitare la superproliferazione di procedimenti — che elide garantismo ed efficienza — che vanno approvati i tentativi attuali a livello europeo di introdurre meccanismi convenzionali per identificare un'unica giurisdizione.

Ad esempio, si mostra rilevante la decisione quadro del consiglio Europeo del 19 aprile 2002. L'art. 11, penultimo capoverso disciplina il caso in cui uno stesso fatto sia assoggettabile alla giurisdizione di più Stati e consente la contemporanea persecuzione da parte di tutti gli stati o la individuazione, attraverso accordi, di un unico Stato che perseguirà gli autori del reato. In tale ultimo caso, il canone decisorio è identificato nello scopo di concentrare i procedimenti in un solo Stato membro. La previsione s'ispira, dunque, al principio di concentrazione, idoneo alla più efficace persecuzione del reato. Per adottare tale scelta gli Stati possono fare « ricorso a qualsiasi organismo » (tale riferimento vale principalmente per Eurojust).