

 BIBLIOTHECA

Paolo Galdieri

**Il Diritto penale
dell'informatica:
legge, giudice e società**



G. Giappichelli Editore – Torino

PREFAZIONE

Questo volume è il frutto di una riflessione maturata nel corso di quasi trent'anni di ricerca in ambito universitario e di professione forense.

L'attività svolta all'interno delle cattedre di Informatica giuridica e di Diritto penale in diverse Università, nonché e soprattutto quella esercitata per un determinato periodo attraverso la titolarità dell'insegnamento di Diritto penale dell'informatica presso la LUISS di Roma, ha fatto sì che nel tempo si ampliassero gli ambiti di ricerca ed i relativi studi.

L'esercizio della professione forense, in gran parte dedicato a tale settore, ha determinato la forte esigenza di conoscere tutti i risvolti di carattere pratico operativo che di volta in volta potevano incontrarsi nell'ambito del processo penale.

Il lavoro si pone in rapporto di continuità con una mia precedente monografia del 1997, *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, con la quale presenta assonanze e differenze.

Le prime sono individuabili nel fatto che vengono tenuti insieme due ambiti apparentemente lontani quali quello dell'Informatica giuridica e del Diritto penale, seguendo i criteri propri della Teoria generale del diritto.

Le differenze sono tutte riconducibili al tempo trascorso, ventiquattro anni, che ha radicalmente mutato scenari e, quindi, considerazioni.

In primo luogo, la rilevanza del tema "esistenza o meno di un Diritto penale dell'informatica". Se all'epoca aveva senso discutere sulla nascita o meno di un nuovo Diritto penale adesso non lo ha più. La società è completamente automatizzata, sempre più sono i reati che vengono commessi attraverso le tecnologie, l'uso illecito delle tecnologie è divenuto un tema centrale, e non marginale, del Diritto penale. Diritto penale e Diritto penale dell'informatica si fondono, diventando un tutt'uno.

In secondo luogo, i reati oggetto di attenzione. A differenza del

passato, oggi qualsiasi delitto può essere commesso attraverso le tecnologie. Accanto ai reati informatici “classici” si posizionano fenomeni quali la pedodofilia telematica, i reati sessuali commessi in rete, il cyberterrorismo, il *cyberstalking*, il cyberbullismo, il *revenge porn*, ecc.

Inoltre, si affermano nuovi contesti e scenari all'interno dei quali questi reati possono essere consumati: Internet, azienda, guerra tra Stati, mafia, ecc.

Infine, si scorgono in modo più chiaro le incidenze che le tecnologie hanno, oltre che sulle modalità di aggressione dei beni giuridici, sugli stessi abiti mentali dei cittadini e degli operatori giuridici.

Le tecnologie impongono anche un'attenta riflessione sui mezzi di ricerca della prova e più in generale su tutti gli aspetti che vedono un diretto rapporto tra tecnologie e processo penale. È inevitabile, quindi, che accanto alle questioni di diritto sostanziale si pongano quelle processuali, così come diviene opportuno dedicare parte della riflessione alla c.d. *Digital Forensics* ovvero quella disciplina che si occupa della prova informatica e quindi dei procedimenti e protocolli che garantiscono la genuinità delle acquisizioni in ambito digitale.

Il titolo del lavoro sta a testimoniare l'esigenza di confrontarsi con il Diritto penale delle tecnologie, visto come complesso di norme, e con il Diritto vivente, l'applicazione in concreto delle disposizioni da parte degli organi giudicanti, tenendo sempre presente l'impatto di entrambi nella società nelle sue diverse declinazioni.

Tale confronto ed approfondimento è stato, d'altra parte, condotto, e non poteva essere altrimenti, grazie al contributo di numerosi studiosi ai quali va tutta la mia riconoscenza.

Il mio grato ricordo va a Vittorio Frosini, mio compianto Maestro, per avermi accolto tra i suoi allievi ed avermi consentito, attraverso il dottorato prima e mediante ulteriore attività di ricerca successivamente, di arricchire le mie conoscenze nell'Informatica giuridica.

Il prof. Raffaele Latagliata mi avviò agli studi del Diritto penale in ambito accademico; il prof. Aldo Casalinuovo e l'avv. Roberto Manfredi mi introdussero nella professione forense, con mio grande giovamento. Anche a Loro va il mio grato ricordo.

Ringrazio tutti coloro che, nell'arco di questi anni, mi hanno offerto il loro insegnamento e hanno agevolato la mia attività di ricerca: il prof. Gianfranco Caridi, il prof. Antonio Donato Limone, il prof. Leonardo Mazza e il prof. Franco Modugno. A questi nomi si aggiungono i nomi di chi ci ha purtroppo lasciato: il prof. Renato Borruso, il prof. Ettore Giannantonio e il prof. Alfonso Maria Stile.

Ringrazio i professori Andrea Bixio, Pietro Rescigno e Francesco Riccobono per avere ospitato il mio lavoro in questa prestigiosa collana da loro diretta.

Un sentito ringraziamento va alla professoressa Luisa Avitabile, Direttrice del Master di Informatica giuridica, nuove tecnologie e diritto dell'informatica dell'Università "Sapienza" di Roma.

Grazie ad Eugenio Albamonte, Pubblico Ministero di grande esperienza in questo settore, per avermi onorato redigendo la Postfazione di questo volume.

In ultimo, ma non meno importante, uno speciale ringraziamento va ai discenti delle cattedre di Informatica giuridica, di Diritto penale dell'informatica e del Master, nonché ai colleghi avvocati, che con le loro domande, sovente non alla mia portata, mi hanno costretto ad approfondire temi da me non pienamente conosciuti e a pormi questi che altrimenti non mi sarei posto.

I.

DIRITTO PENALE E INFORMATICA

SOMMARIO: 1.1. Informatica e diritto: punti di interazione. – 1.2. L'informatica giuridica. – 1.3. Il Diritto dell'informatica. – 1.4. L'ordinamento penale e l'informatica. – 1.5. La normativa europea. – 1.6. La legislazione italiana.

1.1. *Informatica e diritto: punti di interazione*

Il diritto, in quanto scienza sociale, non può restare indifferente innanzi agli effetti prodotti dall'impiego delle tecnologie informatiche all'interno della società civile. L'introduzione degli elaboratori negli uffici privati, pubblici e dei *personal computers*, nelle abitazioni, ha radicalmente mutato il modo di lavorare, di agire e, per alcuni versi, di pensare. L'opportunità di acquistare a distanza beni di ogni tipo, conseguente alla trasformazione della moneta cartacea nella cosiddetta moneta elettronica, di dialogare in rete con soggetti collegati da parti opposte del mondo, sono solo alcuni esempi di ciò che è possibile realizzare attraverso le metodologie informatiche.

Inevitabilmente questi fenomeni sono finiti sotto la lente di ingrandimento del giurista, che ha cominciato a comprendere l'importanza delle nuove tecnologie anche rispetto ai settori che riguardano le materie di sua pertinenza¹.

La possibilità di trattamento automatico dell'informazione giuridica ha iniziato a realizzarsi per i giuristi e gli operatori del diritto ormai diversi anni fa e si è concretizzata inizialmente in due linee di sviluppo: 1) l'automazione dei sistemi di documentazione giuridica, concernente la generazione, la gestione e la ricerca di informazioni in archivi elettronici e banche di dati; 2) la regolamentazione giuridica

¹ Cfr. V. Frosini, *Il diritto nella società tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 249 ss.; ID., *Informatica, diritto e società*, II ed. ampl., Giuffrè, Milano, 1992, p. 119 ss.

delle conseguenze delle applicazioni dei sistemi di elaborazione dei dati sulla società.

All'inizio degli anni '70, con l'evolversi ed il diffondersi della tecnologia informatica, si è sviluppata l'informatica giuridica di gestione, riguardante l'automazione del processo di formazione dei documenti e degli atti giuridici e, in tempi più recenti, del processo di formazione della stessa decisione giuridica.

Contemporaneamente lo studio della regolamentazione giuridica degli strumenti e delle attività informatiche si è venuto sempre più staccando dalle problematiche tecniche, alle quali era alle origini legato, fino a configurarsi come diritto dell'informatica.

Gli ultimi anni sono caratterizzati dalla diffusione di massa dei *personal computers* in tutte le attività degli operatori del diritto, da alcune applicazioni di intelligenza artificiale a problemi giuridici, e da uno sviluppo della telematica come veicolo per la distribuzione di informazione e di atti giuridici.

Dunque, usando la terminologia odierna, l'interazione tra informatica e diritto si è evoluta secondo due linee principali: l'Informatica giuridica e il Diritto dell'informatica. Indicando con la locuzione generale di "Informatica giuridica"² tutte le situazioni ove si determina un'interazione tra informatica e diritto, mentre con la formula "Diritto dell'informatica" il complesso di norme che disciplinano l'uso delle tecnologie informatiche.

Le indagini teoriche degli studiosi hanno seguito l'evoluzione descritta, anche se ciascuno, nell'inquadrare l'Informatica giuridica, ha privilegiato la linea o le linee più conformi alla propria formazione intellettuale e più vicine al proprio settore operativo. Non a caso i giuristi che si sono dedicati in Italia all'Informatica giuridica si sono soffermati soprattutto sul Diritto dell'informatica, in modo quasi esclusivo nei primi anni e prevalente ancora oggi.

Le posizioni scaturenti dalle varie indagini non sono quindi classificabili in categorie fisse, anche se spesso, per dare una veste sistematica a un rapporto fra informatica e diritto si possono individuare tre temi ricorrenti di discussione: il rapporto fra informatica e diritto nell'informatica giuridica, la definizione del contenuto della disciplina, e l'autonomia di quest'ultima nei confronti di altre discipline giuridiche come la filosofia del diritto, la teoria generale del diritto o la sociologia giuridica.

² V. Frosini, *Informatica, diritto e società*, cit., p. 339 ss.

1.2. L'Informatica giuridica³

L'interazione fra informatica e diritto, come si è venuta delineando nel tempo, è caratterizzata da due approcci fondamentali: l'Informatica giuridica, che riguarda l'applicazione dei metodi e delle tecniche dell'informatica all'elaborazione dei dati giuridici o di interesse giuridico; il Diritto dell'informatica, che concerne l'elaborazione e lo studio delle norme che regolano l'uso dell'informatica nella società e le relative conseguenze.

L'Informatica giuridica prevede due attività fondamentali: la documentazione giuridica automatica e l'informatica di gestione, che si differenziano più per gli obiettivi a cui tendono che per le metodologie che adottano. Spesso, infatti, nei sistemi di ricerca documentaria si ricorre a modelli e tecniche tipicamente gestionali, come nel caso più recente di tecniche di ricerca operativa o di intelligenza artificiale, e d'altra parte, l'informatica gestionale utilizza quasi sempre archivi e sistemi documentari, anche di grandi dimensioni, come supporti conoscitivi per l'automazione di procedimenti e attività.

Le stesse argomentazioni valgono per l'informatica giuridica decisionale che non è un'attività a se stante, ma fa parte di quella gestionale ed ha quasi sempre bisogno della documentazione automatica. Si può decidere solo su ciò che si gestisce; semmai è possibile che il momento decisionario sia supportato da tecniche e strumenti *ad hoc*, ad esempio da sistemi esperti o da modelli matematici, che normalmente non sono necessari.

Le principali sfere applicative dell'informatica giuridica sono: la pubblica amministrazione; l'amministrazione della Giustizia; il Parlamento, la Legislazione; la ricerca e l'insegnamento del Diritto; le libere professioni. Ciascuna di esse comprende ovviamente una serie di subaree.

³ Per una lettura sui principali temi dell'informatica giuridica cfr. E. Gianantonio, *Introduzione all'informatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 14; Id., *Manuale di diritto dell'informatica*, Cedam, Padova, 1994, p. 8 ss.; R. Borruso, *Computer e diritto*, II tomo, Giuffrè, Milano, 1988; G. Caridi, *Metodologia e tecniche dell'informatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 6; V. Frosini, D.A. Limone (a cura di), *L'insegnamento dell'informatica giuridica*, Liguori, Napoli, 1990; G. Taddei Elmi, *Dimensioni dell'informatica giuridica – dall'informatica intelligente all'informatica cosciente?*, Liguori, Napoli, 1990; D.A. Limone (a cura di), *Dalla Giuritecnica all'informatica giuridica – studi dedicati a Vittorio Frosini*, Giuffrè, Milano, 1995.

In merito all'interazione fra informatica e diritto nell'informatica giuridica, è rilevante l'impostazione di Frosini, secondo il quale tale interazione è una connessione strutturale avvenuta fra due diverse discipline, che ha consentito di crearne una nuova⁴.

I limiti metodologici dell'Informatica giuridica sono:

– il suo carattere esclusivamente meccanico-razionale a cui deve essere adeguato il dato giuridico per essere elaborato elettronicamente.

“Per quanto riguarda l'elaborazione dei dati propriamente giuridici – scrive l'Autore citato – questa è condizionata da una selezione preliminare di un insieme di norme giuridiche in un sistema di relazioni rigorosamente coerenti tra loro e di un uso rigorosamente univoco, o almeno precisamente definito e controllato, dei termini giuridici. Impresa possibile in ipotesi, ma che contrasta con la realtà disordinata dei sistemi giuridici esistenti o esistenti, che sono fondati non sulla logica ma sugli interessi: per cui non ci sono regole senza eccezioni, non ci sono proposizioni normative che non possano essere interpretate in sensi diversi ed anche contrari fra loro, come dimostra l'esperienza quotidiana dei Tribunali e degli Uffici Pubblici; non ci sono ordinamenti che non siano composti da ordini parziali di norme sovrapposti e saldati tra loro dalla volontà d'imperio”⁵.

– Il carattere linguistico formale, vuoto di contenuti concreti e di significati. L'informatica è un mezzo per l'accumulazione e la distribuzione dell'informazione giuridica, ma non aggiunge nulla ad essa in termini di contenuti.

– La sua essenziale ripetitività: l'informazione giuridica ritorna ciclicamente su se stessa se non viene introdotta manualmente una variazione o innovazione derivante dalla volontà legislativa.

Appare evidente la funzione strumentale delle metodologie e delle tecnologie dell'informatica nei confronti della risoluzione dei problemi giuridici. Si tratta tuttavia di uno strumento che pone una serie di vincoli quando deve essere utilizzato.

Infatti, come quando in generale si passa dall'elaborazione manuale all'elaborazione automatica, l'affrontare problemi giuridici con l'elaborazione automatica costringe il giurista alla scomposizione di temi e problemi giuridici in forma compatibile con il nuovo e diverso

⁴ V. Frosini, *Informatica, diritto e società*, cit., p. 229.

⁵ V. Frosini, *Informatica, diritto e società*, cit., p. 232.

tipo di elaborazione, e quindi sia il momento di rappresentazione della conoscenza giuridica, che quello della scelta della soluzione, devono essere chiari e univoci e suscettibili di “enunciazione algoritmica”. Ciò comporta per il giurista un adattamento al nuovo strumento, che può richiedere anche il ripensamento e la revisione dei suoi metodi di lavoro.

In merito alla questione dell'autonomia dell'Informatica giuridica rispetto alle tradizionali discipline “teoriche” del diritto, come la Filosofia del diritto, la Teoria generale del diritto e la Sociologia giuridica, l'Informatica giuridica si presenta come una disciplina teorico-applicativa che si è sviluppata, anche per esigenze di carattere economico, per affrontare e risolvere problemi giuridici di tipo operativo; e in ciò vi è una prima differenza con le altre discipline giuridiche tradizionali, che invece affrontano problemi di ontologia giuridica o di descrizione e interpretazione di fenomeni connessi all'applicazione del diritto. Teorico-applicativa significa non solo che “produce” applicazioni suscettibili di esatta valutazione, ma anche che richiede una continua sperimentazione delle sue ipotesi e dei suoi risultati sul *computer* da parte degli studiosi.

Tuttavia può esistere un piano di intersezione fra l'Informatica giuridica e le altre discipline a livello metodologico, nel senso che, anche se ciascuna disciplina mantiene i suoi schemi metodologici, fra esse sono possibili intersezioni di metodi per un insieme di problemi non affrontabili con gli strumenti concettuali di un'unica disciplina. Tali intersezioni non sono fisse fra le varie discipline, ma possono variamente combinarsi secondo i problemi affrontati di volta in volta.

Limitandoci, ad esempio, ai rapporti fra Informatica giuridica, Filosofia del diritto e Sociologia giuridica nella soluzione di un problema di modellizzazione e di automazione di procedimenti amministrativi, si può osservare che la prima ha un'area di intersezione con la Filosofia del diritto in corrispondenza dei metodi di rappresentazione della conoscenza giuridica, della modellistica giuridica e della logica giuridica, ed un'altra area di intersezione con la Sociologia giuridica corrispondente all'analisi dei comportamenti amministrativi e dell'organizzazione del lavoro nella pubblica amministrazione.

Ma anche se le intersezioni metodologiche hanno effetto unificante fra discipline che mantengono identità diverse, non si può generalizzare affermando che la metodologia che si è elaborata con l'Informatica giuridica rappresenti una nuova tendenza, o una riproposizione in una nuova veste di rapporti e tematiche già esistenti,

nell'ambito delle discipline tradizionali, soprattutto della Teoria generale del diritto e della Filosofia del diritto.

L'intersezione metodologica è anche suffragata dal fatto che sia l'Informatica giuridica che le discipline "tradizionali" del diritto devono affrontare la complessità delle proposizioni giuridiche.

Il diritto non è una scienza esatta e il suo linguaggio non può avere la precisione di un linguaggio scientifico; difficilmente il linguaggio giuridico riesce ad esprimere con esattezza e univocità un concetto, ma ne definisce la struttura, ne delimita il "contesto". I procedimenti di elaborazione dell'informazione giuridica possono essere attivati solo se, da un punto di vista analitico, una certa informazione viene isolata e classificata, si determinano quali sono i rapporti con altre informazioni e, sulla base di una espressa valutazione, quali sono le condizioni per l'impiego di un concetto giuridico.

Per l'elaborazione elettronica sono sempre necessarie la strutturazione teorica della decisione giuridica che si vuole prendere e la costruzione del modello ipotetico di decisione concernente l'interpretazione giuridica da adottare.

All'interno dell'interpretazione giuridica si può operare sul testo normativo, sul fatto, sullo scopo giuridico, sulle conseguenze alternative delle decisioni, sulle condizioni di applicabilità, sulla incertezza delle condizioni di applicabilità.

Se già in fase di classificazione delle informazioni è inevitabile una scelta di impostazione generale della materia, perché si pone in evidenza l'aspetto di essa che si ritiene di maggiore importanza, quando si giunge all'indagine sul significato delle parole del testo normativo, l'elaborazione del materiale originale è ancora più analitica e coincide con una rielaborazione. Il significato delle parole originarie viene espresso con altre parole, che a loro volta possono essere spiegate con altre ancora. Al linguaggio originario si sovrappone e si mescola un metalinguaggio con cui si esprimono dati e concetti in parte non contenuti nel testo originario (riferimento al mondo dei valori, funzioni e conseguenze delle proposizioni originarie, ecc.).

A questo livello il lavoro di preparazione dell'elaborazione elettronica coincide con quello del giurista che interpreta la legge. Ne consegue che le difficoltà e le incertezze nell'interpretazione che tormentano i giuristi si presentano anche agli specialisti dell'Informatica giuridica, che d'altra parte sono anche vincolati dalle esigenze strettamente informatiche.

Automatizzare un procedimento in cui si affrontano e si decidono

questioni di diritto ha una difficoltà proporzionalmente maggiore di quella relativa alla sua sola interpretazione.

Una soluzione potrebbe essere quella di ridurre i problemi di interpretazione utilizzando, nella stesura dei testi normativi, un linguaggio e una sintassi rigidi e standardizzabili al fine di facilitarne l'enunciazione algoritmica; ma se tale soluzione di tecnica legislativa appare valida per quelle materie e quelle situazioni ove si ritenga preferibile dare al diritto un maggior grado di certezza e di stabilità, è controproducente ove il legislatore debba servirsi di espressioni linguistiche che lascino margini di indeterminatezza, al fine di permettere al giurista di adeguare il diritto al costume, nelle materie per le quali è utile o fatale una più rapida evoluzione.

Per la situazione delineata si spiega come la maggior parte degli studiosi dell'Informatica giuridica abbia rinunciato all'ambizioso progetto di "modellizzare" il diritto, concentrando invece le energie su ricerche e applicazioni in settori ben delimitabili, con minori problemi di interpretazione e/o con prassi di applicazione della legge consolidata.

Tornando al rapporto fra l'Informatica giuridica e le altre discipline, una differenza radicale è l'influenza che solo la prima ha ricevuta e riceve dal mercato dell'informatica. Il processo di crescita dell'informatica applicata al diritto non è stato continuo e lineare, ma è stato condizionato da un lato da ambienti e culture giuridiche differenti e da contesti organizzativi – si pensi alle pubbliche amministrazioni – dove si sono manifestate resistenze alla informatizzazione di processi e strutture; e da un altro lato dall'evoluzione del mercato dell'informatica.

Il secondo tipo di condizionamento è stato in genere più forte del primo, poiché i ritmi di sviluppo dell'informatica sono stati molto più veloci ed ampi di quelli dei cambiamenti nei vari settori giuridici. Il mondo del diritto ha conservato, soprattutto nel nostro Paese, un tempo di reazione e di adattamento alle novità tecnologiche relativamente elevato, mentre quello dell'informatica ha fatto in breve grandi progressi, divenendo uno dei settori più importanti dell'economia mondiale.

1.3. Il Diritto dell'informatica

L'utilizzazione dei beni e dei servizi informatici è regolata attraverso un complesso di norme giuridiche il cui insieme viene in-

dicato generalmente attraverso la locuzione “Diritto dell'informatica”⁶.

Tuttavia, se la disciplina riguardante i contratti informatici, le responsabilità del gestore di un sistema o la costituzione di una banca dati, può essere ricavata dall'ordinamento civile, la protezione di determinati beni messi in pericolo da alcune condotte non autorizzate (pensiamo alle intrusioni informatiche o alla frode perpetrata attraverso il *computer*), viene accordata da disposizioni facenti capo al diritto penale, così come anche altri rapporti correlati all'informatica trovano la loro qualificazione all'interno di norme appartenenti al diritto amministrativo.

Pare pertanto evidente che le norme informatiche si caratterizzano per la loro natura ancipite. Da un lato, esse si assomigliano per il fatto di prevedere un aspetto informatico; dall'altro, si differenziano per l'appartenenza ad una branca specifica dell'ordinamento giuridico (penale, civile, amministrativa, ecc.)⁷.

⁶ Cfr. V. Frosini, *Informatica, diritto e società*, cit., p. 227 ss.; E. Giannantonio, *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 1 ss.; M.G. Losano, *Il diritto privato dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986, p. 3 ss.

⁷ Per approfondimenti sulle problematiche giuridiche poste dall'informatica cfr. le seguenti opere: S. Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Mulino, Bologna, 1973, p. 132; ID., *Protezione dei dati e circolazione dell'informazione*, in *Riv. cr. dir. priv.*, n. 721, 1984; ID., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Milano, 1992; V. Frosini, *Privacy e banche dati*, in *Atti del Convegno di Roma*, 25 febbraio 1981, N. Matteucci (a cura di), Bologna, 1981, p. 5 ss.; ID., *Banche dei dati e tutela delle persona*, in *Quaderni di Documentazione della Camera dei Deputati*, Servizio per la Documentazione Automatica, 1983; ID., *Riflessi sociali dell'informaticizzazione*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Giuffrè, Milano, 1988, vol. I, p. 351 ss.; ID., *Contributi ad un diritto dell'informazione*, Liguori, Napoli, 1990; ID., *Tecniche giuridiche di controllo dell'informazione automatizzata*, in *Annuario del diritto delle tecniche dell'informazione*, SEAT, Torino, 1992, vol. II, p. 917 ss.; ID., *Telematica e informatica giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, 1992, vol. XLIV, p. 60 ss.; ID., *Informatica, diritto e società*, cit., ID., *Organizzazione(L')informatica dello Stato e la libertà del cittadino*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, a. IX, n. 3, 1993, p. 599 ss.; G. Cuffaro, *Profili civilistici del diritto dell'informazione*, Jovene, Napoli, 1986; F. Chiappetta, *Telecomunicazioni, telematica, informatica e nuovi servizi*, Bulzoni, Roma, 1988; ID., *Legislazione della telematica e delle telecomunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1990; ID., voce *Telecomunicazioni*, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, 1992; ID., *Legislazione della telematica, telecomunicazioni e spazio*, Bulzoni, Roma, 1993; V. Franceschelli, *Computer e diritto*, Maggioli, Rimini, 1989, p. 59 ss.; G. Cioffi, V. Falzone, *Manuale d'informatica*, Calderini, Bologna, 1990; G. Corasaniti, *Diritto e*

Ben presto si è posto il problema di comprendere se il Diritto dell'informatica costituisca una branca autonoma dell'ordinamento o piuttosto una semplice formula descrittiva in grado di raccogliere disposizioni aventi natura e miranti a perseguire finalità differenti.

Nell'ambito degli informatici è diffusa l'idea che non sia necessario predisporre normative ad *hoc* in quanto tra gli operatori del settore si è ormai instaurata una prassi consolidata che consente di risolvere diverse questioni. Altro argomento è che le problematiche poste dall'informatica variano di continuo e quindi ogni norma è destinata in breve tempo a perdere valore.

Negli ambienti giuridici, invece, non si contesta tanto l'esigenza di norme specifiche, quanto che le stesse formino nel loro insieme un diritto ed una scienza giuridica nuovi ed autonomi rispetto alle tradizionali partizioni del sistema. Tale convincimento prenderebbe le mosse dalla considerazione che l'autonomia di una scienza richiede l'omogeneità delle materie in essa comprese ed un tratto comune che le distingue dalle altre scienze o rami del diritto. Tutto ciò verrebbe a mancare nel nostro caso in quanto, come sopra detto, le norme in parola sono caratterizzate solo sotto il profilo meramente contenutistico, perché tutte si riferiscono all'informatica, ma per il resto perseguono obiettivi eterogenei e sono ciascuna riconducibile all'interno di settori già esistenti dell'ordinamento giuridico.

Di contro, secondo autorevole dottrina⁸, l'applicazione degli istituti tradizionali nel campo dell'informatica, argomento forte dei giuristi che negano un'autonomia del Diritto dell'informatica, non è sempre agevole e, talvolta, dà risultati non soddisfacenti. Tali difficoltà si incontrano, ad esempio, quando si tenta di ricondurre i programmi informatici nell'ambito delle opere dell'ingegno, così come anche quando si cerca di far rientrare taluni fatti all'interno delle norme penali previgenti.

Ciascun ostacolo trova la sua scaturigine nel *computer* che è, infatti, una macchina diversa da tutte le altre, capace cioè di distinguere e di connettere dati e di reagire al verificarsi di predeterminate situazioni.

Sempre ad avviso di tale dottrina, l'introduzione dell'informatica nella vita sociale comporterebbe la configurazione di un nuovo tipo

tecnologie dell'informazione, Giuffrè, Milano, 1990; D.A. Limone (a cura di), *Annuario di Diritto delle Tecnologie dell'Informazione*, STET, Torino, 1994, I e II tomo.

⁸E. Giannantonio, *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 3.

di bene, l'attività automatica, che non è possibile inquadrare nella tradizionale distinzione dei beni giuridici e degli oggetti di diritto⁹. La natura dell'attività automatica costituirebbe, quindi, la ragione della particolarità del Diritto dell'informatica e ciò che ne delimiterebbe i confini.

Se superate paiono le obiezioni riguardo alla necessità di regolamentare l'uso delle tecnologie informatiche, così come è acquisita la consapevolezza della specificità dei beni informatici, ciò nonostante è da ritenere che il Diritto dell'informatica non possa essere, comunque, considerato quale nuovo ramo del diritto. A ben vedere, infatti, la natura peculiare dei beni informatici, pur imponendo una ridefinizione di istituti tradizionali e una concettualizzazione di problemi nuovi, non può portare ad una unificazione di fatti che, per gli obiettivi perseguiti ed i contesti in cui si realizzano, finiscono inevitabilmente con l'essere assorbiti all'interno delle partizioni del sistema giuridico già esistenti.

1.4. *L'ordinamento penale e l'informatica*

L'interdisciplinarietà dell'Informatica giuridica e del Diritto dell'informatica determina l'esigenza di verificare l'esatta portata di qualsiasi problema, posto in linea generale da ciascuna delle discipline, riconducendolo all'interno dello specifico settore dell'ordinamento considerato.

Così come l'Informatica giudiziaria¹⁰, il discorso vale anche per le altre sottocategorie dell'informatica giuridica, pone questioni differenti a seconda che il *computer* venga inserito nelle dinamiche del processo civile, penale o amministrativo, differenti essendo le regole che lo muovono, così anche la norma informatica, dalla sua emanazione alla sua applicazione, presenta problematiche proprie dell'ordinamento (civile, penale, amministrativo, ecc.) cui appartiene.

L'assunto non tende, in vero, a giustificare la nascita di una Informatica giuridica civile, penale e amministrativa e parallelamente, il

⁹ E. Giannantonio, *Manuale di diritto dell'informatica*, cit., p. 6.

¹⁰ Cfr. R. Borruso, *Civiltà del computer*, Ipsoa, Milano, 1978, p. 467 ss.; V. Frosini, *Sviluppi e prospettive dell'informatica giudiziaria*, in *Quad. giust.*, n. 68, 1987; E. Giannantonio, *Introduzione all'informatica giuridica*, cit., p. 114 ss.

sorgere di diversi nuovi Diritti (penale, civile ed amministrativo, ecc.) dell'informatica; ciò che si vuole invece sottolineare, è che, compresa l'essenza dell'informatica, i problemi di interesse giuridico dalla stessa posti vanno valutati all'interno di un preciso contesto di riferimento e passati al vaglio delle regole che lo sottendono.

Anche rispetto all'ordinamento penale è possibile distinguere due aree "di interferenza informatica". La prima è quella che si riferisce alle situazioni in qualche modo collegate all'accertamento di un fatto costituente reato o comunque riconducibili ad attività di supporto per la realizzazione dei suddetti obiettivi. Vengono, quindi, prese in considerazione le applicazioni informatiche che agevolano gli organi di polizia ed il pubblico ministero nella fase delle indagini preliminari, che favoriscono la comprensione del fatto, contribuendo a determinare il convincimento dei giudici nella fase dell'emanazione della sentenza, che svolgono un ruolo fondamentale nell'attività degli avvocati e della dottrina, specie riguardo al reperimento delle fonti.

Altra area di interferenza è quella caratterizzata dall'accorpamento delle norme che consentono di realizzare la tutela penale dell'informatica o meglio dei soggetti che ne fanno uso¹¹.

¹¹ Per una ricostruzione globale delle problematiche poste dall'informatica in ambito penale cfr. C. Sarzana di S. Ippolito, *Criminalità e tecnologia: il caso dei computer crimes*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, 1979, p. 24; ID., *Aspetti penalistici e criminologici dei computer crimes*, in *Diritto dell'informatica: problemi e prospettive*, Roma, CSM, 1983, p. 41; ID., *Informatica e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1994; K. Tiedemann, *Criminalità da computer*, in *Pol. dir.*, 1984, p. 613 ss.; L. Russo, *Informatica e criminalità*, in *Riv. inter. dir. proc. pen.*, 1984, p. 324 ss.; E. Bico, *Computer crime: un nuovo tipo di rischio*, in *Assicurazioni*, 1985, I, p. 138 ss.; F.P. Sisto, *Diritto penale dell'informatica e recupero di modelli tradizionali*, in *Critica pen.*, 1985, fasc. 3, p. 28; M. Corraja, P. Martucci, *I reati commessi con l'uso del computer-Banche dati e tutela della persona*, Cedam, Padova, 1986; E. Baragli, *Gli illeciti informatici: a proposito di criminalità da «computer»*, in *Civiltà cattolica*, 1987, vol. IV, p. 268; S. Corbucci, *I crimini con il computer*, in *Polizia Moderna*, n. 5, 1987; ID., *Condotte di accesso abusivo e di uso non autorizzato del computer. Problematiche relative alla loro qualificazione penale*, in *Riv. Polizia*, luglio 1988; ID., *Informatica e criminalità con particolare riferimento ai reati propriamente informatici*, in *Riv. Polizia*, ottobre-novembre 1989; F. D'Amaro, *Post-moderno informatico: illeciti, crimini e devianze*, in *Riv. Corte Conti*, 1990, fasc. 2, p. 235; C. Triberti, *I reati informatici*, a cura di Computer security, Etaslibri, Milano, 1990; A. Alessandri, *Criminalità informatica*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 1990; A. Biasiotti, U. Rapetto, *Criminalità informatica ed economica*, Buffetti, Roma, 1990; U. Rapetto, *Il tuo computer è nel mirino-Introduzione alla sicurezza informatica*, Il Crogiolo, Pieve

Queste norme si distinguerebbero, in vero, per la loro natura ancipite. Da un lato, in quanto riferite a fatti informatici, pongono questioni giuridiche che derivano direttamente dalla loro connotazione tecnologica e sono, quindi, assimilabili alle norme del Diritto dell'informatica, che gravitano nell'orbita delle altre branche dell'ordinamento giuridico (civile, amministrativo, ecc.); dall'altro, in quanto volte a perseguire interessi ben individuati, sono accostabili a tutte le altre disposizioni del Diritto penale che pur non si riferiscono a fatti informatici¹².

D'altra parte, se questi sono i rapporti che intercorrono tra le norme penali informatiche e le norme informatiche non penali e tra le prime e le norme penali non informatiche, ulteriori distinguo si possono fare all'interno della categoria delle norme penali informatiche¹³.

Le norme penali informatiche possono dividersi in tre gruppi fondamentali: 1) norme penali eventualmente informatiche; 2) norme penali informatiche in senso ampio; 3) norme penali informatiche *strictu sensu*. Norme penali eventualmente informatiche sono tutte quelle disposizione che, non prevedendo una specifica modalità di condotta, bensì esclusivamente un determinato evento, disposizioni cosiddette a forma libera, possono, al determinarsi di certe condizioni, essere applicate anche a fatti realizzati contro, o per mezzo, le tecnologie informatiche. Per tutti si prenda l'esempio del reato di diffamazione (art. 595 c.p.), che può realizzarsi pure veicolando attraverso la rete il messaggio lesivo dell'onore o reputazione altrui.

Norme penali informatiche in senso ampio sono invece tutte quelle disposizioni che, pur riferendosi espressamente ed esclusivamente a fatti informatici, costituiscono un semplice aggiornamento in chiave tecnologica di norme preesistenti. Pensiamo all'esercizio arbitrario

del Cairo(PV), 1990; M. Corraera, P. Martucci, *L'evoluzione della criminalità informatica-Nuovi crimini e nuovi criminali*, in *Rass.it. criminologia*, 1991, p. 319; V. Frosini, *Informatica e criminalità organizzata*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, IX, 1, 1993, p. 75 ss.

¹² Sui rapporti tra informatica e diritto penale si v. C. Sarzana di S. Ippolito, *Informatica e diritto penale*, cit., p. 25 ss.

¹³ In dottrina i reati informatici sono stati individuati secondo criteri diversi. Cfr. L. Tria, *Osservazioni in tema di «reati elettronici»*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 283; G. Corrias Lucente, *Informatica e diritto penale: elementi per una comparazione con il diritto statunitense*, I parte, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1987, p. 169 ss.; C. Sarzana, *Informatica e diritto penale*, cit., p. 65.