

GIUSEPPE CORASANITI

BREVI NOTE IN TEMA DI CONFISCA OBBLIGATORIA DI « BENI E STRUMENTI » DI COMMISSIONE DEI REATI INFORMATICI ALLA LUCE DELLA LEGGE 15 FEBBRAIO 2012, N. 12

SOMMARIO: 1. Le nuove norme introdotte per il contrasto ai fenomeni di criminalità informatica. — 2. Le (molte) criticità della confisca « obbligatoria ». — 3. I profili problematici della nuova disciplina.

1. LE NUOVE NORME INTRODOTTE PER IL CONTRASTO AI FENOMENI DI CRIMINALITÀ INFORMATICA.

Con la legge n. 12 del 25 febbraio 2012 (in vigore dal 9 marzo 2012) il « *contrasto ai fenomeni di criminalità informatica* »¹, che pure avrebbe motivato ben più efficaci ed articolate forme di coordinamento investigativo, e giustificato forse, piccole misure integrative al corpo sanzionatorio tradizionalmente legato alle fattispecie « classiche » dei reati informatici quale risultante dalla Legge 23 dicembre 1993 n. 547 e dalle recenti e significative innovazioni, anche in materia processuale introdotte con la Legge 18 marzo 2009 n. 48 viene ad essere risolto esclusivamente nel senso di un sostanziale ampliamento sanzionatorio rivolto non già alla attività illecita, ma a cose (qualificabili e connotabili nella indistinta nozione di « beni » e « strumenti » (qualificati espressamente come informatici e/o telematici) mediante i quali o attraverso i quali le relative ipotesi di reato vengono ad essere concretate.

Non si tratta solamente di una omissione sostanziale, ma forse di una (colpevole) sottovalutazione funzionale, posto che l'oggetto della potenziale confisca non è il bene che del reato è qualificabile quale provento, ma il mezzo (indispensabile) attraverso il quale la condotta criminosa viene a concretarsi, così sovrapponendosi apparenti finalità di tutela collettiva ed ampliamento delle pene ricollegabili alle singole fattispecie, al di là di qualsiasi rilevante ap-

¹ Il Disegno di legge, di iniziativa del Senatore CASSON risulta presentato al Senato il 2 luglio 2010 S. col n. 2271, approvato il 2 marzo 2011 e quindi modificato 11 gennaio 2012 (C.4166) alla Camera con la

soppressione di un articolo finale che ne estendeva la portata ai casi di commercio di medicinali pericolosi per la salute, quindi definitivamente approvato in data 7 febbraio 2012 (2271■).

prezzamento in ordine alla relativa organizzazione e consistenza in rapporto al singolo reato fine, così come in ordine alla causalità o complessità delle relative condotte criminali, entro una « fenomenologia » che denota forte approssimazione, oltre che una certa, consistente, equivocità definitoria.

L'articolo 1, che reca « *Modifiche al codice penale in materia di confisca obbligatoria dei beni informatici o telematici utilizzati per la commissione di reati informatici* » in realtà detta una disciplina speciale in tema di confisca integrando le ipotesi di confisca obbligatoria poste dal capoverso dell'art. 240 C.P. inserendo accanto alla ipotesi « classica » riferita alle cose costituenti il prezzo del reato anche, al n. 1-bis, *beni e strumenti informatici o telematici* i quali risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati « informatici » così richiamando e ricollegandovi espressamente gli articoli 615-ter C.P. (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico), 615-quater C.P. (diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico), 615-quinquies C.P. (Diffusione di apparecchiature, dispositivi e programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere sistemi informatici o telematici) 617-bis C.P. (installazione di apparecchiature atte ad intercettare od impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617-ter C.P. (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche), 617-quater C.P. (intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche); 617-quinquies C.P. (installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche), 617-sexies C.P. (falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche), 635-bis C.P. (danneggiamento di informazioni dati e programmi informatici), 635-ter C.P. (danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità; il danneggiamento di sistemi informatici o telematici), 635-quater C.P. (danneggiamento di sistemi informatici e telematici), 635-quinquies C.P. (danneggiamento di sistemi informatici e telematici di pubblica utilità) 640-ter C.P. (frode informatica) e 640-quinquies C.P. (frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica).

In sostanza tutte (o quasi) le fattispecie di reato (manca infatti solo l'art. 616 C.P. che sanziona la cognizione abusiva di corrispondenza informatica).

Una prima notazione consiste nei limiti della « nuova » definizione di « *beni e strumenti* » quali oggetti legati alle condotte tipiche dei reati informatici (e dei reati informatici specificamente indicati) da vincolo pertinenziale e funzionale. Si tratta di una definizione che implica una analisi che è insieme di valore economico e

giuridico, poiché la definizione di bene non può che allinearsi alla considerazione tradizionale di oggetto fisico attraverso il quale la condotta criminosa viene ad essere realizzata, oggetto distinguibile e connotato, per di più, da una propria ed autonoma valutazione economica.

Il « bene » (informatico o telematico) assumerebbe perciò il significato di un oggetto — la cui valutazione è apprezzabile e manifesta — il quale sia direttamente utilizzato nelle condotte di reato previste dalla legge nel senso che tramite il suo uso viene ad essere conseguito il profitto del reato, e mediante la sua (accertabile) organizzazione, anche articolata e complessa, condiziona il risultato criminoso nel suo insieme.

Differente appare la nozione di « strumento », che sembra ricollegarsi, invece, alla realizzazione materiale della condotta criminosa accertata, e che la rende possibile mediante un vincolo che è insieme funzionale e tecnologico, e che consiste nella fruizione dell'oggetto (o dell'insieme di oggetti) al fine di conseguire un determinato risultato.

Tanto i « beni » quanto gli « strumenti » debbono però avere una qualificazione « informatica » o « telematica » ed una destinazione funzionale oggettiva, manifesta e diretta in quanto appunto destinati dai relativi titolari alla commissione in via integrale o parziale di condotte criminali informatiche o telematiche. Così ogni computer, ogni memoria di massa, ogni interfaccia ed ogni (e qualsiasi) periferica rispondono in astratto a tale schema normativo, con la conseguenza del doveroso sequestro nel caso di accertamento di reati informatici. Una prima osservazione appare quasi scontata, si introduce cioè una specifica disciplina cautelare reale per i (soli) reati informatici senza considerare la disparità di trattamento così introdotta in modo immotivato e incoerente con le precise linee di regolamentazione internazionale, quali desumibili dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica di Budapest del 23 novembre 2001 attuata con la recente legge 18 marzo 2008 n. 48. In tale sede infatti non si è prevista alcuna disciplina processuale « specifica » per i reati informatici (cioè quelli espressamente introdotti come tali dalle fattispecie specifiche introdotte nel codice penale e espressamente menzionate dalla nuova norma) ma si è disciplinata *in via generale* la raccolta (e la conservazione) delle prove in ambiente digitale secondo schemi uniformi — internazionalmente accettati — e soprattutto estesi ad ogni condotta di reato realizzata mediante tecnologie informatiche o telematiche, sicché l'attuale regime quale risultante dalla introduzione di una normativa siffatta si espone all'evidenza al rischio di incostituzionalità ex art. 3 Cost., tanto più poiché, come si dirà, sembra rispondere più ad una finalità di carattere preventivo-sanzionatorio inopinatamente riservata a singole condotte, prescindendo e dalla relativa gravità in concreto, e dalle reali modalità organizzative poste in essere.

Di conseguenza l'obiettivo della sanzione « *tout court* » si impone quale unica ragione giustificatrice, evidenziandosi non solo una scarsissima considerazione delle reali problematiche del settore (ad esempio le tematiche delle tecniche di indagine o del relativo coordinamento investigativo) ma qualificando in senso esasperatamente punitivo ogni condotta che sia direttamente o indirettamente riferibile a fattispecie tra di loro molto diversificate quanto a gravità e impatto sociale.

2. LE (MOLTE) CRITICITÀ DELLA CONFISCA « OBBLIGATORIA ».

In realtà l'aver allargato in modo così consistente (ed apparentemente forse inutile) la nozione degli oggetti destinati alla commissione del reato comporta un duplice rischio, da un lato, infatti, si dimentica, o forse proprio non si considera, quanto sia forte il rischio di appesantire (persino sul piano dell'ammontare delle spese di custodia) gli uffici giudiziari e di polizia inserendo disposizioni siffatte, le quali si giustificano solo in un malinteso — e generico — senso di ampliamento della punibilità di condotte, alcune delle quali certo gravi, senza tenere in minimo conto il dibattito a lungo perpetuatosi in dottrina² sulla pertinenzialità ed essenzialità delle misure cautelari reali in materia informatica, dibattito volto poi a qualificare in senso « logico » le misure stesse attraverso una apprensione limitata e funzionalmente destinata non già ad intervenire in maniera generalizzata su oggetti peraltro destinati a rapidissima obsolescenza, ma ad acquisire la prova mediante procedure mirate certe e verificabili sul piano *tecnologico*.

Che le disposizioni siano destinate a colpire gli autori dei reati informatici dal punto di vista patrimoniale è confermabile anche dall'esame del capoverso dell'art. 1, che ne esclude la applicabilità, intervenendo sul terzo comma « *se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato* ».

Ora qui nuovamente interviene la definizione tradizionale (cosa) che, invece, manca nella definizione innovata.

² A titolo di esempio: MOLINARI F.M., *Questioni in tema di perquisizione e sequestro di materiale informatico*, in *Cass. pen.*, 2012, pag. 696; LORENZETTO E., *Utilizzabilità dei dati informatici incorporati su computer in sequestro: dal contenitore al contenuto passando per la copia*, in *Cass. pen.*, 2010, pag. 1522; LOGGI A., *Sequestro probatorio di un personal computer. Misure ad explorandum e tutela della corrispondenza elettronica*, in *Cass. pen.*, 2008,

pag. 2946; GABRIELLI C., *Quando il sequestro probatorio ha per oggetto l'hard-disk del computer di un giornalista*, in *Giur. it.*, 2008, pag. 731; NOVARIO F., *Criminalità informatica e sequestro probatorio: le modifiche introdotte dalla L. 18 marzo 2008, n. 48 al codice di procedura penale*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 1069; CHELO MARCHIA A., *Sequestro probatorio di computers: un provvedimento superato dalla tecnologia?*, in *Cass. pen.*, 2005, pag. 1631.

Il che finisce allora per aprire più di un interrogativo sulla reale portata dell'innovazione normativa, se cioè è stato necessario precisare che la definizione di « cosa » è appunto diversa dal concetto di « bene » o di « strumento » (definizioni, queste, in un certo senso descrittive e valutative, appunto di « cose » in relazione al valore o alla funzione) sembra evidente che è proprio sul « complesso di beni » o sull'insieme di « strumenti » che si appunta l'attenzione del legislatore, di modo che ogni qual volta l'organizzazione criminale si dimostra più articolata e complessa mediante organizzazione (sistematica) di appropriate risorse informatiche volte o destinate direttamente o indirettamente al compimento di condotte criminose ne consegue l'obbligo di sequestro, e quindi di successiva confisca, sempre che esse rientrino nella diretta disponibilità patrimoniale dell'autore.

Sembra, così, da escludere che la disposizione possa trovare applicazione in ogni ipotesi di reato informatico commesso mediante il controllo a distanza di risorse altrui — particolari problemi sembrano incombere anche — e la pessima tecnica legislativa adoperata non farà che ampliarne le difficoltà nella ipotesi in cui l'oggetto usato per la commissione del reato sia di proprietà di enti, se non altro perché in base all'art. 18 del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231 come modificate appunto dall'art. 24-bis della legge 18 marzo 2008 n. 48. *« nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca .. la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato »*.

In sostanza, almeno nel rinvio alle disposizioni del Decreto legislativo n. 231, la confisca obbligatoria si rivolgeva — molto razionalmente — al prezzo ed al profitto del reato, entro uno schema oltremodo coerente³, anziché spostarsi su categorie ontologicamente differenti quali i « beni » e gli « strumenti » adoperati per la commissione del reato la cui previsione, e la cui stessa assimilazione, sembra frutto più di una vaga e incertissima « assonanza » giuridica che non di una approfondita e specifica analisi fenomenologica e criminologica⁴.

³ Cfr. Cass., Sez. 2, Sent. n. 28683 del 9 luglio 2010, per cui in tema di responsabilità da reato degli enti, la confisca per equivalente di beni corrispondenti al profitto del reato è obbligatoria, anche qualora il reato presupposto sia quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

⁴ Così già l'art. 600-septies c.p. (più

volte modificato con l'art. 7 della legge 3 agosto 1998 n. 269 ed ancora con l'art. 15 della legge 11 agosto 2003 n. 228 ed ancora dall'art. 5 della legge 6 febbraio 2006 n. 38) imponeva per i reati di pedopornografia *on line* comunque la confisca obbligatoria dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, o, in caso di impossibilità, dei beni di valore equivalente, in ca-

Poiché la disposizione in tema di confisca obbligatoria si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale (« patteggiamento »)⁵, sembra inutile dubitare della reale afflittività che si è voluto riconoscere con la sua introduzione, mirandosi cioè ad un intervento (apparentemente) dissuasivo sul piano patrimoniale anziché ad una motivata e rilevante apprensione finalizzata alla documentazione processuale del crimine.

Il che, se da un lato può apparire a qualcuno in qualche modo rassicurante finisce, invece, proprio per perdere di vista proprio

so di condanna o di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p., per i delitti di: riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.); prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.); pornografia minorile (art. 600-ter c.p.); detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater); iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinques); tratta di persone (art. 601); acquisto e alienazione di schiavi (art. 602). Analoghe ipotesi di confisca obbligatoria riguardano i reati di associazione per delinquere finalizzata alla tratta di persone (art. 416, comma 6, c.p.), riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi (artt. 600, 601, 602 c.p.), associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.), estorsione (art. 629 c.p.), sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.), usura e usura impropria (art. 644 c.p.), così come modificato dall'art. 1, legge 7 marzo 1996, n. 108 che ha abrogato l'art. 644-bis c.p.), ricettazione (art. 648, comma 1, c.p.), riciclaggio (art. 648-bis), trasferimento fraudolento di valori (art. 12-quinques, comma 1, D.L. n. 306/92, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356); reati relativi al traffico di sostanze stupefacenti previsti dall'art. 73, escluse le fattispecie di lieve entità, e dall'art. 74 D.P.R. 309/90; delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo; delitti in materia di contrabbando nei casi di cui all'art. 295, comma 2, T.U. D.P.R. 23-1-1973, n. 43, delitti in materia di terrorismo. Con la legge finanziaria 2007 sono stati inoltre anche inseriti fra i delitti sopra elencati anche quelli previsti dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 320, 322, 322-bis, 325 c.p. (ossia quasi tutti i delitti contro la pubblica amministrazione). In buona sostanza il ricorso alla confisca obbligatoria sembra corrispondere in modo

certo ed inequivoco ad un giudizio di gravità sociale evidente ed obbiettivamente accertabile della relativa condotta, come si rinviene in tutte le precedenti ipotesi di confisca obbligatoria previste e come non è dato comprendere — dato l'allargamento indifferenziato ed onnicomprensivo — per i reati informatici, tanto più se in apparente dissonanza con la Convenzione di Budapest del 2001 e tanto più mancando anche un minimo riferimento « oggettivo » riferibile alla gravità delle relative condotte (ad esempio legato all'ammontare complessivo dei danni causati, al numero degli utenti danneggiati, alla oggettiva gravità e rilevanza delle ipotesi di danneggiamento informatico e così via). Anche sotto questo profilo emergono profili di disparità di trattamento e di irragionevolezza che appaiono non inconsistenti sotto il profilo del vizio di legittimità costituzionale.

⁵ Cfr. anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. 44096 del 18 novembre 2010, per cui il condannato con sentenza di patteggiamento, con cui è stata disposta la confisca dei proventi del reato di cessione di stupefacenti, non ha diritto alla restituzione di detti proventi, atteso che, pur non essendo prevista l'ablazione obbligatoria del profitto del reato in caso di patteggiamento, tali beni non sono mai entrati nel patrimonio dell'imputato, trattandosi del corrispettivo di una prestazione concernente un negozio contrario a norme imperative. Inoltre (Sez. 6, Sentenza n. 17266 del 16 aprile 2010) in tema di patteggiamento, l'estensione dell'applicabilità della confisca, per effetto della L. n. 134 del 2003, a tutte le ipotesi previste dall'art. 240 cod. pen., e non più solo a quelle previste come ipotesi di confisca obbligatoria, impone al giudice di motivare le ragioni per cui ritiene di dover disporre la confisca di specifici beni sottoposti a sequestro, ovvero, in subordine, quelle per cui non ritiene attendibili le giustificazioni eventualmente addotte in ordine alla provenienza del denaro o dei beni confiscati.

la ragione stessa del crimine informatico, e certamente non incide, se non in modo inconsistente sulle utilità, in termini reali, che possono esservi connesse (si pensi al traffico illecito di dati personali, al furto di identità o di codici di utilizzazione di strumenti di pagamento, o in definitiva alla stessa monetizzazione pura e semplice del provento criminoso che in genere viene a realizzarsi senza minimamente utilizzare direttamente oggetti informatici, ma semplicemente con disposizioni a distanza su dati, informazioni e programmi, anche altrui).

Ancora, nel prevedere la destinazione dei beni informatici o telematici sequestrati o confiscati *in quanto utilizzati per la commissione di reati informatici* si interviene anche sulle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, dopo l'articolo 86 inserendovi l'art. 86-bis. In base al quale « *I beni e gli strumenti informatici o telematici oggetto di sequestro che, a seguito di analisi tecnica forense, risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 473, 474, 615-ter, 615-quater, 615-quinquies, 617-bis, 617-ter, 617-quater, 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies, 640-ter e 640-quinquies del codice penale sono affidati dall' autorità giudiziaria in custodia giudiziale con facoltà d'uso, salvo che vi ostino esigenze processuali, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici, ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia* ». E qui, forse, emerge la finalità effettiva delle norme, quella di dotare — in un quadro di limitatissimi investimenti istituzionali per la crisi economica in atto — magistratura e forze di polizia di adeguate dotazioni (*computer*) per il contrasto alla criminalità informatica.

Tali «beni e strumenti» ove acquisiti dallo Stato a seguito di procedimento definitivo di confisca, sono così assegnati alle amministrazioni che ne facciano richiesta e che ne abbiano avuto l'uso ovvero, ove non vi sia stato un precedente affidamento in custodia giudiziale, agli organi di polizia che ne facciano richiesta per l'impiego in attività di contrasto ai crimini informatici ovvero ad altri organi dello Stato per finalità di giustizia. Analogamente si dispone, con parallela modifica all'articolo 9 della legge 16 marzo 2006, n. 146, e inserimento dell'art. 9-bis che «beni informatici o telematici» confiscati in quanto utilizzati per la commissione dei delitti di cui al libro II, titolo XII, capo III, sezione I, del codice penale⁶ siano assegnati agli organi di polizia giudiziaria che ne

⁶ E cioè nelle ipotesi di cui agli artt. 600. C.p. (Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù), 600-bis c.p. (Prostituzione minorile) 600-ter c.p. (Pornografia

minorile), 600-quater c.p. (Detenzione di materiale pornografico) 600-quater bis c.p. (Pornografia virtuale) 600-quinquies.c.p. (Iniziative turistiche volte allo

abbiano avuto l'uso. In tale ultima ipotesi si staglia con nettezza l'equazione tra allargamento dell'ambito della confisca e gravità del reato, ma si tratta di un'operazione essenzialmente inutile dal punto di vista giuridico poiché appunto già prevista dall'art. 600-*septies* c.p., il che pone una serie di interrogativi sul coordinamento tra le due disposizioni, destinato a risolversi solo con il riconoscimento della funzione sostanzialmente « assegnatoria » della nuova disposizione con riferimento a risorse informatiche utilizzate nel contesto commissivo di gravi ed organizzate condotte criminose ai danni della persona.

3. I PROFILI PROBLEMATICI DELLA NUOVA DISCIPLINA.

Emergono, allora, altre questioni certamente non secondarie, e cioè relative alla ambiguità delle definizioni adottate (beni e strumenti, « informatico » o « telematico ») con riferimento alla tradizionale nomenclatura delle risorse informatiche *hardware* o *software*. Va da sé che appare inconcepibile sul piano della coerenza giuridica la confisca di *software* che non appaia regolarmente dotato di licenza d'uso e che l'unica interpretazione possibile delle nuove disposizioni sembra doversi limitare alle infrastrutture di elaborazione dati (informatiche e/o telematiche) collegate e interconnesse ed adoperate, sotto il controllo diretto e la immediata disponibilità dell'autore del reato onde concretare le varie condotte e le periferiche funzionalmente tra loro ricollegabili (apparati).

Ancora più stridente e controverso appare allora il raccordo tra confisca (obbligatoria) e « *forensic* » e cioè la mera analisi del disco e delle memorie onde documentare in modo tecnologicamente appropriato, peraltro in coerenza con gli impegni internazionali assunti, gli accessi e/o gli interventi illeciti penalmente su dati o sistemi. Il legislatore interviene in modo sommario, limitandosi ad un riferimento sintetico, che sembra sottintendere che prima di tutto vada effettuata analisi forense sugli oggetti dei sequestri, e quindi e solo una volta espletata tale analisi (che, è inutile ricordare, anche ai non esperti si svolge solo sulle memorie digitali) essi potranno essere assegnati in attesa della conclusione del procedimento. Ma allora, *quid iuris* in caso di archiviazione o assoluzione?

Non è una questione secondaria, poiché potrebbe ben immaginarsi una intervenuta sottrazione di ingenti risorse informatiche delle quali solo minima parte sia destinata alla commissione del reato, si immagini il caso di una azienda con più dipendenti, uno dei quali impegnato a commettere reati, e si immagini il

caso in cui, magari per una sostituzione di credenziali identificative, il reato sia inizialmente attribuito ad altro dipendente invece estraneo ai fatti. Ed, ancora, si immagini l'uso della stessa risorsa informatica (ovviamente « bene e strumento » secondo la visuale adottata dal lungimirante legislatore) in modo condiviso tra più utenti, ciascuno dei quali abbia accesso al sistema con differenti livelli di abilitazione e di potenzialità di utilizzazione (peraltro proprio questo è lo schema maggiormente utilizzato dai criminali informatici più scaltri, capaci di cancellare qualsiasi traccia di intervento operativo in grado di ricostruirne le responsabilità effettive, che spesso sono ricondotte apparentemente proprio ad altri soggetti⁷).

Solo una appropriata, completa, e quanto più sofisticata analisi forense può ridurre ogni possibile dubbio e consentire l'accertamento delle reali responsabilità, ma il problema è se poi in ogni caso questa sia possibile, da chi e come debba essere sollecitata, e non si escluda che, oltre che l'indagato, sia la stessa parte offesa a sollecitare un esame completo dei materiali informatici sotto sequestro, in grado di eliminare qualsiasi dubbio in ordine alla effettiva attribuzione delle condotte criminose in via di accertamento. È chiaro che la nuova disciplina, nel semplificare (ma forse nell'ignorare) tali importanti profili sottovaluta anche il rischio di eccessivo ed improprio ricorso a sequestri (in una ottica più oggettivamente preventiva che non probatoria e più marcatamente repressiva che non conservativa).

Ed inoltre viene completamente sottovalutato il tema del rapporto con normativa a tutela dei dati personali proprio con riferimento ai dati contenuti negli apparati in sequestro, manifestandosi forse ulteriori profili di incostituzionalità ove gli stessi non siano in alcun modo riferibili al reato commesso in via di accertamento (ad esempio le rubriche o la corrispondenza telematica rivolta a terzi estranei).

Certamente la generica (e non poco approssimativa) considerazione per cui la semplice disponibilità di oggetti funzionali o conseguenti al reato possa comunque spingere nuovamente il reo a de-

⁷ E peraltro tale schema non era ignoto alla giurisprudenza di legittimità proprio nelle ipotesi di gravi reati informatici, cfr. Sez. 6, Sentenza n. 16669 del 11 marzo 2009 che aveva ritenuto legittima la confisca (ed il sequestro preventivo ad essa finalizzata) di beni di cui ha disponibilità l'autore di reati previsti nell'art. 640-*quater* cod. pen. fino alla concorrenza di un valore corrispondente al profitto conseguito da terzi estranei con tali condotte. (Nella specie, era stato disposto il sequestro preventivo per equivalente di beni appartenenti ad una commercialista che, in concorso con funzionari dell'Agenzia

delle entrate, aveva ottenuto, intervenendo proprio abusivamente nel sistema informatico dell'anagrafe tributaria, uno sgravio fiscale in favore dei suoi clienti). Ancora (Sez. 6, Sentenza n. 8755 del 5 febbraio 2009) il sequestro preventivo funzionale alla confisca, prevista dal combinato disposto degli artt. 322-*ter* e 640-*quater* cod. pen., è applicabile anche al reato di frode informatica aggravato per essere stato il fatto commesso con abuso della qualità di operatore del sistema, se tale aggravante concorre con quella prevista dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640 cod. pen..

linquere ancora (informaticamente o telematicamente) imponendo così il ricorso alla cautela reale, finisce di fatto per estromettere ogni valutazione discrezionale del giudice, attribuendo in definitiva alla confisca un ruolo deterrente e oggettivamente in sé punitivo, per cui la stessa confisca nelle ipotesi di reati informatici finirebbe per trasformarsi in sanzione penale accessoria per una intera categoria indifferenziata di reati (e di condotte criminose qualificabili) attraverso il mezzo utilizzato, che è appunto forse lo « strumento » cui il legislatore allude, con buona pace per la lettera dell'articolo 240 c.p. che comunque concepisce la confisca tra le *misure di sicurezza patrimoniali*, ma che soprattutto ne connota funzionalmente la destinazione preventiva non già come in sé riferibile ad intere categorie di condotte di reato genericamente intese ma alla duplice verifica (giudiziaria) in ordine alla effettiva destinazione alla commissione del reato o almeno sotto il profilo consequenziale (oggetto che concreta prodotto o profitto del reato stesso o la cui detenzione è comunque illecita).

Sicché, in definitiva, viene ad operare una vera e propria *presunzione di pericolosità informatica*, il che finisce per accentuare le problematicità in ordine alla costituzionalità della nuova normativa anche sotto il profilo degli artt. 24 e 27 della Costituzione, non potendosi che rimarcare la differente funzionalità preventiva tra delitti aventi una organizzazione criminale (con suddivisione di ruoli) ben più articolata e complessa ed un ben diverso e immediatamente percepibile allarme sociale quanto a beni giuridici coinvolti, e condotte criminali di differente peso e di diversa ponderazione sotto il profilo organizzativo e della pericolosità sociale sbrigativamente collegate ad una nozione vaga e, soprattutto, così ampia quale quella della « criminalità informatica », cui la norma introdotta fa molto genericamente riferimento.

Più di un dubbio sul piano della costituzionalità pone certamente la mera interpolazione tra criminalità in sé e qualificazione specifica del singolo crimine e, soprattutto, dei beni giuridici di volta in volta coinvolti mediante una politica sanzionatoria che sia insieme dissuasiva ma anche e soprattutto equilibrata alla gravità ed alle effettive conseguenze delle singole condotte di reato.

Trasfondere, puramente e semplicemente, modelli propri di ben diverse (e ben più gravi) condotte, introdurre persino terminologicamente una differenziazione specifica per intere categorie di reati (la nozione di « beni e strumenti » che vale solo per i reati informatici) consente di nutrire più di un dubbio a riguardo. Inoltre la collisione si fa più evidente ove in astratto si pongano in contrasto le esigenze ricostruttive, e quindi probatorie, e le esigenze di carattere preventivo che non potrebbero non esercitarsi se non in modo coerente, ma soprattutto correlato alla gravità (quantitativa o qualitativa) di una condotta di reato informatico, e non essere rivolte invece ad intere categorie di reato in modo indifferenziato. In ogni caso lo squilibrio che la nuova disciplina introduce è evi-

dente, avuto riguardo soprattutto alle finalità intrinseche dell'art. 240 del codice penale, finendosi così quasi per considerare un apparato o un sistema informatico quale cosa *intrinsecamente* pericolosa e la stessa circostanza per cui non si possa procedere a confisca se non ove esso sia direttamente riconducibile all'autore del delitto, ne connota in senso ulteriormente repressivo la funzione, peraltro così espressamente indicata nei lavori preparatori in sede parlamentare, finendo per qualificarne la dimensione in senso (integrativamente ma forse integralmente) sanzionatorio⁸, il che dovrebbe, almeno, escluderne la applicazione retroattiva.

È opportuno, infine, anche sottolineare anche, con riguardo ad alcune fattispecie di reati informatici potrebbe anche porsi il problematico rapporto tra prescrizione e obbligatorietà della confisca⁹ e con riferimento ai procedimenti per decreto penale di condanna¹⁰. In entrambe le ipotesi la problematicità potrebbe assumere profili consistenti, tenuto conto del carattere bagattellare di numerose condotte di criminalità informatica e della relativa forte incidenza, anche sul piano statistico negli uffici giudiziari.

Quando una disciplina nuova pone più problemi di quanti pretenda di risolverne, tanto più in materia penale, sorge il dubbio non solo sulla sua effettiva utilità, ma sulle effettive ragioni di un eccesso legislativo che appare tanto retorico quanto pletorico. Si tratta, in altre parole, di un intervento solo apparentemente innovativo, ma in realtà del tutto controproducente rispetto alle intenzioni manifestate dal legislatore, del tutto privo di riscontri in

⁸ È bene notare che stessa natura di sanzione penale accessoria, quale risultante dalle nuove disposizioni potrebbe porre ulteriori interrogativi in ordine alla relativa retroattività, così Cass. Sez. 4, Sentenza n. 15010 del 21 gennaio 2011 per cui la confisca obbligatoria del veicolo, prevista ora per il reato di guida in stato di ebbrezza, non si applica relativamente ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 4 D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge 24 luglio 2008, n. 125, che l'ha introdotta. (In motivazione la Corte ha precisato che la confisca, qualificata come sanzione amministrativa accessoria dalla legge 29 luglio 2010, n. 120, resta comunque irretroattiva ex art. 1 legge 24 novembre 1981, n. 689). Negli stessi termini Cass. Sez. 4, Sent. n. 6807 del 4 novembre 2010. Ma in proposito non mancano posizioni differenti, così Cass. Sez. 4, Sent. n. 38179 del 3 aprile 2009 per cui in tema di successione di leggi nel tempo, il principio di irretroattività della legge penale opera con riguardo alle norme incriminatrici e non anche alle misure di sicurezza, sicché la confisca obbligatoria del veicolo, con il

quale sia stato commesso il reato di guida in stato di ebbrezza con accertamento di un tasso alcolemico superiore a g. 1,5 per litro, trova applicazione anche relativamente ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 4 della L. n. 125 del 2008, che l'ha introdotta. Così anche Sez. 4, Sentenza n. 9986 del 27 gennaio 2009.

⁹ Cass. sez. 6, Sentenza n. 8382 del 9 febbraio 2011 per cui l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione impedisce la confisca, pur prevista come obbligatoria, delle cose che ne costituiscono il prezzo, atteso che la misura ablativa è prevista non in ragione dell'intrinseca illiceità delle stesse bensì in forza del loro peculiare collegamento con il reato, il cui positivo accertamento è necessario presupposto.

¹⁰ Così Cass. Sez. 3, Sentenza n. 24659 del 19 marzo 2009 La confisca obbligatoria, per il caso di emissione di sentenza di condanna o di patteggiamento, dell'area adibita a discarica abusiva (art. 256, comma terzo, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152), se di proprietà dell'autore o del compartecipe al reato, non può essere disposta con il decreto penale di condanna.

termini di analisi economica costi-benefici (tenendo conto dei costi di ogni sequestro, tanto più dovendosi procedere anche nei casi più semplici ad operazione di analisi prima dell'affidamento dei beni, oltre che delle ingentissime spese di custodia destinate a moltiplicarsi inutilmente) a valere di un limitato effetto ausiliario per uffici inquirenti e di polizia giudiziaria, trattandosi di apparecchiature destinate a rapidissima obsolescenza, e comunque non essendo affatto la confisca esclusa nella previgente disciplina.

Evita invece, il legislatore di prevedere strumenti (a costo zero) organizzativi per gli uffici giudiziari, tanto più in un contesto di elevata specializzazione che potrebbe non poco contribuire alla riduzione dei costi ed alla migliore gestione delle risorse operative disponibili, evita il legislatore di porsi il problema di una più efficace politica della sicurezza informatica mediante un coordinamento su base nazionale di investigazioni specialistiche ed una più efficace — ed innovativa — gestione degli strumenti investigativi oggi disponibili. Evita, infine, il legislatore di porsi il problema di una più ampia diffusione della cultura della sicurezza informatica quale primo deterrente per la diffusione dei crimini informatici.

Ma in evidente assenza di cultura informatica e tecnologica proprio e prima di tutto da parte del legislatore non potremmo aspettarci niente di meglio, e forse dovremo abituarci al peggio.