

SEQUESTRO INFORMATICO E MODALITA' DI ESECUZIONE

+++++

Per rimanere in tema di sequestro del quale ho parlato nel codice delle prove a commento degli artt. 234 e segg. del c.p.p. in questa relazione affronterò il problema del sequestro informatico.

Per fare questo non posso non fare riferimento alla L. 18 marzo 2008 n.48 contenente la ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica. La legge in argomento ha dato una nuova regolamentazione ai mezzi di ricerca della prova. Difatti accanto alla perquisizione informatica sono previsti l'ispezione ed il sequestro informatico con normative che tendono ad assicurare la genuinità e la non modificabilità dei dati raccolti. In tal modo il legislatore ha adeguato la normativa del processo penale a quella, tra le innovazioni tecnologiche, che più spesso è utilizzata nelle investigazioni pubbliche e private.

Per la verità il legislatore è intervenuto per la prima volta in subjecta materia nel 1993 quando in un articolo del codice penale il documento informatico è stato definito , in sintesi come un supporto che contiene dati. Successivamente è stato definito come la rappresentazione informatica di un fatto. Insomma nell'ordinamento italiano hanno convissuto due definizioni differenti di documento informatico sino alla legge n.48 che ha eliminato la prima definizione restando ferma la seconda che come definizione appare accettabile e può essere condivisa.

Perché dico questo. Perché con la legge del 1993 si è utilizzato una definizione civilistica e la si è trasferita direttamente nel codice penale. Però dal punto di vista penalistico quella definizione tutelava il solo supporto fisico e non il dato informatico che invece era proprio quello che andava protetto e cioè la rappresentazione di quanto contenuto che escludeva qualsiasi falsificazione.

La dottrina processual penalistica tradizionale ha ricavato dall'art.234 del codice di rito la conclusione che il documento è ogni cosa che rappresenta un fatto, una persona o un'altra cosa mediante la scrittura, la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo.

Ed allora se rappresentare un fatto significa costruirne uno equivalente, in modo da renderlo conoscibile quando non sia più presente , ne deriva logicamente che la rappresentazione viene effettuata attraverso le parole, le immagini, i suoni o i gesti. La necessità di distaccarsi dalla dottrina tradizionale è evidente atteso che è necessario introdurre il requisito dell'incorporamento di una base materiale. Si pensi alla narrazione di un avvenimento in un memoriale. Se il memoriale è scritto con

carta e penna si è di fronte ad un documento tradizionale giacchè l'incorporamento avviene attraverso la scrittura manuale su un supporto cartaceo. Se il memoriale è scritto al computer su un file di testo si è di fronte ad un documento informatico in quanto l'incorporamento avviene attraverso il metodo digitale e su supporto informatico. A sua volta il file può essere fisicamente contenuto all'interno di un cd o di una pen drive e può essere trasferito da un supporto all'altro.

In definitiva il documento tradizionale può essere definito come quella rappresentazione di un fatto che è incorporata su di una base materiale con metodo analogico, il documento informatico può essere definito come quella rappresentazione di un fatto che è incorporata in una base materiale con un metodo digitale.

Prima della L.n.48 l'ispezione, la perquisizione ed il sequestro di un documento informatico o di un computer ricevevano nella prassi un inquadramento giuridico che poi la legge ha ripudiato.

Alcuni inquirenti pretendevano di trattare il sequestro del computer come mezzo atipico di ricerca della prova, quindi lo ritenevano svincolato da regole, altri inquirenti pretendevano di utilizzare il mezzo tipico del sequestro ma operavano come se si trattasse di un diario senza alcuna cautela ulteriore.

Ovviamente il sequestro va effettuato a seguito di attività di indagine che può svolgersi ex art.352 comma 1 bis sulle memorie interne ed esterne al computer e soprattutto detta attività può espletarsi soltanto attraverso il funzionamento del software di base e del software operativo in dotazione al computer ovvero ai computer eventualmente collegati per via telematica. Il sequestro dunque mira all'acquisizione di dati informazioni programmi e tracce comunque pertinenti al reato che possono essere cancellati o dispersi. Ciò sia con riferimento ai reati commessi per mezzo di un sistema informatico o telematico sia con riferimento a reati diversi da quelli informatici la cui prova può essere ricavata attraverso l'acquisizione di dati dei programmi o delle informazioni conservati all'interno del sistema informatico o telematico oggetto di accertamento.

Anteriormente alla novella era consolidata la prassi di procedere anche in via di urgenza al sequestro del computer e alla copiatura dei programmi e dati in esso contenuti; una tale prassi è stata censurata con riferimento ad una fattispecie di sequestro a carico di un giornalista sia dalla giurisprudenza di merito adducendo che l'indiscriminato sequestro dell'hard disk con finalità meramente esplorative non è ammissibile nei confronti di una persona non sospettata della commissione di alcun reato allo scopo di evitare connotazioni di spropositata afflittività e di lesione di beni

costituzionalmente protetti(diritto di informazione e segreto professionale) sia dalla giurisprudenza di legittimità che con riferimento al sequestro e alla clonazione della memoria del computer se ha affermato la legittimità soltanto a condizione che sia concretamente verificata l'insussistenza dei presupposti per la legittima opposizione del segreto professionale da parte del giornalista e la necessità dell'acquisizione ai fini delle indagini.

Dicevamo che la L.n.48 ha ricondotto nell'alveo dei mezzi tipici di ricerca della prova il sequestro di ogni documento informatico e così anche del computer o di un intero sistema informatico o telematico e ha introdotto delle garanzie fondamentali:

1)il dovere di conservare inalterato il dato originale nella sua genuinità, (art.244 comma 2, 247 comma 1bis, 352 comma 1bis e 254 comma 2 c.p.p.;

2)il dovere di impedire l'alterazione dell'originale.

3)il dovere di formare una copia che assicuri la conformità del dato acquisito rispetto a quello originale.

La garanzia è evidente nel sequestro disposto dall'autorità giudiziaria ma soltanto in relazione ai dati informatici presso i fornitori di servizi e non in generale per tutti i tipi di sequestro e con una precisazione che la copia deve essere fatta su di un supporto definito "adeguato";

4)il dovere di assicurare la non modificabilità dei dati acquisiti. Anche questa garanzia appare nel sequestro disposto dall'autorità giudiziaria ma soltanto in relazione ai dati informatici presso i fornitori di servizi e non in generale per tutti i tipi di sequestro;

5)la garanzia della installazione di sigilli informatici sulle cose sequestrate.

E' evidente come la legge in argomento non è stata sistematica probabilmente a causa della fretta con la quale è stata deliberata come è evidente nei lavori parlamentari.

Spetta ovviamente alla dottrina e alla giurisprudenza ricomporre il sistema in via interpretativa con tutti i problemi che ne possono derivare visto che la materia attiene ad alcuni dei diritti fondamentali garantiti dalla costituzione.

Dalla legge deriva una ulteriore conseguenza di tipo sistematico: ciò che è posto sotto sequestro non è il computer o l'hard disk ma il documento informatico che è

tratto dai predetti. Ciò significa che quando l'oggetto fisico(hardware) è restituito ed è conservato sotto sequestro il documento informatico come copia clone è quest'ultimo ad essere il vero oggetto del sequestro sicchè vi è interesse dell'imputato ad impugnare mediante riesame il trattenimento della copia clone al fine di verificare la pertinenza del dato o di chiedere la restituzione qualora difettino i presupposti del trattenimento.

Ovviamente la materia del documento informatico si deve innestare in quella garanzia che è conosciuta come principio del contraddittorio nella formazione della prova(art.111 comma 4 Cost.) del giusto processo.

Detto principio deve intendersi tutelato non soltanto in relazione alle prove dichiarative ma anche in relazione alla prova scientifica ed a quella informatica perché queste prove possono avere nella realtà processuale molta più importanza di quella dichiarativa.

Del resto se vi è stata una sorta di mutazione genetica nel documento da tradizionale ad informatico a questo cambiamento deve corrispondere il cambiamento del concetto di difesa e di contraddittorio.

In conclusione può essere segnalata una recentissima sentenza della Suprema Corte di Cassazione che fa giustizia di questi principi evidenziati "alla rinfusa" adeguandosi a questa evoluzione tecnologica e che è quella del 24.2.-10 giugno 2015 n. 24617 VI sez.penale in tema di misure cautelari e che dice: "... Anche in ossequio al principio di adeguatezza e proporzionalità previsto dall'art.275 del c.p.p., ma applicabile anche alle misure reali,deve escludersi di norma che possa procedersi al sequestro di interi sistemi informatici(in cui rientra il personal computer a uso personale). Il computer infatti deve essere sottoposto a una perquisizione mirata al cui esito potrà sequestrarsi quanto di rilievo del suo contenuto non potendosi quindi ritenere legittima se non accompagnata da specifiche ragioni una indiscriminata acquisizione dell'intero(contenuto del) sistema informativo come del resto si desume dalla disciplina del settore(art.247 comma 1bis e 352 comma 1bis c.p.p..

La regola che discende dalla suindicate disposizioni è quindi che normalmente non può procedersi al sequestro del computer in quanto tale perché la legge distingue il singolo documento informatico dalla massa di informazioni che un sistema informatico/telematico è destinato a contenere. Ciò non esclude però in determinate condizioni possa essere legittimamente disposto un sequestro esteso all'intero sistema se ciò è proporzionato alle esigenze probatorie o per altro motivo venga in questione l'intero sistema(ad esempio nel caso di computer utilizzato per la gestione di duplicazione abusiva di supporti audiovisivo o destinato all'archiviazione di materiale illecito). Così come quanto detto non esclude, che ai fini dell'individuazione del documento possa procedersi se necessario, al trasferimento

fisico dell'apparecchio per poi procedere a perquisizione in luogo e con modalità più convenienti anche per la necessaria disponibilità di personale tecnico per superare le protezioni del sistema dagli accessi di terzi".

Grazie.