

## “Computers and Law”: gli inizi

JON BING<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. “Let there be LITE”. – 2.1. Un bambino ritardato e il suo impatto sulla disciplina. – 2.2. L’influenza europea. – 2.3. La crisi dell’informazione giuridica. – 2.4. Il Consiglio d’Europa. – 2.5 Il declino dell’interesse nei confronti dei sistemi di informazione. – 3. L’intelligenza artificiale nel diritto. – 4. La protezione dei dati. – 5. Copyright e information technology. – 6. Conclusioni.

### *1. Introduzione*

L’espressione “Computers and Law” ha un suono rassicurante e antico. È stata coniata alla fine degli anni Sessanta e, a quei tempi, costituiva un’individuazione, a dire il vero abbastanza imprecisa, di un gruppo di problematiche collegate al “diritto” e ai “computer”.

<sup>1</sup> Traduzione di Elena Chiolo. Professor Dr. Jon Bing (nato a Tønsberg, Norvegia 1944), cand Jur (Oslo) 1969, dr. iuris (Oslo) 1982, professore, Norwegian Research Center for Computers and Law, dipartimento della Facoltà di Legge dell’Università di Oslo. Dr. Iuris Hon. Causae (Stoccolma 1997 e Copenaghen 1998), Computer Law Pioneering Award (San Diego, 1993), Visiting Professor al King’s College (Londra) 1997-2000. Telenor Nordic Research Prize for Information Technology and Society 2001, Nordic Honorary Prize for Contribution to Law (offerto ogni quattro anni) 2002. Cavaliere dell’Ordine di St. Olav First Rank (ottenuto da re Harald V nel 1999). Tesi di dottorato sui sistemi di informazione giuridica e i processi di comunicazione. Ulteriori aree di ricerca: protezione dei dati, proprietà intellettuale e *interlegal law*, tutti in relazione all’*information technology*. Numerose pubblicazioni nazionali e internazionali. Membro dell’Accademia Norvegese di Scienze e Letteratura. Cariche ricoperte in passato: Consiglio di Europa – Committee in Legal Data Processing (presidente), Norwegian Film Council (presidente), Norwegian Arts Council (presidente), National Organising Committee World Library and Information Congress 2005 Oslo (presidente) e Board of Governors, European Cultural Foundation (membro). Attuali cariche ricoperte: Data Protection Tribunal (presidente), Program Committee for social vulnerability and security, Norwegian Research Council (presidente), Generic Name Support Organisation (GNSO), Internet Corporation For Assigned Names and Numbers (ICANN) (membro).

Agli inizi, non c'è stato un tentativo deciso di organizzare il settore scientifico: vi è stato, al più, un approccio molto pragmatico. Ciò è dimostrato da quella che può essere considerata la prima rivista specializzata e innovativa in questo ambito di ricerca, «*Law and computer technology*», il cui primo fascicolo è stato pubblicato nel gennaio del 1968 dal *World Peace Through Law Center* di Washington DC, e che faceva riferimento alla terza Conferenza Internazionale del *World Peace Through Law*, tenutasi a Ginevra nel 1967, in occasione della quale vi fu una presentazione dell'informatica giuridica congiuntamente a una sessione sull'organizzazione e il reperimento delle informazioni giuridiche.

L'espressione "Computers and Law" ha il vantaggio di abbracciare i due principali aspetti del settore. Prima di tutto, la tecnologia e i computer utilizzati dai giuristi per lavorare in maniera più efficiente, come per il reperimento delle informazioni, il supporto informatico alla decisione e l'organizzazione e l'aiuto all'efficienza dell'amministrazione della giustizia; in secondo luogo, il diritto sostanziale applicato alla circolazione e all'uso delle tecnologie informatiche e ai servizi associati. Questa dicotomia è fondamentale per comprendere lo sviluppo del settore e, all'inizio, era facile trovare le stesse persone, e le medesime istituzioni, a lavorare in entrambe le aree. Oggigiorno, la specializzazione le ha separate in maniera netta.

L'espressione "computer and law" può apparire, poi, datata. Ne esistono numerose versioni, come "*Law and Information Technology*" o "*Law and Information Communication Technology*", come per il Centrum voor recht en informatica (ICRI) dell'Università di Leuven in Belgio, o nel raffinato High Tech Law Institute presso la School of Law dell'Università di Santa Clara. La dicotomia sopravvive anche nelle versioni francesi e delle lingue collegate, come nel nome del Centre de Recherches Informatique et Droit, Facultés Universitaires de Nôtre Dame de la Paix, Università di Namur in Belgio.

Nel corso del tempo, a quest'area di ricerca sono stati attribuiti molti altri nomi. Un recente esempio è il termine tedesco "Rechtsinformatik", che è utilizzato in riferimento a entrambi gli aspetti del settore. Ritroviamo questa terminologia nei nomi di alcuni istituti come l'Institut für Rechtsinformatik presso l'Università Leibniz di Hannover o all'Università di Saarbrücken o l'Istitutet för Rättsinformatik dell'Università di Stoccolma.

## Abstract

### *“Computers and Law”: gli inizi*

In questo Articolo l'autore ripercorre, con grande precisione, la nascita e l'evoluzione del settore scientifico dell'informatica giuridica. Dalla gestione, catalogazione e reperimento dell'informazione con strumenti elettronici, sino all'avvento delle nuove tecnologie, dei grandi database, dei problemi correlati ai diritti delle persone, alla privacy e al copyright. La panoramica riguarda non soltanto lo stato dell'arte in Europa ma anche i grandi progetti di ricerca negli Stati Uniti d'America e i relativi studiosi.

### *“Computers and Law”: the beginnings*

In this article the author traces, with great precision, the birth and evolution of the scientific field of legal informatics. From managing, cataloging and retrieval of information by electronic means, until the advent of new technologies, large databases, the problems related to people's rights, privacy and copyright. The overview covers not only the state of the art in Europe, but also the major research projects in the United States of America and its scholars.

## Come vengono insegnate le tecnologie e l'innovazione? Le scienze umane e l'economia della conoscenza

DAN EDELSTEIN<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Valorizzare le scienze umanistiche (oppure no). – 2. L'innovazione: una prospettiva antropologica. – 3. L'innovazione in ambito accademico. – 4. Una svolta umanistica.

### *Premessa*

I più fedeli fan del «New Yorker» ricorderanno la vignetta di Michael Maslin del 1999, nella quale un regista di teatro apre le tende del sipario per chiedere: “C'è per caso un dottore in letteratura?”. Possono essere messe in scena poche incongruenze più divertenti della ricerca di un professore di inglese per un salvataggio. In genere, chi ha conseguito un dottorato in una scienza umanistica è da sempre considerato come “il tipo sbagliato di dottore”. E nuove interpretazioni de *La Tempesta* non possono propriamente salvare vite.

Se portato alle logiche conclusioni curriculari, tuttavia, questo sano scetticismo circa l'importanza accademica può cominciare a erodere le fondamenta dell'istruzione di alto livello americana. Nonostante le risorse limitate, gli amministratori e i *policy makers* si preoccupano di investire, soprattutto, nei programmi della scienza, dell'ingegneria e della tecnologia (Goldin e Katz, 2008); nel frattempo i collegi delle arti liberali stanno per diventare spazi in via di estinzione (Arrivederci, Antiochia!). Ma quello che potrebbe sembrare un inevitabile trend del mercato potrebbe avere degli effetti economici negativi. Infatti, in questo Articolo, sostengo che le scienze umane hanno un ruolo determinante non solo nella formazione del tipo “giusto” di dottori, ma anche di imprenditori, di ingegneri, e designer che rendono l'economia americana tanto produttiva. La

<sup>1</sup> Professore di francese presso l'Università di Stanford. Traduzione di Elena Chiolo.

ragione, suggerisco, sta nel fatto che le scienze umane forniscono agli studenti le migliori opportunità per imparare come innovare.

### *1. Valorizzare le scienze umanistiche (oppure no)*

Gli umanisti non amano parlare del loro settore in termini di settore. Una delle ragioni che spinge molti di noi a conseguire un titolo universitario e coltivare una carriera accademica sta, precisamente, nella volontà di aggirare la scala aziendale. È vero che l'uragano economico dell'ultimo anno si è schiantato contro la torre d'avorio, tuttavia è diventato impossibile ignorare che anche le lezioni su Petrarca o su Pétain possono essere potenziali vittime della Grande Recessione. E mentre potremmo preferire pensare ai nostri insegnamenti e alle nostre ricerche come lontane dalla pazza folla di Wall Street, abbiamo il dovere di spiegare, in maniera convinta e convincente, a noi stessi e alla gente, i motivi per cui vale la pena lottare – e investire – per le scienze umane.

Le virtù delle scienze umane difficilmente sono passate inosservate. Ma i rappresentanti più significativi, in genere, mostrano risultati e qualità sublimi, sottolineando, per esempio, il ruolo centrale delle scienze umane nel coltivare un senso di dovere civico e di cittadinanza, nel permettere agli studenti di fissare degli standard di eccellenza umana o nello sviluppare un senso di compassione per gli altri. Insomma, le capacità che le scienze umane permettono di sviluppare – come uno stile di scrittura chiaro, o la capacità di analisi razionale – incidono solo indirettamente sul successo professionale.

I contributi delle scienze umane alla nostra società consumistica, invece, sono di rado indirizzati e per buone ragioni: per quanto uno definisca le proprie ambizioni, un'educazione sulle arti liberali, fondata sulle scienze umane, è quasi universalmente vista come l'opposto di una formazione professionale. Estremizzando, questo modo di vedere le cose ha portato alla dichiarazione di Stanley Fish<sup>2</sup> che “alla domanda ‘di qua-

<sup>2</sup> Stanley Eugene Fish è un professore, critico letterario e studioso di legge nordamericano. È uno dei più noti studiosi di teoria letteraria ed ermeneutica.

## Abstract

*Come vengono insegnate le tecnologie e l'innovazione? Le scienze umane e l'economia della conoscenza*

L'Autore, in questo Articolo, discute di metodo di studio e insegnamento delle scienze umane e della formazione umanistica, e del suo insegnamento, anche in rapporto all'evoluzione tecnologica. In particolare, l'attenzione è per i percorsi cognitivi necessari al fine di raggiungere una preparazione solida e di garantire un insegnamento che sia realmente utile alla crescita culturale soprattutto delle nuove generazioni.

*How is innovation taught?*

The author, in this article, discusses the method of study and teaching of the humanities and liberal arts education, and his teaching, including in relation with the technology evolution. In particular, attention is necessary for the cognitive paths in order to achieve a solid preparation and to ensure a teaching that is really useful, especially to the cultural growth of new generations.

## L'evoluzione della legislazione e della politica legislativa in tema di privacy in Olanda

BERT-JAAP KOOPS<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il diritto alla privacy, in particolare il diritto costituzionale. – 3. La privacy o la legge sulla protezione dei dati. – 4. Legislazione che riduce la privacy e la protezione dei dati. – 5. Considerazioni. – 6. Conclusioni e prospettiva internazionale.

### *1. Introduzione<sup>2</sup>*

La privacy e la protezione dei dati sono stati al centro dei dibattiti accademici e politici negli ultimi quaranta anni.

Il dibattito, spesso, si è concentrato sulle questioni relative a come il Legislatore dovrebbe rispondere agli sviluppi sociali – spesso collegati allo sviluppo tecnologico – al fine di salvaguardare la privacy e i valori sottesi alla stessa e alla protezione dei dati, come l'autodeterminazione e la non discriminazione.

È interessante studiare la co-evoluzione degli sviluppi socio-tecnologici e le risposte legislative degli ultimi quaranta anni, in quanto può aiutare a comprendere meglio il ruolo della privacy e della protezione dei dati all'interno della società dell'informazione, così come il ruolo della legislazione nella protezione dei cittadini contro gli abusi di potere.

Le risposte legislative sono in parte dettate a livello sovranazionale, ma in gran parte si sono formate a livello nazionale e locale, ed è neces-

<sup>1</sup> Bert-Jaap Koops è professore di regolamentazione della tecnologia al TILT – Tilburg Institute for Law, Technology and Society dell'Università di Tilburg in Olanda. I suoi interessi principali sono il cyber-crime, le investigazioni criminali, la protezione dei dati, la privacy, identità e diritti costituzionali digitali. Traduzione di Elena Chiolo.

<sup>2</sup> Questo scritto costituisce un report per l'Agenzia Europea per i Diritti Fondamentali (FRA), come parte di FABBRINI, KYRIAKOU, TZANOU, *Thematic Legal Study on assessment of data protection measures and relevant institutions*, 2009. Il report è stato redatto dall'Autore insieme a Colette Cuijpers, Sjaak Nouwt, Arnold Roosendaal e Suad Cehajic. L'Autore ringrazia inoltre Colette Cuijpers e Paul De Hert per aver fornito utili spunti per questo Articolo.

sario tenere in considerazione gli elementi specifici di ciascuno Stato, per avere una visione completa della materia.

Una comparazione internazionale dell'evoluzione della materia nei diversi Stati ci permette di sottolineare similitudini e differenze che hanno caratterizzato lo sviluppo del settore a livello nazionale.

A prescindere dal background ora tracciato, questo scritto intende contribuire alla comprensione, in termini generali, di come la privacy e le politiche di protezione dei dati si siano evolute negli anni, effettuando l'analisi limitatamente ad un solo Stato; e si spera sarà seguito e integrato da altre analisi nazionali e sovranazionali.

In questo Articolo, mi occuperò di come la legge e la politica per la privacy e protezione dei dati si siano evolute in Olanda, a partire dagli anni Sessanta in poi. Sono due le domande che guidano la descrizione: la legislazione sulla privacy ha subito cambiamenti negli ultimi quaranta anni circa? E quali sono i fattori che hanno maggiormente causato questi cambiamenti?

Queste due domande sono fondamentali per effettuare un'analisi comparativa e capire al meglio come si sviluppano i cambiamenti nelle scelte politiche, ma ci consentono anche di guardare al di là di ciò che accade in Olanda, abbracciando una prospettiva europea e internazionale, che ci permette di immaginare quali potranno essere gli sviluppi futuri.

Per strutturare la descrizione, ho deciso di dividere l'argomento in tre distinte sezioni. Prima di tutto intendo occuparmi della legislazione, concentrandomi sulla privacy spaziale e relazionale, con particolare riferimento al diritto costituzionale; in secondo luogo, tratterò della privacy e della legislazione sulla protezione dei dati, infine tratterò il tema dell'impatto negativo sulla privacy che hanno le legislazioni che non si preoccupano a sufficienza della privacy e della protezione dei dati.

La natura di questo scritto non mi consente di dedicarmi a una dettagliata analisi di tutti gli sviluppi della materia – sarebbe in questo caso necessaria una monografia – quindi intendo limitarmi alle caratteristiche principali e alle linee di sviluppo per ciascuna delle tre sezioni che ho individuato.

Inoltre, proverò ad analizzare i cambiamenti e i punti di continuità che emergono dalla descrizione, cercando di individuarne e spiegarne le cause.



## Abstract

*L'evoluzione della legislazione e della politica legislativa in tema di privacy in Olanda*

L'Autore ripercorre la storia dell'evoluzione della normativa in tema di privacy e di protezione dei dati personali in Olanda. La ricostruzione storica prende le mosse dall'avvento di strumenti tecnologici idonei ad invadere l'intimità del soggetto e la sua riservatezza per poi analizzare con cura la normativa e il dibattito politico e legislativo sorto in quel Paese.

*The evolution of the political and legislative framework concerning privacy in the Netherlands*

The author traces the history of the evolution of regulations on privacy and protection of personal data in the Netherlands. The historical reconstruction starts with the advent of technological tools appropriate to invade the privacy of the subject and his confidence and then carefully analyze the legislation and political debate and legislative that arose in that Country.

## Il diritto all'oblio nel processo penale

FRANCESCA RAVIZZA<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Le caratteristiche peculiari del diritto all'oblio. – 2. La funzione rieducativa della pena e il reinserimento sociale dell'*ex*-detenuto. – 3. Il diritto all'oblio e l'accertamento del reato. – 3.1. Il processo mediatico e i gradi di verità. – 3.2. Il processo mediatico nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. – 3.3. L'oblio dopo l'intervento dei *mass media*. – 3.4. L'oblio, la cronaca giudiziaria e Internet. – 4. I *database* nell'ambito della pubblica sicurezza. – 4.1. Il Centro di Elaborazione Dati istituito presso la Direzione centrale della polizia criminale del Dipartimento di pubblica sicurezza (C.E.D.). – 4.1.1. (segue) Il Centro di Elaborazione Dati e il diritto all'oblio. – 4.1.2. (segue) L'oblio e il diritto di accesso ai documenti amministrativi. – 4.2. Le banche dati tecnico-scientifiche. – 4.2.1. Le banche dati del DNA e il caso Zefi Ilir. – 4.2.2. (segue) La regolamentazione della Banca Dati del DNA. Il Trattato di Prüm e la L. 30 giugno 2009, n. 85.

### *1. Le caratteristiche peculiari del diritto all'oblio*

Su cosa s'intenda per diritto all'oblio, si è dibattuta ampia dottrina e giurisprudenza, le quali, negli anni, hanno cercato di affrontare la tematica qui riportata secondo diversi punti di vista.

Ciò che viene generalmente condiviso vuole che il diritto all'oblio sia compreso in quello che possiamo definire diritto alla privacy ma, allo stesso tempo, se ne distacchi, aggiungendovi delle caratteristiche ulteriori: l'informazione, che la riservatezza tutela in maniera puntuale, è qui considerata, invece, collegata strettamente al concetto di tempo. La vetustà della notizia diviene quindi elemento specializzante che differenzia questo istituto dalla privacy. La nozione è più ampia di quella proposta negli anni passati dalla dottrina, che limitava tale situazione giuridica esclusivamente alla passata notorietà della vicenda. In essa è oggi possibile ricomprendere sia informazioni positive che negative della propria esistenza, sia notizie già rese pubbliche che pubblicate per la prima volta a distanza di tempo dal loro verificarsi.

<sup>1</sup> Dottore in Giurisprudenza.

Il fattore temporale rende il diritto all'oblio del tutto autonomo da quello alla riservatezza, ma a ciò è necessario aggiungere un altro elemento, rappresentato dall'interesse sociale alla notizia.

Non solo, infatti, la notizia, per essere tutelata dalla privacy storica, deve essere risalente nel tempo, ma è anche necessario il requisito negativo della totale inesistenza di un interesse sociale per l'informazione. Il sussistere di tale elemento – *rectius*, di tale interesse – rende impossibile l'applicazione dei rimedi volti alla attivazione di un diritto all'oblio. In presenza di un'informazione datata opera una sorta di presunzione di irrilevanza sociale del fatto, a meno che lo stesso non sia da considerare tuttora utile alla collettività.

Un'altra caratteristica distintiva rispetto alla riservatezza si intravede, per il diritto all'oblio, nel profilo soggettivo richiesto. Se, da un lato, la riservatezza può essere violata anche tra privati, dall'altro lato la privacy storica è azionabile esclusivamente nei confronti di una situazione di larga diffusione delle informazioni, operata, ad esempio, dai *mass media*.

Infine, ulteriore requisito riguarda la necessità che il singolo abbia interesse a veder rappresentata la propria identità personale, come appare realmente e attualmente agli occhi della collettività, dopo che abbia subito delle modificazioni nel tempo, non essendo altrimenti utile ed economicamente efficiente per l'ordinamento la tutela di un'immagine sempre uguale a se stessa.

Per diritto all'oblio si intende, dunque, quel diritto che tutela il singolo dalla larga diffusione di notizie o informazioni riguardanti la sua identità personale, talmente datate nel tempo da non rappresentare più un'immagine soggettiva attualmente simile al vero, a meno che non sussista un interesse sociale alla loro divulgazione.

## 2. La funzione rieducativa della pena e il reinserimento sociale dell'ex-detenu<sup>2</sup>

L'ordinamento italiano conferisce rilievo costituzionale al tema dello scopo della pena.

<sup>2</sup> Cfr. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, sesta edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2010.

## Abstract

### *Il diritto all'oblio nel processo penale*

L'articolo affronta la tematica del diritto all'oblio con particolare riferimento agli aspetti legati alla rieducazione del condannato. La determinazione della durata effettiva della pena è essenziale per definire entro quali limiti temporali la riservatezza del reo possa essere compressa. È di fondamentale importanza che, una volta scontata la pena, il passato oramai dimenticato non riaffiori imponendosi nuovamente, per non trasformare l'imposizione giudiziaria già conclusa in una infinita pena alla memoria del proprio doloroso vissuto. L'articolo cerca, invero, di inquadrare il fenomeno partendo dalla definizione maggiormente condivisa di diritto all'oblio, fino ad arrivare all'analisi delle normative principali applicate alle maggiori banche dati utilizzate.

### *The right to be forgotten in the Italian Criminal Code*

The article deals with the theme of the “right to be forgotten”, with particular reference to aspects related to the rehabilitation of the offender. The determination of the actual length of the sentence is essential to define the extent to which time the confidentiality of the offender can be compressed. It is essential that, once the sentence is served, the past forgotten by now not resurface imposing again, not to transform the judicial imposition already completed in an infinite memory of that painful experience. The article seeks, indeed, to set the phenomenon starting from the definition of right to be forgotten, until to the analysis of major regulations applied to the most commons databases used.

## Il mancato rispetto delle disposizioni della Legge n. 48 del 2008 in tema di acquisizione probatoria informatica: per una ipotesi sanzionatoria non prevista esplicitamente dal dato normativo

MARCELLO BERGONZI PERRONE<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Le innovazioni della L. 48/2008 in tema di acquisizione e conservazione del dato informatico in ambito processuale. – 2. La mancanza di espresse e specifiche sanzioni in caso di inosservanza del dettato legislativo. – 3. Il vaglio delle possibili sanzioni processuali. – 4. La “scelta” della inutilizzabilità.

### *1. Le innovazioni della L. 48/2008 in tema di acquisizione e conservazione del dato informatico in ambito processuale*

A distanza di ormai qualche anno dalla entrata in vigore della Legge 18 marzo 2008, n. 48<sup>2</sup>, molti dei suoi ambiti applicativi sono rimasti ad oggi problematici e privi di una risposta univoca.

Un aspetto certamente significativo della normativa riguarda le modalità di acquisizione dei dati informatici in ambito processual-penalistico. In più occasioni, infatti, la legge interviene con delle espressioni di carattere imperativo e cogente, volte sia ad impedire l’alterazione dei dati originari, sia ad assicurare la conformità della loro copia.

L’art. 8 della Legge, in particolare, novella in ben nove punti (ed altrettanti articoli) il titolo III del libro terzo del codice di procedura penale, precisando la necessità dell’adozione ora di «misure tecniche dirette ad assicurare la conservazione dei dati originali e ad impedirne l’alterazione»<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Avvocato in Voghera e in Milano.

<sup>2</sup> Pubblicata nella «Gazzetta Ufficiale» n. 80 del 4 aprile 2008, ed in ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica, adottata a Budapest il 23 novembre 2001.

<sup>3</sup> Art. 244, comma II – casi e forme delle ispezioni e art. 247 (casi e forme delle perquisizioni) nonché, in forma meno sottolineata, ma altrettanto cogente, nell’art. 254

ora di particolari modalità di acquisizione, che devono avvenire su «adeguato supporto», e comunque con una procedura che assicuri la «conformità dei dati acquisiti a quelli originari e la loro immodificabilità»<sup>4</sup>.

In più (e numerose!) parti, insomma, la L. 48/2008 detta una puntuale disciplina sulle modalità operative da attuare nel compiere determinate procedure. E che si tratti di norme imperative, e non di semplici “linee guida” derogabili, non par dubbio, dal momento che la quasi ossessiva ripetitività delle univoche (e spesso identiche) espressioni impiegate, unite al loro così frequente richiamo, lascia chiaramente intendere la volontà del Legislatore.

## *2. La mancanza di espresse e specifiche sanzioni in caso di inosservanza del dettato legislativo*

Senonché, a fronte di questa – a mio avviso – evidente imperatività, quale contraltare non è prevista alcuna sanzione per il mancato rispetto del dettato legislativo.

A questo punto, si potrebbe obiettare che la mancata previsione di una specifica penalità varrebbe a minare la tesi della cogenza ed obbligatorietà di tali precetti, dal momento che, se il Legislatore avesse voluto attribuire loro una forza precipua, avrebbe ad essi collegato una espressa conseguenza negativa, in caso di inosservanza.

Tuttavia, l'ordinamento non manca di norme indiscutibilmente cogenti, per il mancato rispetto delle quali non è prevista alcuna (diretta) sanzione. Uno tra gli esempi più emblematici è forse rappresentato dall'art. 124 c.p.p. (obbligo di osservanza delle norme processuali), che impone a magistrati, cancellieri ed ausiliari di osservare le regole del codice, «anche quando l'inosservanza non importa nullità o altra sanzione processuale». Nessuno (per quanto consta) certamente dubita della imperatività di tale precetto, la cui emblematicità è data dal fatto che pro-

(sequestro di corrispondenza), nell'art. 256, (dovere di esibizione), nell'art. 260 (apposizione di sigilli alle cose sequestrate); nell'art. 352 (perquisizioni, ad opera della PG); e nell'art. 354 (accertamenti urgenti su cose luoghi e persone da parte della PG).

<sup>4</sup> Art. 254-*bis*. – Sequestro di dati informatici presso fornitori di servizi informatici, telematici e di telecomunicazioni.

## Abstract

*Il mancato rispetto delle disposizioni della Legge n. 48 del 2008 in tema di acquisizione probatoria informatica: per una ipotesi sanzionatoria non prevista esplicitamente dal dato normativo*

L'articolo affronta diverse questioni interpretative a distanza di ormai qualche anno dalla entrata in vigore della Legge 18 marzo 2008, n. 48: molti dei suoi ambiti applicativi, infatti, sono rimasti ad oggi problematici e privi di una risposta univoca. In particolar modo, un aspetto certamente significativo della normativa, e affrontato in questo studio, riguarda le modalità di acquisizione dei dati informatici in ambito processual-penalistico: la legge interviene con delle espressioni di carattere imperativo e cogente volte sia ad impedire l'alterazione dei dati originari, sia ad assicurare la conformità della loro copia.

*Main digital forensics issues in law n. 48/2008*

The article discusses several interpretative issues at a distance of a few years from entry into force of the Law of 18 March 2008 n. 48: many of its fields of application, in fact, remained problematic and, to date, with no single answer. In particular, one aspect certainly significant, which is discussed in this study, regards the method of data acquisition in the field of computer crimes: the law intervenes with expressions of mandatory and binding effect to prevent the alteration of the original data and to ensure the compliance of the forensics copy and of the bit-stream image.

## Una rassegna giurisprudenziale con riferimento alla Legge n. 48 del 2008 e alle investigazioni digitali

IGNAZIO V. FELCHER<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1.1. La computer forensics prima della Legge 48/2008. – 1.1.1. Sequestro: spossessamento e pertinenza. – 1.1.2. Il valore della perizia. – 1.1.3. Limiti al sequestro. – 1.2. La computer forensics dopo la Legge 48/2008. – 1.2.1. I dubbi sulla data di entrata in vigore della legge. – 1.2.2. La Legge 48/2008 e le modalità operative. – 1.2.3. La Legge 48/2008 e la competenza territoriale. – 1.2.4. Il problema della ripetibilità o irripetibilità delle operazioni effettuate sulle fonti di prova digitali. – 1.2.5. Il cosiddetto “captatore informatico”. – 1.2.6. L’indirizzo IP e la sua valenza probatoria. – 1.2.7. Il principio del *male captum, bene retentum* in ambito informatico. – 1.2.8. Assenza di prove informatiche e diritto del lavoro. – 1.2.9. Intercettazioni e attività dell’avvocato. – 1.2.10. Ammissibilità o meno della perizia nei procedimenti con profili di computer forensics. – 1.2.11. Alibi informatico e correttezza delle procedure. – 1.2.11.1 Analisi del contesto. – 1.2.11.2. Opinione del Pubblico Ministero. – 1.2.11.3. Compromissione dell’accertamento.

### *1.1. La computer forensics prima della Legge 48/2008*

#### *1.1.1. Sequestro: spossessamento e pertinenza*

Dall’*italian crackdown* in poi una delle caratteristiche delle attività investigative ad oggetto informatico era quello di sequestrare in modo indiscriminato qualunque cosa fosse nei pressi o nelle vicinanze di un computer, con tutti i problemi conseguenti a questo tipo di pratica oltre a tutte le difficoltà che si incontravano per poter ottenere il dissequestro delle macchine.

Correva l’anno 2000 quando ci fu una ordinanza del Tribunale del Riesame di Torino datata 7 febbraio 2000 che, al fine di ottemperare ai

<sup>1</sup> Dottore in Giurisprudenza.



problemi di sequestro che avvenivano a seguito di queste indagini informatiche, e per andare incontro ad una prima pratica di *computer forensics*, accoglie il motivo del riesame “concernente la non necessità del sequestro dell’hard disk. Infatti nulla impediva agli agenti di P.G., per di più appartenenti a Sezione specializzata nell’ambito dei reati informatici di procedere ad una copia integrale dell’hard disk, con specificazione verbale di ogni singola operazione. [...] Non pare necessario mantenere ulteriormente il sequestro, con compressione delle legittime aspettative del possessore dell’hard disk [...]”.

Altro aspetto importante da sottolineare, presente nel provvedimento sopra ricordato, è quello in merito alla irripetibilità. L’ordinanza, infatti, specifica che “[...] qualora vi fossero stati problemi di irripetibilità, nulla impediva al P.M. di procedere ex art. 360 c.p.p. anche a seguito del sequestro ovvero in assenza dei problemi suddetti ex art. 359 c.p.p.”

Siamo ad otto anni prima della ratifica della Convenzione di Budapest, ma si può già intravedere quello che è il nucleo fondamentale delle procedure di *computer forensics*: la copia dell’hard disk come procedura che riesce a garantire comunque la conservazione o, meglio, il “congelamento” della *scena criminis* o, quantomeno, dei dati che sono necessari alla ricostruzione di un fatto e la specificazione verbale di ogni singola operazione, la c.d. *chain of custody*, procedura comune a tutte le scienze forensi e che consiste nel documentare, passo per passo, il tipo di procedura che si sta seguendo, e per quale motivo, al fine di una eventuale ricostruzione dell’accaduto.

Tuttavia il dubbio che non risolve questa ordinanza, e che invece rimane, è quello in merito all’ambito del sequestro: ci troviamo in ambito di accertamento ex art. 360 c.p.p. e, quindi, in presenza di un atto irripetibile con la conseguenza che deve essere esperito con le previste garanzie a tutela dell’indagato, oppure siamo in presenza di un caso di cui all’art. 359 c.p.p., ovvero di un atto ripetibile e, quindi, esperibile anche senza il rispetto delle garanzie previste per quelli irripetibili?

Questa sentenza resta in ogni caso rilevante poiché stabilisce il principio generale di copia come acquisizione sufficiente.

Sempre in materia di sequestro, ma relativamente “alle cose pertinenti al reato”, la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione III Penale, del 18 novembre 2003 (dep. 3 febbraio 2004), n. 1778 (3983/2003) ri-

## Abstract

*Una rassegna giurisprudenziale con riferimento alla Legge n. 48 del 2008 e alle investigazioni digitali*

L'Autore, attraverso l'analisi di casi giurisprudenziali, evidenzia i numerosi aspetti complessi della recente riforma alla legislazione sulla criminalità informatica, con particolare attenzione al settore delle investigazioni digitali e della fase di acquisizione della fonte di prova. L'analisi mira a evidenziare non solo gli aspetti informatico-giuridici ma anche le modifiche occorse al diritto sostanziale e al diritto processuale.

*Cybercrimes in Italy: cases and practice*

The author, through the analysis of cases and practice, highlights the many complex aspects of the recent reform of the Italian legislation on cyber-crime, with particular attention to the field of digital investigations and of the acquisition phase of the evidence. The analysis aims to highlight not only the computer-legal aspects but also the changes to the procedural law.

## L'approvazione specifica delle clausole onerose nei contratti informatici sottoscritti con firma elettronica

LUIGI NEIROTTI<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. Inquadramento generale. – 2. L'approvazione specifica delle clausole onerose nell'ordinamento italiano. – 3. La sottoscrizione e le funzioni ad essa correlate. – 4. La firma elettronica come sottoscrizione. – 5. L'approvazione delle clausole onerose nel commercio elettronico. – 6. Conclusioni: una proposta evolutiva.

### *1. Inquadramento generale*

Si pone la questione di stabilire come possa essere assolto l'obbligo di approvazione specifica delle clausole c.d. vessatorie o onerose<sup>2</sup>, ai sensi dell'art 1341 del codice civile, nel caso di stipula di un contratto mediante documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ai sensi dell'art. 21 del Codice dell'Amministrazione Digitale.

In particolare, ci si domanda se sia necessaria una sottoscrizione elettronica aggiuntiva per le clausole onerose ovvero se sia possibile, in ragione della particolare struttura del documento informatico e della peculiare natura della firma elettronica, ricorrere ad un'unica sottoscrizione elettronica, che ricomprenda tutto il documento, inclusa la dichiarazione di approvazione specifica di tali clausole, validamente espressa in altro modo.

Ai fini della presente indagine rilevano l'art. 1341 del codice civile, l'art. 21 del Decreto Legislativo 82/2005, le c.d. "Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme elettroniche avanzate, firme elettroniche qualificate, firme elettroniche digitali e validazione tem-

<sup>1</sup> Avvocato in Milano.

<sup>2</sup> Esiste in dottrina e giurisprudenza una duplice denominazione, peraltro equivalente.

porale dei documenti informatici”<sup>3</sup> e la giurisprudenza in tema di approvazione specifica delle clausole onerose, come meglio in seguito illustrato.

## *2. L’approvazione specifica delle clausole onerose nell’ordinamento italiano*

L’articolo 1341, comma 2, del codice civile stabilisce che: “2. In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l’esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell’altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell’autorità giudiziaria.”

Senza entrare nell’esame delle clausole che richiedono o meno una specifica approvazione, e senza toccare il tema del loro raccordo con le clausole a tutela del consumatore di cui all’art. 33 del Codice del Consumo<sup>4</sup>, senza inoltre entrare nel tema della redazione seriale di successivi e distinti documenti contrattuali, ciascuno dei quali costituisce la riproduzione del modello contrattuale uniforme predisposto mediante documento elettronico dal proponente<sup>5</sup> rilevante ai sensi dell’art. 1342 cod. civ., ai nostri fini occorre sottolineare che la norma codicistica richiede “approvazione specifica per iscritto” di tali clausole.

Ora, per giurisprudenza costante, è stato ritenuto che l’approvazione specifica (per iscritto) debba essere costituita da una specifica sottoscrizione<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Al momento della stesura di questo Articolo esiste una versione in bozza pubblicata sul sito di DigitPA (ora Agenzia per l’Italia digitale), in attesa di essere approvata dal Consiglio dei Ministri, che comprende anche le regole applicabili alla firma elettronica avanzata, di particolare rilievo ai fini della presente indagine.

<sup>4</sup> Decreto legislativo 6 settembre 2009, n. 206.

<sup>5</sup> Sull’argomento si veda in modo esteso: F. BRAVO, *Utilizzo del documento informatico (“file”) come documento-base per la redazione di contratti seriali e clausole vessatorie ex artt. 1341 e 1342 cod. civ.*, Nuova Giur. Civ., 2007, 3, p. 292.

<sup>6</sup> C 05/2077 e C 03/18680.

## Abstract

### *L'approvazione specifica delle clausole onerose nei contratti informatici sottoscritti con firma elettronica*

L'articolo si propone di analizzare come possa essere assolto l'obbligo di approvazione specifica delle clausole c.d. vessatorie o onerose, ai sensi dell'art 1341 cod. civ., nel caso di stipula di un contratto mediante documento informatico sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ai sensi dell'art. 21 del Codice dell'amministrazione digitale. In particolare, si domanda se sia necessaria una sottoscrizione elettronica aggiuntiva per le clausole onerose ovvero se sia possibile, in ragione della particolare struttura del documento informatico e della peculiare natura della firma elettronica, ricorrere ad un'unica sottoscrizione elettronica, che ricomprenda tutto il documento, inclusa la dichiarazione di approvazione specifica di tali clausole, validamente espressa in altro modo.

### *Electronic contracts in the Italian Civil Code*

The article aims to analyze how it could be fulfilled the specific approval of the clauses cd. "vexatious" or burdensome, pursuant to Article 1341 of the Italian Civil Code, in the case of conclusion of a contract by means of electronic document signed with an advanced electronic signature, digital or qualified, pursuant to Article 21 of the Digital Administration Code. In particular, the Author deals with the question whether it is necessary to subscribe for additional electronic onerous clauses or whether it is possible, because of the particular structure of the electronic document and the peculiar nature of the electronic signature, to use a single electronic signature, which covers the entire document including the declaration of specific approval of such clauses, validly expressed by other means.