

RICERCHE

USO NON AUTORIZZATO DEL COMPUTER. LIMITI E PROSPETTIVE DELLA TUTELA PENALE

SOMMARIO

1. Introduzione. — 2. Cenni sulla normativa penale inerente al c.d. furto di servizi nella legislazione di paesi stranieri: a) l'esperienza della Repubblica Federale Tedesca; b) l'esperienza francese e svizzera; c) l'esperienza americana. — 3. Applicabilità delle norme del codice penale italiano al furto di servizi: problemi connessi con la configurabilità del reato di furto di cui all'art. 624 cod. pen.: a) il concetto d'impossessamento; b) il furto di energie; c) lo scrocco telefonico; d) il furto di servizi operato sul *software*. — 4. L'impossibilità di configurare il requisito dell'impossessamento per l'applicabilità dell'art. 626 cod. pen. sul furto d'uso. — 5. Problemi analoghi in ordine all'applicabilità dell'art. 646 cod. pen. sull'appropriazione indebita. — 6. Configurabilità in determinate ipotesi dei reati di peculato e di malversazione. — 7. Applicabilità di alcune norme che prevedono reati contro la pubblica amministrazione e dell'art. 635 cod. pen. in ordine ad ipotesi particolari di furto di servizi. — 8. Alcune note in merito alla configurabilità del reato di truffa e alla responsabilità civile. — 9. Prospettive *de lege ferenda*: le proposte in merito alla riforma del codice penale canadese e la situazione italiana.

1. INTRODUZIONE

L'evoluzione tecnologica apporta, assieme ad indubbi benefici, anche nuovi problemi che non possono lasciare indifferente il mondo del diritto. Spesso poi questi problemi rappresentano solo un'evoluzione di situazioni preesistenti determinata dalle novità tecniche.

È il caso delle innovazioni legate al campo dell'informatica, con particolare riferimento all'*office automation*: le nuove tecnologie hanno introdotto una nuova categoria d'illeciti, denominati *computer crimes*. Nell'ambito di questa categoria che ricomprende vari tipi d'illeciti rivestono un aspetto particolare alcuni comportamenti che riguardano l'uso non autorizzato a fini personali di sistemi di *Electronic Data Processing*. Si tratta di una fattispecie tutt'altro che nuova, in quanto rappresenta soltanto

l'evoluzione di un fenomeno più generale già rilevato nelle aziende e negli uffici pubblici, fenomeno che fino ad oggi si era manifestato nell'uso non autorizzato a fini personali di fotocopiatrici, telefoni, veicoli, etc. dell'ufficio, pubblico o privato.

Il fenomeno però assume una particolare rilevanza nell'ambito dei *computers* per il danno economico che procura, che è di gran lunga maggiore di quello che procurava il c.d. *uso abusivo* dei più tradizionali strumenti tecnici delle aziende. Il c.d. *furto di servizi* (denominato anche *furto di tempo macchina*)¹ riguarda infatti l'uso del tempo di lavoro dell'elaboratore elettronico a spese altrui, con un costo di esercizio che può costituire

¹ Il termine tempo macchina è la traduzione del termine inglese *computer time*.

un danno economico ingente per la ditta.

Le ipotesi a cui intendiamo riferirci sono svariate e investono sia il settore privato che quello pubblico: ciò che le accomuna è l'uso di un sistema elettronico per fini personali, diversi da quelli a cui è preposto il funzionamento dell'elaboratore stesso.

Spesso sono gli impiegati che utilizzano i *computers* dell'azienda per condurre i loro affari personali. A Filadelfia, per esempio, negli anni precedenti il 1977, alcuni programmatori della « *Sperry Univac* » si servirono del *computer* della società per preparare sofisticati arrangiamenti musicali². Nel settore pubblico si sono verificati casi notevoli: si sono scoperti casi nei quali i politici locali usavano il *computer* municipale per spedire la propria posta a fini elettorali³.

In genere i settori più colpiti sono le Università e i *Computer Service Centers*, nonché le banche dati. In Svezia, ad esempio, in due casi alcuni studenti hanno utilizzato illecitamente il sistema informatico dell'università a scopi personali. In un'ipotesi, uno studente aveva addirittura cancellato delle registrazioni per fare spazio a proprie operazioni personali⁴.

Va posto in rilievo, al riguardo, che il furto di servizi può provocare danni considerevoli all'organizzazione interes-

sata. L'utilizzazione di un sistema complesso di *computers* può costare, infatti, oltre un milione di lire all'ora e, se si tratta di un sistema dato in locazione, il costo del quale cioè è determinato dall'effettiva utilizzazione delle apparecchiature, il pregiudizio arrecato alla società locataria può essere molto pesante. Un illecito di questo tipo, commesso in un ufficio d'ingegneria, è costato alla società circa 2.800.000 dollari⁵.

Il caso forse più clamoroso di furto di servizi è stato quello avvenuto negli Stati Uniti alcuni anni fa, quando si scoprì che alcuni membri di un'associazione criminale organizzata avevano utilizzato il *computer* di una società per tenere la contabilità e seguire l'andamento dei loro investimenti illeciti⁶.

Il fenomeno sembra in aumento: un'inchiesta effettuata in Australia, con l'aiuto di un questionario indirizzato a più di mille utilizzatori di sistemi di elaborazione elettronica ha rivelato tra il 1975 e il 1980 cinquantatré casi di uso illecito del *computer*: tra questi spiccavano i casi di uso non autorizzato dell'elaboratore⁷. In un'altra inchiesta, effettuata in Belgio da ricercatori dell'Università Cattolica di Louvain su un campione di duecento imprese informatizzate si sono constatate, tra gli altri illeciti, ben quattro indebite appropriazioni di *tempo macchina*⁸.

La semplicità di commissione del fatto, la mancanza assoluta di tracce che possano fare risalire al soggetto attivo in molti casi, ed un certo malvezzo che va diffondendosi presso i centri di calcolo delle pubbliche amministrazioni rendono il fenomeno suscettibile di uno sviluppo di ampie proporzioni. Spesso, infatti, il fatto non sembra neppure riprovevole agli occhi degli autori, in quanto non costituisce di per sé un fatto socialmente grave. È tipico, ad esempio, il malvezzo di usare i *computers* per giocare al totocalcio⁹. Giusta sembra quindi la definizione giornalistica del fenomeno come il « *peculato del 2000* ».

È per questi motivi che diventa importante riscontrare nell'ordinamento giuridico una tutela adeguata: ma la novità tecnica del fatto rappresenta una difficoltà spesso insormontabile all'applicazione delle norme penali tradizionali, mentre la tutela civilistica non sempre appare sufficiente.

² BEQUAI, *Organized Crime in the Computer Arena*, in *The Police Chief*, 1978, p. 24 ss.; *Crash Course in Computer Science Enables FBI to Nab Brainy Crooks*, in *Crime Control Digest*, June 27, 1977, p. 5, citato in BEQUAI, *Organized Crime*, Lexington Books, Massachusetts, 1980, p. 197 e nt. 10.

³ BEQUAI, *White Collar Crime*, Lexington Massachusetts, 1978, p. 106; GEIS-STOTLAND, *White Collar Crime*, New York, 1978, p. 106.

⁴ J. SPREUTELS, *La responsabilità penale connessa ad abusi nell'applicazione dell'informatica*, in questa *Rivista*, 1985, p. 128.

⁵ K. TIEDEMANN, *Phénoménologie des infractions économiques*, in *Aspects criminologiques de la délinquance d'affaires*, Strasbourg, 1978, p. 236; C. SARZANA, *Criminalità e tecnologia. Il caso dei « computer-crimes »*, in *Rass. pen. crim.*, vol. I, 1979, nn. 1-2, p. 62.

⁶ BEQUAI, *White Collar Crime*, cit., p. 197.

⁷ SPREUTELS, cit., p. 124 e nt. 6.

⁸ SPREUTELS, cit., p. 124 e nt. 7; De Bellefonds (DE BELLEFONDS, *L'informatique et le droit*, Paris, 1981) calcola che in Francia almeno il 30% dei crimini informatici sia costituito dal « *vol de temps-ordinateur* »).

⁹ AA.VV., *Reati resi possibili dal crescente sviluppo dell'informatica*, atti della Tavola Rotonda a cura dell'Inforav, 11 giugno 1981, in *Informatica e documentazione*, 1981, p. 210.

2. CENNI SULLA NORMATIVA PENALE INERENTE AL C.D. FURTO DI SERVIZI NELLA LEGISLAZIONE DI PAESI STRANIERI:

a) *L'esperienza della Repubblica Federale Tedesca.*

Una rapida panoramica del diritto straniero è senz'altro utile per inquadrare meglio il problema all'interno del nostro ordinamento, anche se la conclusione appare obbligata: la fattispecie del furto di servizi sembra esente da ogni sanzione penale nell'ambito dell'ordinamento di più di uno stato, con l'eccezione di ipotesi marginali che risultano punibili con l'applicazione di norme particolari che comunque non garantiscono una tutela generale rispetto al fenomeno.

L'opinione dominante della dottrina tedesca afferma che il furto di tempo del *computer* non è punibile alla stregua delle norme sul furto comune, sul furto d'uso e sulla sottrazione di energia elettrica.

Infatti la norma sul furto non potrebbe essere applicata in quanto l'art. 242 del cod. pen. tedesco prevede che « è punibile chiunque sottrae ad un altro una cosa mobile altrui con l'intenzione di appropriarsene illecitamente ».

Contrasterebbero con l'applicabilità della norma sia il requisito della sottrazione sia quello dell'intento di appropriarsi illecitamente dell'oggetto, che solitamente sono assenti dalla condotta in questione. Il furto d'uso, poi, è punibile solo con riferimento a specifici oggetti materiali (veicoli a motore)¹⁰. La norma quindi appare inapplicabile perché prevede un oggetto materiale specifico: bisogna per altro osservare che la formulazione la renderebbe altrimenti pienamente applicabile al caso in questione, perché viene punito l'uso contro la volontà dell'avente diritto, senza alcun riferimento all'appropriazione o all'impossessamento dell'oggetto. Infine la fattispecie della sottrazione di energia elettrica appare anch'essa inapplicabile perché la sua precisa formulazione riguarda una condotta diversa da quella che si pone in essere nel furto di tempo macchina.

Infatti l'art. 248c) prevede la punibilità di « chiunque sottrae, ad un impianta-

to o ad un'installazione elettrica, energia elettrica altri mediante un conduttore, non destinato al prelievo regolare di energia elettrica (...) se l'azione è commessa con l'intenzione di appropriarsi illecitamente dell'energia elettrica ».

Appare difficile identificare in un sistema EDP l'impianto o installazione elettrica prevista dalla legge: ma anche a prescindere da questo requisito, nel furto di servizi non viene solitamente utilizzato un conduttore destinato al prelievo regolare di energia, né tanto meno vi è « l'intenzione di appropriarsi illecitamente dell'energia elettrica ». Il soggetto attivo del furto di servizi intende solo fare un uso della cosa. L'unica fattispecie ipotizzabile rimane quindi quella dell'infedeltà patrimoniale¹¹. Tale fattispecie però presuppone sia uno specifico potere di azione del reo che un danno patrimoniale della vittima: è quindi applicabile solo se concorrono particolari combinazioni di circostanze. La fattispecie, infatti, ad avviso della dottrina¹², viene meno già per i perforatori, i programmatori, gli operatori e le persone estranee all'impresa cui manca quella sfera di azione discrezionale ri-

¹⁰ Recita infatti l'art. 248b) (uso non autorizzato di un veicolo): « Chiunque fa uso di un veicolo a motore o di una bicicletta contro la volontà dell'avente diritto è punito con la pena detentiva fino a tre anni o con pena pecuniaria, sempre che il fatto non sia sanzionato con pena più grave da altre disposizioni... Sono veicoli a motore, ai sensi della presente disposizione, quelli che vengono mossi da forza meccanica, esclusi i veicoli agricoli su rotaia ». Fattispecie introdotta dalla terza legge di modifica del codice penale (3StAg) del 4 agosto 1953.

¹¹ Recita l'art. 266: « Chiunque abusa del potere, conferitogli per legge, per incarico dell'autorità o per negozio giuridico, di disporre sul patrimonio altrui o d'imporre obbligazioni ad un altro ovvero viola il dovere spettantegli per legge, per incarico dell'autorità, per negozio giuridico o per un rapporto di fiducia, di difendere gli interessi altrui, e con questo danneggia il titolare degli interessi patrimoniali che egli dovrebbe curare, è punito con pena detentiva fino a cinque anni o con pena pecuniaria ».

Nell'istruttoria preliminare di un caso di furto di servizi avvenuto in Germania è stato contestato all'imputato proprio il reato d'infedeltà patrimoniale. In tale procedimento un funzionario di un Land è stato accusato di aver fondato una propria impresa di prestazione di servizi mediante calcolatori elettronici e di aver eseguito le attività di calcolo offerte su un *computer* di proprietà dell'amministrazione, senza autorizzazione e sotto false chiavi di lavoro. Cfr. TIEDEMANN, *Criminalità da computer*, in *W.M. Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht*, fascicolo 49, 10 dicembre 1983, vol. 37, p. 1326; trad. it. a cura di Lorenzo PICOTTI, in *Politica del Diritto*, anno XV, dicembre 1984, p. 261.

¹² TIEDEMANN, *Criminalità da « computer »*, cit., p. 625.

chiesta dalla giurisprudenza tedesca e costituita da una sicura autonomia e responsabilità personali. La programmazione, così come l'elaborazione di dati mediante programmi applicativi, richiede rilevanti conoscenze specialistiche ma si svolge, per lo più, per quanto concerne i risultati dell'elaborazione, secondo precise indicazioni che non lasciano spazio a scelte discrezionali. La giurisprudenza quindi limita l'applicazione ai casi in cui vi è un effettivo potere discrezionale: nei confronti dei tecnici si ritiene applicabile la norma solo se si tratta di tecnici che compongono ed esaminano i dati d'entrata, mentre nei confronti degli aiutanti tecnici deve esserci un ambito di scelte discrezionali.

Parte della dottrina, proprio per le difficoltà che s'incontrano nell'applicare le norme del codice penale, ritiene che « il furto di tempo può essere colpito solo mediante un nuovo precetto penale », anche se poi sorgono molti dubbi sull'opportunità di questa norma visto che

« finora anche l'uso abusivo di altri oggetti d'importante valore è senza dubbio penalmente irrilevante »¹³.

Ci pare di dover osservare che nel diritto tedesco vi sarebbe lo spazio per l'applicazione di un'altra norma: l'abuso di apparecchi automatici (art. 265 cod. pen. tedesco)¹⁴.

La dottrina ha escluso l'applicabilità della norma al caso di furto ai danni degli sportelli automatici delle banche con la motivazione, non priva di punti incerti, che l'art. 265 « concernerebbe soltanto gli apparecchi automatici erogatori di prestazioni (cosiddetti *Leistungsautomaten*: come ad esempio un *Juke Box*), non invece i cosiddetti *Warenautomaten*, che forniscono oggetti »¹⁵. Ma tale problema non si pone nel furto di servizi, in quanto è proprio un servizio che viene ottenuto dal soggetto attivo. Piuttosto la difficoltà è nella definizione del *computer* come apparecchio automatico: non ci pare però, nonostante che la terminologia della legge tedesca sia sempre molto precisa, che questo termine non si appropri all'elaboratore elettronico, che anzi è un apparecchio automatico per eccellenza¹⁶. È vero che il termine è stato dettato in considerazione di altri tipi di apparecchi: ma è altrettanto vero che il tipo di prestazioni è simile, nei diversi apparecchi, per il requisito dell'automaticità. Viceversa non è decisivo il fatto che nel 1976 l'articolo sia stato modificato per permettere la punibilità dell'uso fraudolento di prestazioni di una rete di telecomunicazioni. Infatti in tal caso apparivano più giustificati i dubbi di applicabilità del concetto di apparecchio automatico essendo diversa la struttura delle rispettive tecnologie.

Va da sé un'ultima osservazione: che le due fattispecie che sembrerebbero applicabili al furto di servizi sono sconosciute al diritto italiano: in particolare l'infedeltà patrimoniale è tipicamente sconosciuta ai diritti c.d. « romani-stici ».

b) L'esperienza francese e svizzera.

Anche la dottrina francese ha affrontato il problema in questione, senza però apportare ulteriori conclusioni al dibattito. L'unico aspetto nuovo è dato da una sentenza, divenuta famosa sotto il nome di *caso Logabax*¹⁷, in cui si è af-

¹³ *Ibidem*, p. 629.

¹⁴ Recita l'art. 265: « Chiunque ottiene fraudolentemente le prestazioni di un apparecchio automatico o di una rete di telecomunicazioni destinata a scopi pubblici, ovvero il trasporto da parte di un mezzo di trasporto o l'ingresso ad una manifestazione o ad un'istituzione, con l'intenzione di non pagare il corrispettivo dovuto, viene punito con pena detentiva fino a un anno... ». Tale fattispecie è stata introdotta con legge 28 giugno 1935 come disposizione sussidiaria della truffa, poi estesa dalla prima legge per la lotta alla criminalità economica (l. WiKG) del 20 luglio 1976 anche all'ottenimento fraudolento delle prestazioni di una rete di telecomunicazioni destinata a scopi pubblici, con conseguente modificazione della rubrica.

¹⁵ TIEDEMANN, *Criminalità da « computer »*, cit., pp. 627-628.

¹⁶ Si pensi ad esempio alla definizione che viene adoperata in Francia per il *computer*, cioè al termine « *ordinateur* », ordinatore, che sottolinea l'aspetto di automaticità delle prestazioni sotto il profilo del riordino automatico dei dati.

¹⁷ Il caso in questione era rappresentato dal fatto di un dipendente, che per le funzioni svolte aveva il potere di accedere e di fotocopiare i documenti dell'impresa e che aveva, nella sede di questa, fotocopiato il documento confidenziale riguardante il rapporto di lavoro. Successivamente aveva prodotto la fotocopia così ottenuta nel corso di una causa per licenziamento. L'imputato fu condannato in applicazione dell'art. 379 del cod. pen., in base alla motivazione che « riproducendo per fotocopia e documenti in questione, a fini personali e contro la volontà del loro proprietario, l'imputato, che ne aveva semplicemente la detenzione materiale, li aveva appresi fraudolentemente per il tempo necessario alla loro riproduzione ». Cfr. LUCAS DE LEYSSAC, *Il furto d'informazione*, in questa *Rivista*, 1985, p. 636. M.M. MASSE, *Le droit pénal spécial né de l'informatique: l'application des incriminations traditionnelles à la délinquance informatique*, in *Informatique et Droit Penal*, atti della *Journée d'études du 15 novembre 1980*, a cura del-

frontato il problema del furto di informazioni, altra fattispecie che tradizionalmente sfugge ad ogni qualificazione penalistica. Partendo da un passaggio della motivazione, in cui si sottolineava che l'impossessamento avviene quando il comportamento dell'agente è tale da modificare la situazione di fatto rispetto alla cosa, comportandosi egli, in pratica, come il proprietario, parte della dottrina si è chiesta se non è comportarsi da proprietario domandare a un elaboratore le informazioni confidenziali contenute nella sua memoria o utilizzare i programmi in esso inseriti¹⁸. Questo diverso apparecchio non sortisce però risultati nuovi, in quanto, come avverte la dottrina contraria all'incriminazione del furto di servizi, la Cassazione ha sì riconosciuto che « il modo in cui è realizzato l'impossessamento fraudolento è differente secondo la natura dell'oggetto che è sottratto » ma ha anche ribadito che « in ogni caso la sottrazione suppone lo spostamento della cosa altrui »¹⁹. La posizione tradizionale della giurisprudenza francese si scontra quindi con ogni tentativo d'interpretazione diversa del termine « *soustraction fraudulouse* » tant'è vero che per superare gli ostacoli determinati dalla concezione di cosa mobile la giurisprudenza si è gettata in complesse valutazioni della condotta a proposito del furto d'informazioni.

La stessa valutazione si ripropone nel diritto penale austriaco, mentre ad avviso di alcuni autori, nel diritto penale svizzero il furto di servizi potrebbe essere perseguito nel caso in cui cagioni un pregiudizio. Tale è l'ipotesi dell'installazione che funzioni già al massimo delle proprie capacità e che, in conseguenza dell'utilizzazione abusiva, non sia più disponibile al legittimo utilizzatore se non in misura parziale²⁰. Questa situazione presenta molta affinità con il requisito del « *logorio* » che parte della dottrina italiana richiede per l'applicabilità dell'art. 626 cod. pen. italiano sul furto d'uso.

c) L'esperienza americana.

La qualificazione giuridica del furto di servizi è un problema ben noto, nelle sue difficoltà, anche per la dottrina e la giurisprudenza americane. Soprattutto prima dell'adozione di più specifiche

norme, oggi operanti in molti stati, e ancora oggi in quegli stati ove non vi è una specifica previsione penale, si è fatto ricorso a norme molto eterogenee, che di volta in volta ricomprendono nel loro ambito di operatività solo alcuni aspetti del furto di servizi²¹. Si ricava però dall'insieme delle pronunce l'idea che la tutela penale nei confronti del furto di servizi sia ancora alquanto limitata, basandosi sull'applicazione di norme che mal si conciliano con le fattispecie in oggetto. In particolare la punibilità dell'uso abusivo di servizi è vincolata all'esistenza di ulteriori requisiti, che rappresentano spesso l'elemento costitutivo del reato: cosicché anche nella legislazione americana non appare ancora ben delineata un'autonoma protezione verso questo tipo di comportamenti²².

¹⁸ Institut de sciences criminelles de Poitiers, Paris, Cujas, 1983, p. 26; Chambre Criminelle 8 gennaio 1979, *Dalloz*, 1979, p. 509.

¹⁹ MASSE, *Le droit pénal spécial né de l'informatique*, cit., p. 28.

²⁰ Crim. 10 février 1959, citato in MASSE, cit., p. 28.

²¹ SPREUTELS, cit., p. 128, nt. 17.

²² Per un'ampia analisi delle fattispecie di cui la giurisprudenza ha fatto uso per qualificare come reato il furto di servizi cfr. CORRIAS LUCENTE, *Informatica e diritto penale: spunti per una comparazione con il diritto statunitense*, in questa Rivista, 1987, 183 ss. L'autore sottolinea in particolare l'applicazione di varie fattispecie di reato quali *Burglary, Mail Fraud, Embezzlement, Theft of Services*.

²² Ad esempio nel caso *United States v. Kelly* l'imputato era accusato di aver utilizzato senza autorizzazione « il tempo di lavoro » di un computer e dati immagazzinati nello stesso per sviluppare un affare privato (trascrizioni musicali) e, avendo fatto lavorare a questo progetto anche altri impiegati senza averli messi al corrente del carattere personale del lavoro, di aver defraudato gli impiegati costringendoli ad un lavoro a cui non erano tenuti. La Corte distrettuale considerò il fatto come *Mail Fraud* ai sensi del *Federal Mail Statute* (18 USC § 1341 (1976)). Ma la norma — che punisce l'uso della posta in comunicazioni interstatali per progettare ed eseguire un piano di frode — appare applicabile al fatto solo in quanto l'autore utilizzò il servizio postale per propagandare la sua iniziativa; inoltre, nel caso, si verificò anche l'ulteriore requisito soggettivo, per il quale l'autore del fatto doveva essere legato al titolare dell'elaboratore da un rapporto di fiducia. Cfr. AA.VV., *White-Collar Crime: Update 1981; Computer Crime*, in *American Criminal Law Review*, vol. 19, 1981, p. 501. Per ulteriori riferimenti cfr. CORRIAS LUCENTE, cit., p. 184, note 68 e 69. In un altro caso, *United States v. Sampson*, fu applicato l'art. 641 (*embezzlement*) del *Federal Criminal Code*, sulle appropriazioni, furti etc. nei confronti della proprietà federale. L'imputato era accusato di aver utilizzato un computer di proprietà dello stato per uso personale. Nella sentenza si legge che il concetto di *computer time* e di *storage capacity* non è « un concetto meramente filosofico, che non può essere utilizzato per costruire un concetto di violazione di proprietà ». Al contrario, l'utilizzazione del tempo del computer è fatto inseparabile dall'identità fisica del computer stesso, e pertanto ricade nella previsione della norma che vieta appropriazioni della proprietà statale. Cfr. AA.VV., *White-Collar crime*, cit., p. 503; cfr. anche CORRIAS LUCENTE, cit., p. 185, nota 71.

Tenendo conto proprio delle difficoltà d'inquadrare il fenomeno in una precisa fattispecie normativa fu presentato al Congresso, nel giugno 1977, dal Senatore A. Ribicoff ed altri un disegno di legge (S.1766), ripresentato poi nel gennaio 1979 (S.240) con le modificazioni suggerite dal Dipartimento di Giustizia. In tale disegno erano specificati quattro tipi d'infrazioni rappresentanti le maggiori categorie di *computer-crimes*: fra questi spiccava l'uso non autorizzato del *computer* e delle sue attrezzature²³.

Al disegno di legge, non approvato nel corso del 97° Congresso, ha fatto seguito l'AR 3970, presentato dal deputato Bill Nelson in data 18 giugno 1981 e denominato « *Federal System Protection Act of 1981* », nel quale è considerato reato l'uso illegale di sistemi di *computers* in programmi federali, in istituzioni finanziarie ed in scambi commerciali interstatali. Tale uso deve però essere volto allo scopo di eseguire una truffa o di ottenere vantaggi patrimoniali con falsi pretesti o false rappresentazioni o di commettere un'appropriazione indebita o furto²⁴. Ad oggi la punibilità del furto di servizi in determinate ipotesi appare contemplato in altre norme federali, quali quelle del *Counterfeit Access Device and Computer Fraud Act* del 1984, o dell'*Electronic Fund Transfers Act*, o del *Credit Card Fraud Act*²⁵.

Nell'ambito della legislazione statale si è assistito ad un notevole incremento

delle norme concernenti i reati nel campo dell'informatica, con particolare rilievo dato all'accesso abusivo e all'uso non autorizzato del *computer*. Diversi sono stati però gli orientamenti di politica criminale in materia: ma in genere si può cogliere il rilievo della medesima necessità di colpire l'uso non autorizzato mediante norme specifiche, non apparendo sufficiente l'estensione di quelle tradizionali²⁶.

3. APPLICABILITÀ DELLE NORME DEL CODICE PENALE ITALIANO AL FURTO DI SERVIZI: PROBLEMI CONNESSI CON LA CONFIGURABILITÀ DEL REATO DI FURTO DI CUI ALL'ART. 624 COD. PEN.

a) Il concetto d'impossessamento.

Il c.d. furto di servizi del tempo macchina pone problemi molto delicati dal punto di vista penale anche alla legislazione italiana, problemi che risultano simili a quelli che l'interprete affronta ogni qualvolta affronti il tema dell'incriminabilità dei furti d'informazioni²⁷. L'analisi delle norme che tutelano il patrimonio fa chiaramente intravedere quanto siano limitate le possibilità di tutela nei confronti di simili comportamenti: molto spesso, infatti, non si possono ricomprendere tali comportamenti nelle norme di diritto positivo senza compiere una vera e propria *analogia legis* che estende l'efficacia delle incriminazioni penali al di là dei casi previsti dal codice.

Secondo quanto già visto a proposito delle legislazioni straniere, soprattutto europee, le norme che vengono in questione sono quelle poste a tutela del patrimonio: furto, furto d'uso, appropriazione indebita, peculato.

Non affronteremo invece il problema dell'applicabilità delle norme poste a tutela dei segreti o delle comunicazioni telefoniche (artt. 616 ss. applicabili anche alle comunicazioni telematiche in base all'art. 623-bis): l'applicabilità di tali norme è infatti subordinata al verificarsi di comportamenti che esulano dal furto di servizi in senso stretto op-

²³ Per ulteriori approfondimenti cfr. J. RODDY, *The Federal Computer Systems Protection Act*, in *Journal of Computer, Technology and Law*, vol. 7, 1980, p. 343 ss. Per rilievi critici sul progetto cfr. J.K. TABER, *On Computer Crime (Senate Bill S. 240)*, in *Computer Law Journal*, 1979, I, p. 517, 530 ss.

²⁴ Per ulteriori approfondimenti cfr. SARZANA, *Note sul diritto penale dell'informatica*, in *Giust. pen.*, 1984, p. 24.

²⁵ Per un'ampia trattazione sull'argomento cfr. CORRIAS LUCENTE, *cit.*, p. 187 ss. e bibliografia *ivi* citata.

²⁶ Per un'ampia e sintetica trattazione del punto rimandiamo al già citato articolo di CORRIAS LUCENTE, in questa *Rivista*, p. 188 ss. Tra i vari stati che hanno adottato una specifica normativa penale nel campo dell'informatica ricordiamo l'Arizona, la California, il Colorado, il North Carolina, l'Illinois, il Michigan, il New Mexico, il Rhode Island, la Virginia. Per una specifica disamina delle varie legislazioni statali cfr. AA.VV., *State Statutes Enacted*, in *Computer Law Journal*, vol. II, 1980, *Appendix*, p. 728 ss.; per le proposte di legge negli altri stati americani cfr. AA.VV., *State legislation (proposed)*, IV, p. 745 ss.

²⁷ Cfr. LUCAS DE LEYSSAC, *cit.*; PICOTTI, *Problemi penalistici in tema di falsificazione di dati informatici*, in questa *Rivista*, 1985, p. 939 ss.

pure riguardano un oggetto materiale differente²⁸.

Cominciando l'analisi dalla norma che dovrebbe offrire una maggiore tutela in questo campo, e cioè dalla norma di cui all'art. 624 cod. pen. che prevede il delitto di furto, si può subito osservare come l'art. 624 non è applicabile per l'assenza, nelle varie fattispecie di furto di servizi; di due requisiti richiesti dalla legge, la sottrazione e l'impossessamento.

Bisogna però operare un'importante distinzione: una cosa è parlare di furto del tempo di un *computer* con riferimento all'uso illecito o non autorizzato dell'*hardware* (ipotesi che propriamente va sotto il nome di furto di servizi), un'altra è parlare dell'uso illecito di programmi (ipotesi che presenta aspetti simili alla precedente ma ne differisce per altri fondamentali). I problemi principali, come vedremo, si pongono in ordine al primo caso, mentre nel secondo ricorrono spesso situazioni particolari che permettono di punire la condotta in base alle norme incriminatrici più tipiche (ad esempio incriminando l'uso non autorizzato di un programma come furto dello stesso).

Riferendoci al primo caso, in cui oggetto materiale del reato è l'*hardware*, è immediato il rilievo che, per l'applicabilità della norma di cui all'art. 624 è necessario rilevare un impossessamento che segua alla sottrazione dell'oggetto del reato, condotta questa che di solito non si realizza nel nostro caso.

Infatti chi usa illecitamente il *computer* non lo sottrae, ma ne fa semplicemente uso, spesso proprio nei momenti in cui l'elaboratore non è utilizzato da altri o per altri scopi.

La giurisprudenza appare molto rigorosa in tale ambito: tutte le varie sentenze che parlano di furto, anche in presenza della disponibilità anche per un solo momento, sottintendono sempre un impossessamento vero e proprio sulla cosa²⁹. L'impossessamento è infatti un requisito imprescindibile, che si realizza mediante una vera e propria sottrazione: a nulla vale parlare d'impossessamento quale esclusione dall'uso di una cosa di altri che ne abbia diritto, quando poi, nel caso del *computer*, questa esclusione è solo momentanea e non permanente ed è ipotetica, in quanto la cosa non è sottratta e restituita, ma resta

sempre a disposizione anche quando è utilizzata da chi non ne ha diritto.

L'inapplicabilità dell'art. 624 è confermata anche da alcune considerazioni

²⁸ Ad esempio le norme sui segreti tutelano le informazioni segrete e non il *computer* che le può detenere; quindi l'uso illegittimo del *computer*, fattispecie tipica del furto di servizi, senza violazione dei dati segreti in esso contenuti, non ricade nella previsione delle norme sui segreti. Per una più generale trattazione sull'applicabilità dell'art. 617 cod. pen. in combinato disposto con l'art. 623-bis cfr. CORRIAS LUCENTE, *cit.*, p. 194. Per quanto riguarda l'applicabilità dell'art. 614 cod. pen. alla fattispecie di furto di servizi, con particolare riguardo al fenomeno degli *hackers*, *ibidem*, p. 192.

²⁹ Cfr. per tutte: Cass. pen., Sez. II, 25 gennaio 1983, in *Giust. pen.*, 1984, III, 473. Nella sentenza si ribadisce il principio, pacifico in giurisprudenza, secondo il quale il momento consumativo del reato di furto coincide con l'impossessamento da parte dell'agente e con lo spossessamento del derubato, a nulla rilevando il criterio spaziale, con riferimento al luogo al quale si estende la sfera di dominio del derubato, né quello temporale concernente la durata del possesso da parte del ladro. Secondo la Corte è sufficiente che la cosa sottratta sia passata, anche per breve tempo e anche nello stesso luogo in cui si è verificata la sottrazione, nella disponibilità dell'autore del furto. Ma tale massima non modifica la situazione del nostro problema, anche se a prima vista sembrerebbe offrire qualche ulteriore aggancio: infatti la sentenza si riferisce sempre e comunque ad una vera e propria sottrazione, ove la cosa oggetto del reato è materialmente prelevata, anche se poi non spostata dal luogo del reato. Osserva del resto validamente D'AMBROSIO (D'AMBROSIO, *Delitti contro il patrimonio*, in ZAGREBELSKY, *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, in *Codice Penale parte speciale*, Torino, 1984, p. 1127) che la tendenza più rigoristica della giurisprudenza, la quale ritiene sufficiente per la consumazione del reato, che il soggetto sostituisca il proprio al potere del proprietario della cosa, di qualunque entità spaziale e cronologica sia il fatto, è in probabile contrasto con una corretta interpretazione della norma, evidenziandosi tale fatto dalla contraddittorietà delle motivazioni. Ma, ai nostri fini, vale sempre rilevare che anche nelle soluzioni più rigorose non manca mai un rapporto con la cosa oggetto del furto sicuramente più intenso di quello che si verifica nel semplice uso abusivo del *computer*. È il caso, ad esempio, della sentenza Cass., Sez. II, 18 aprile 1973 (in *Giust. pen.*, 1974, II, 114, 118) che ha qualificato furto di un albero il semplice abbattimento della pianta, perché tale fatto determinerebbe il passaggio del tronco nella disponibilità materiale dell'agente. Cfr. anche FOSCHINI, *Impossessamento e spossessamento nel furto*, in *Riv. it.*, 1951, p. 210. Vera è del resto l'osservazione che la tutela penale che il nostro ordinamento appresta al patrimonio è e resta ancorata a modelli di proprietà, sia nei confronti di comportamenti delittuosi che offendono il patrimonio come complesso, sia nei confronti di quelle che offendono singoli diritti soggettivi patrimoniali. Le fattispecie incriminatrici del primo caso s'impennano soprattutto sul concetto di danno, o su concetti analoghi (es. interessi e altri vantaggi) comunque sempre rigorosamente tipizzati; le fattispecie incriminatrici del secondo tipo sono imperniate sul concetto di cosa. In entrambi i casi i beni giuridici presi in considerazione non esulano dai tipici beni oggetto del diritto di proprietà. Ne consegue l'esclusione della tutela di altri interessi. Cfr. SUGUBBI, *Patrimonio (reati)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 368; e più in generale ID., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, Milano, 1982.

sull'azione esecutiva. Le teorie proposte dalla dottrina per stabilire in che cosa consiste l'impossessamento mostrano infatti in ogni caso la difficoltà d'inquadrare il fenomeno. L'unico criterio che potrebbe soccorrci è quello che ravvisa l'impossessamento nel semplice fatto di porre la mano sopra la cosa per impadronirsene. Negli altri casi o è necessario uno spostamento della cosa dal luogo in cui si trova (*amotio*) o è necessaria oltre all'asportazione della cosa il suo trasferimento fuori della sfera di custodia del possessore (*ablatio*) o addirittura il trasporto in un luogo prestabilito (*illatio*). Ritenendo valida la teoria dell'*ablatio*, secondo le conclusioni della migliore dottrina (ma il risultato sarebbe lo stesso nel caso si ritenesse valida la teoria dell'*amotio*) l'uso illegittimo non può configurarsi come furto.

Ed infatti le tesi divergono solo sul rapporto tra impossessamento e sottra-

zione: ma il problema non cambia sia aderendo alla tesi che fa coincidere l'impossessamento con la sottrazione, o a quella che distingue i due elementi nell'ambito della condotta. Nel primo caso infatti, considerando i due momenti come un duplice aspetto dello stesso fenomeno, considerato rispettivamente dal punto di vista del soggetto passivo e dell'agente, l'impossessamento si verificerebbe non appena il ladro toglie al derubato la materiale disponibilità della cosa³⁰. Ma in tale caso appare subito la difficoltà di delineare un impossessamento come sottrazione nel furto di servizi: la disponibilità materiale della cosa rimane costante durante l'uso non autorizzato del *computer*. Nel secondo caso la configurabilità del reato di furto appare ancora più difficile. Secondo la tesi sostenuta soprattutto dall'Antolisei³¹ i due termini non solo appaiono distinti nel testo della legge, ciò che rende difficile l'identificarli, ma soprattutto indicano due situazioni differenti: possesso è disponibilità autonoma della cosa e quindi impossessamento non può significare che acquisto di tale disponibilità, al di fuori della cerchia di sorveglianza del possessore. Naturalmente questo acquisto richiede una sottrazione della cosa, a cui fa seguito, come conseguenza dell'azione, l'origine di un nuovo possesso. Appare chiaro quindi che se era già difficile ipotizzare la sottrazione del *computer* durante l'uso abusivo non potremo certamente parlare di *nuovo possesso* da parte di chi si limita ad utilizzare l'elaboratore elettronico. Se è vero che il furto, secondo quanto affermato dalla teoria in questione, si perfeziona non quando viene tolta al possessore la disponibilità materiale della cosa, ma quando l'agente acquista la disponibilità autonoma della cosa, nel furto di servizi tale situazione non si verificherà mai.

Diversa invece la conclusione alla quale si potrebbe pervenire a proposito dell'uso abusivo del *software*, ove la condotta consista nell'utilizzare dei supporti magnetici rispetto ai quali si potrà parlare d'impossessamento mediante sottrazione, anche limitando l'ipotesi a quella del solo furto d'uso. Nel caso invece in cui i programmi utilizzati siano quelli inseriti nella *memoria ROM* del *computer* si ricade nella precedente ipo-

³⁰ Cfr. ad esempio Cass. 19 gennaio 1980, in *Mass. dec. pen.*, 1980, n. 144.020. In dottrina la coincidenza tra sottrazione e impossessamento, e quindi l'identificazione della condotta (e del momento consumativo) « nel mutamento della situazione preesistente di disponibilità della cosa, intesa come utilizzazione della stessa, ravvisabile in base ad indici obiettivi di riconoscimento » (cfr. D'AMBROSIO, *cit.*, p. 1128) è sostenuta da vari autori; cfr. PECORELLA, *Patrimonio (delitti contro il)*, voce in *Noviss. Dig. it.*, vol. XII, Torino, Utet, 1963, pp. 354-356; MARINUCCI, *Considerazioni sul delitto di furto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 538; PULITANO, *Cose smarrite, cose dimenticate, cose in detenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 963; DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, p. 31; ANGELOTTI, *Delitti contro il patrimonio*, in *Tratt. dir. pen.* a cura di FLORIAN, Milano, 1936, p. 123; MAGGIORE, *Diritto penal, parte spec.*, vol. II, 4^a ed., Bologna, 1950, p. 932).

³¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, 8^o ed., parte II, p. 243. Come l'Antolisei anche altri autori, facendo leva sulla distinzione contenuta nell'articolo negano risolutamente che la sottrazione s'identifichi con l'impossessamento e ritengono consumato il furto solo quando il ladro abbia la disponibilità autonoma della cosa; cfr. tra gli altri PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Napoli, 1933, p. 196; MARINI, *Possesso e detenzione*, nota a Cass., Sez. III, 3 febbraio 1965, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, 1020 ss.; MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1962, p. 700 ss. Per altre vie giunge alle medesime conclusioni anche il NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, in *Vita e Pensiero*, 1942, p. 43. Il Manzini invece assume una posizione mediana, rifiutando di definire *a priori* la coincidenza o la diversità tra sottrazione e impossessamento e richiedendo sempre l'acquisto della detenzione della cosa da parte del ladro; nella pratica però, ritenendo sufficiente ogni tipo di detenzione, si avvicina alla giurisprudenza dominante. Cfr. MANZINI, *Trattato del furto*, vol. II, 1923, p. 175.

tesi dell'uso del *computer* nel suo complesso³².

b) Il furto di energie.

Vi è chi ha suggerito che una strada per superare questo *impasse* potrebbe essere offerta dall'applicazione delle tesi della giurisprudenza che hanno portato all'incriminazione delle varie forme di furto di energia ai casi di furto di servizi.

Secondo alcuni autori, infatti, l'uso non autorizzato del *computer* e delle sue attrezzature, potrebbe integrare gli estremi del reato di furto, non tanto per il fatto in sé quanto sotto il profilo della sottrazione di energia che tale uso comporta³³.

Il parallelo presta però il fianco a numerose critiche anche considerando l'aspetto particolare che il furto di servizi comporta un uso di energia elettrica. Infatti nel furto di servizi non si riscontra il dolo di sottrarre l'energia elettrica: e comunque, anche limitando la costruzione della fattispecie delittuosa ai soli elementi materiali³⁴, si può agevolmente osservare che l'uso del *computer* rappresenta una sottrazione di servizi e non di energie, non venendo infatti l'energia elettrica sottratta ma solo consumata: non è infatti il consumo di benzina che fa definire furto la sottrazione di un'automobile ma l'impossessamento e la sottrazione della vettura stessa. Vedremo difatti nel paragrafo successivo come la giurisprudenza sull'uso abusivo del telefono altrui confermi questa nostra ipotesi. L'art. 624 cpv. è il risultato di una lunga controversia, sorta sotto il vigore del codice del 1889. La soluzione legislativa presenta un aspetto interessante: la norma in questione è l'unica nella quale vi è un esplicito richiamo al *valore economico*³⁵.

La dottrina si è sbizzarrita nel costruire una serie d'ipotesi di furto di energia, mentre la giurisprudenza ha risolto principalmente casi di furto di energia elettrica, rispetto alla quale è ormai pacifica la configurabilità della sottrazione.

Si ritiene, pur tra varie incertezze, che sono energie con valore economico « quelle captate e utilizzate dall'uomo con apprestamento di strumenti idonei, così da poter essere scambiate essendo dotate di valore di scambio, e così che il

loro furto comporti un depauperamento del derubato e un arricchimento anche solo eventuale del ladro »³⁶. Deve però trattarsi di energie di cui è possibile l'appropriazione e quindi lo spossamento ai danni del detentore: così mentre è stato definito furto la sottrazione dell'energia termica di un impianto centralizzato³⁷, è stata invece esclusa l'ipotesi di furto nell'uso di un apparecchio radiotelevisivo senza pagare il canone, perché non diminuisce l'energia di cui dispone l'emittente³⁸. Non sembra possa attribuirsi un valore economico all'energia elettrica sottratta con l'uso del *computer*, in quanto non vi è né l'apprestamento di mezzi idonei, né soprattutto un arricchimento del derubato in conseguenza della sottrazione stessa. Ma anche volendo prescindere da questo re-

³² La dottrina più accreditata riconosce il valore di cosa all'*hardware* e al *software* incorporato nell'*hardware*, la c.d. memoria ROM. Cfr. ROSSELLO, *I contratti dell'informatica*, in *Giur. it.*, 1984, IV, p. 145 ss.

³³ TRAVERSI, *Il diritto dell'informatica*, IPSOA, 1985, p. 193.

³⁴ Ed escludendo, quindi, in ipotesi che della norma incriminatrice faccia parte l'aspetto psicologico.

³⁵ V. D'AMBROSIO, *cit.*, vol. II, pp. 1139-1142; si tratta di un concetto non sufficientemente sottolineato, a detta dell'autore, dalla dottrina. In effetti, soprattutto nell'ambito dei fatti che stiamo studiando, si può osservare come la possibilità di commisurare l'esistenza e l'entità di un reato non solo a dei requisiti formali (esistenza di una cosa, impossessamento, materialità) ma anche più sostanziali (valore economico della stessa) potrebbe apportare indubbi aspetti positivi (ad es. nel furto di programmi, dove a fronte dell'immaterialità della cosa sottratta, che per ciò stesso esclude l'applicabilità del 624 cod. pen., il fatto costituisce un grave danno economico per il danneggiato).

³⁶ D'AMBROSIO, *cit.*, p. 1140; PECORELLA, *cit.*, p. 338; MANTOVANI, *cit.*, p. 696; MANZINI, *Trat. dir. pen.*, vol. IV, p. 17. Questi due ultimi autori pongono l'accento maggiormente sul vantaggio del reo: ma ai nostri fini la questione non cambia. Il Pecorella osserva invece che « la necessità del requisito del valore economico è destinata a stabilire i limiti del campo d'applicabilità della disposizione a stabilire i limiti del campo d'applicabilità della disposizione poiché, essendo universalmente accettato che non hanno valore economico, se non quelle parti determinate e circoscritte del mondo esteriore, che possano venire assoggettate alla volontà umana, ne discende che le energie allora soltanto possono essere considerate cose mobili ai fini penali, quando siano in condizione di poter essere apprese e godute dall'uomo con profitto proprio e danno altrui ». Per quanto riguarda i fondamenti civilistici delle teorie in esame in ordine al concetto di energia con valore economico cfr. PUGLIATTI, *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XI, 19 ss.; MESSINETTI, *Energia (dir. priv.)*, *ivi*, vol. XIV, 867 ss.

³⁷ ANTOLISEI, *cit.*, p. 239; PECORELLA, *cit.*, p. 239.

³⁸ ANTOLISEI, *cit.*, p. 239; PECORELLA, *cit.*, p. 19; PECORELLA, *cit.*, p. 239.

quisito ed aderendo alla tesi di chi richiede solo un vantaggio per il reo a

³⁹ Può essere interessante svolgere un'osservazione in parallelo con quanto succede a proposito dell'uso di automobile altrui, solitamente qualificato come furto d'uso. Si è posto qui il problema se sia punibile il consumo di carburante, che è implicito nell'uso dell'automobile. Il problema viene in rilievo sia nel condurre ad una diversa qualificazione del furto e in furto d'uso e viceversa, sia nel qualificare il fatto come autonomo reato. In generale comunque si osserva che il consumo di carburante, essendo implicito nell'uso di un'automobile, non può rilevare come fatto penalmente punibile. Ed infatti dal punto di vista della qualificazione dell'uso dell'automobile come furto d'uso giustamente osserva Bruti Liberati che la non reintegrazione del carburante non può costituire una mancata restituzione dell'oggetto del furto d'uso, non dovendosi dimenticare che « restituzione ai fini dell'art. 626 n. 1 cod. pen. e risarcimento del danno sono concetti che vanno tenuti rigorosamente distinti. (...) Ai fini dell'applicabilità o meno del titolo di reato del furto d'uso occorre stabilire se il consumo del carburante è effetto imprescindibile dell'uso della cosa; se è così, tale consumo non assume un'autonoma rilevanza e deve ritenersi che la cosa restituita, nella specie l'automobile, sia la stessa cosa sottratta e dunque la restituzione sia integrale » (BRUTI LIBERATI, *Furti minori*, in *Enc. dir.*, vol. XVII, Milano, 1969, p. 415-416). Ma anche dal punto di vista di una qualificazione autonoma del reato il fatto non appare penalmente rilevante, in quanto l'uso della benzina non è fatto autonomo dall'uso dell'automobile. Bisogna invero dare conto di un orientamento del Tribunale supremo militare, che in un primo momento aveva ritenuto che il ladro, che non ripristina la quantità di carburante consumata, risponde a titolo di furto d'uso per quanto riguarda l'automobile e a titolo di furto comune per quanto riguarda il carburante. Ma ultimamente il Tribunale stesso ha superato tale impostazione, con il giusto rilievo che il carburante, una volta immesso nel serbatoio, perde la sua originaria individualità economico-giuridica: « il carburante, d'altra parte, in tanto può formare oggetto di furto autonomo, in quanto sia tolto dal serbatoio e perciò staccato dall'autovettura (Trib. Sup. Mil., 20 luglio 1965, in *Giust. pen.*, 1967, II, pp. 703 e 706). Ripetendo quanto ora detto a proposito del furto di energia elettrica, non si può non concludere nel senso di ritenere non scindibile dall'uso del computer il consumo dell'energia elettrica: ed a parte i problemi specifici della restituzione e della qualificazione del fatto come furto d'uso (per il quale vedi *infra*, § 4 e nt. 52) si deve ritenere allo stesso modo che nell'utilizzazione di un computer l'appropriazione di energia elettrica non rileva come fatto in sé. Sul punto specifico in dottrina cfr. SEVERINO, *Il furto d'uso e delle energie*, Milano, 1933, p. 168 ss. Pecorella osserva che il codice del 1930 ha suggellato in una norma tassativa il risultato di una lunga elaborazione giurisprudenziale, che aveva visto in antitesi due posizioni: quella di coloro che ritenevano le forze naturali non aventi entità materiale autonoma (onde rispetto ad esse non è ipotizzabile il furto) e quella di coloro che ritenevano le medesime capaci di appropriazione da parte dell'uomo (e quindi passibili di furto). Però secondo l'autore per parlare di furto occorre oltre al requisito del valore economico un ulteriore requisito: « l'energia elettrica deve essere sottratta: bisogna che si verifichi cioè uno spossessamento e un correlativo impossessamento di un quantum di energia naturale, che dal precedente detentore passa al ladro ». PECORELLA, *cit.*, p. 338. Per alcuni rilievi in ordine alle energie che non possono essere separate dalla loro fonte cfr. MANZINI, *Trattato del furto*, *cit.*, p. 356.

⁴⁰ Tra le varie pronunce, che qualificano il fatto a volte come appropriazione indebita, a volte come furto, a volte come truffa,

fronte del depauperamento del derubato è pur sempre difficile parlare di appropriazione dell'energia elettrica in questo caso, in quanto se è pur vero, in astratto, che l'energia elettrica è tra quelle energie di cui è possibile l'appropriazione, è altrettanto vero che non di sottrazione di energia elettrica si tratta ma solo di suo consumo. Ed infatti non si opera uno spossessamento ai danni del detentore ed un correlativo impossessamento del ladro: l'energia è solo consumata³⁹.

Se si presta attenzione ai casi risolti dalla giurisprudenza in tema di energia elettrica non si potrà non convenire su questa conclusione.

E difatti, pur nella varietà di pronunce e nella diversità dei casi⁴⁰ rimane costante il principio che di furto si potrà parlare qualora il soggetto attivo abbia sottratto dell'energia elettrica, provocando un introito minore per la società erogatrice rispetto all'energia effettivamente erogata, o utilizzando l'energia elettrica per scopi diversi da quelli contrattuali etc. Del resto il requisito della suscettibilità di appropriazione vale anche per l'energia elettrica: e tale non sarà l'energia elettrica nel nostro caso per la mancanza di una predisposizione di mezzi tecnici adeguati alla sua sottrazione e utilizzazione per altro fine⁴¹.

c) Lo scrocco telefonico.

A conferma di quanto detto è interessante citare alcune decisioni in tema di c.d. *scrocco telefonico*, che rappresenta un caso molto simile a quello del furto di servizi⁴²: in tali sentenze viene esclusa la configurabilità del furto come sottrazione di energia elettrica.

La prima pronuncia che si rinviene nella giurisprudenza è quella della Cass. pen., Sez. II, del 2 febbraio 1977⁴³. In tale sentenza si rinviene la massima che la captazione fraudolenta di un servizio o di una prestazione può astrattamente integrare le ipotesi del delitto di truffa. Il caso era costituito da un collegamento abusivo di un apparecchio telefonico con la cabina di zona della SIP mediante l'allacciamento della linea di servizio riservata alla società. Secondo la Corte non può ravvisarsi il reato di furto poiché manca la cosa mobile (o l'energia) sulla quale deve cadere, ai fini della configurabilità dell'ipotesi di cui all'art.

624, l'azione dell'impossessamento. Infatti le utenze telefoniche private realizzano un'ipotesi di somministrazione di un servizio e non di un'energia, benché questa sia essenziale al servizio stesso.

Con ciò la Corte dimostra di non prendere in considerazione la tesi che vorrebbe dar rilievo alla trasformazione ai fini delle trasmissioni, nella telefonia, delle vibrazioni acustiche in vibrazioni elettriche: infatti oggetto dell'utenza è il servizio in sé e non già l'energia che lo rende possibile. L'affermazione di questo principio è estremamente importante, perché chiarisce quale è l'oggetto della telefonia dal punto di vista giuridico, e quindi anche quale elemento va considerato oggetto del reato.

Infine la Cassazione afferma la configurabilità del reato di cui al d.P.R. 20 marzo 1973, n. 156, reato che non ci interessa direttamente ma che conferma la necessità di una normativa penale apposita nel campo delle telecomunicazioni e dell'informatica. Le stesse conclusioni sono poi riprese e sviluppate nella sentenza della Cass. pen., Sez. II, del 12 dicembre 1978⁴¹. Il caso in esame è ancora più interessante del precedente perché presenta un'ipotesi di *scrocco telefonico* che, nei suoi elementi, è praticamente identico ad un tipico caso di furto del tempo macchina. L'imputato si era servito dell'apparecchio telefonico installato in un mattatoio comunale per effettuare conversazioni telefoniche ininterurbane inducendo il comune proprietario del mattatoio e, per esso, il Sindaco, a pagare alla SIP l'importo delle abusive telefonate ammontate a più di seicentomilalire e cagionando un danno patrimoniale di rilevante gravità al comune stesso.

Nella sentenza di 1° grado il Tribunale assolse l'imputato in quanto non punibile perché il fatto non costituiva reato, poiché mancavano gli elementi del raggio per integrare il reato di truffa e che il fatto contestato (configurato come « uso indebito del telefono comunale per effettuare comunicazioni personali ») non integrava neanche il reato di furto, ma solo un illecito civile.

Nella sentenza di 2° grado l'imputato fu ritenuto colpevole di furto aggravato da uso di mezzo fraudolento e continuato in quanto, si legge nella sentenza, in conseguenza del rapporto giuridico che

s'instaura tra la società telefonica e l'utente, solo a quest'ultimo è attribuito il diritto di avvalersi del servizio telefonico, di tal che il terzo che senza il consenso dell'avente diritto si avvantaggi di tale servizio, s'impossessa di cosa mobile altrui. Per inciso, la Corte d'Appello adduceva, a sostegno delle sue motivazioni, la tesi che deve considerarsi cosa mobile qualsiasi forma del mondo esteriore suscettiva in concreto d'assoggettazione dalla quale derivi utilità intrinseca tale da rappresentare un bene economicamente apprezzabile. Questo ampliamento del concetto di *cosa mobile*, svolto al fine di giustificare il concetto d'impossessamento di una cosa immateriale, reputato dalla dottrina tradizionale non punibile, è un tentativo senz'altro coraggioso, di superare la tradizionale categoria dei beni immateriali non suscettibili di appropriazione, ma non ci sembra accettabile. Infatti ci pare eccessiva l'estensione del significato del termine cosa rispetto alla dizione di cui all'art. 624: il limite posto dalle categorie tradizionali che escludono dall'ambito di applicazione del 624 i c.d. beni immateriali trova una sua giustificazione logica nello scopo della norma incriminatrice che è quello di tutelare cose concrete apparte-

ve ne sono anche alcune che escludono la sussistenza del furto, perché l'energia è comunque di proprietà dell'utente, dell'appropriazione indebita per il medesimo motivo, nonché della truffa per carenza di raggiri nel momento della conclusione del contratto e per mancanza di danno per la parte lesa: tali pronunce concludono per l'esistenza di un semplice inadempimento contrattuale. Cfr. Trib. Roma 18 ottobre 1974, in *Tem. rom.*, 1976, III, p. 99. In genere cfr. D'AMBROSIO, *cit.*, p. 1141.

⁴¹ Osserva in generale il Pecorella che le energie prese in considerazione dalla disposizione sul furto non sono le energie naturali allo stato di natura, bensì « soltanto quelle energie che vengono captate dall'uomo mediante l'apprestamento di mezzi idonei » (PECORELLA, *cit.*, p. 338). A questa osservazione generale si affianca quella più specifica di altri autori che ritengono configurabile il furto di elettricità solo quando l'energia non sia stata solo deviata, bensì anche immessa altrove (DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, p. 37).

⁴² Anche nell'uso abusivo del telefono altrui siamo infatti in presenza dell'utilizzo di un apparecchio tecnico per fini diversi da quelli voluti dal proprietario.

⁴³ Cfr. Cass. pen., Sez. II, 2 febbraio 1977, *Mass.*, 1978, p. 84.

⁴⁴ Cfr. Cass. pen., 12 dicembre 1978, in *Giur. it.*, 1980, II, p. 95.

menti al patrimonio, il che non avviene per le cose che non sono dotate di un substrato materiale⁴⁵. Ma anche prescindendo da questo rilievo ci sembra contraddittoria e confusa la motivazione addotta: infatti non appare ben chiara la portata da attribuirsi al termine assoggettazione (che si discosta notevolmente da quello legislativo d'impossessamento), mentre è una *contradictio in terminis* far derivare dall'avvantaggiarsi di un servizio l'impossessarsi dello stesso. Il fatto di trarre un'utilità dall'usare una cosa non indica di per sé che della cosa si possa prendere possesso (è il caso ad esempio dell'uso di una cosa per porre in essere un artificio o raggio nella truffa). Inoltre ci pare contraddittorio mettere sullo stesso piano l'avvalersi di un servizio e l'impossessarsi dello stesso: si tratta di due condotte concettualmente distinte, soprattutto per il diverso dolo che presuppongono, e che non possono essere ridotte l'una all'altra attraverso l'ampliamento del concetto di cosa suscettibile di appropriazione. Che poi, nel qual caso, risulta ulteriormente difficile spiegare in che cosa consiste la sottrazione di un servizio, apparendo molto

labile il definirla come esclusione da esso di chi ne aveva la disponibilità.

La Cassazione si mosse proprio su questa strada, negando l'antigiuridicità penale del fatto. Nella sentenza infatti la Corte prende spunto dal concetto di telefonia, definito come « servizio svolto da società concessionarie che presiedono all'organizzazione del sistema di comunicazione con un complesso processo organizzativo ». Di tale servizio ai privati viene offerta l'utenza del servizio stesso mediante la stipulazione di un apposito rapporto contrattuale. All'utente è quindi attribuito il diritto di usufruire del servizio delle comunicazioni telefoniche con l'obbligo di corrispondere il relativo canone, « restando egli del tutto estraneo ai mezzi ed alle attività di fornitura di tale servizio ». Il privato è dunque titolare di un diritto contrattuale alla prestazione di un servizio, nei cui confronti non è ravvisabile il reato di furto per il mancato pagamento del servizio stesso.

Da queste argomentazioni la Corte desume che l'uso abusivo di apparecchio telefonico altrui non rientra nell'obiettività materiale del reato di furto, « che richiede la sottrazione di cosa mobile a chi la detenga, giacché chi si avvale pur senza averne diritto del telefono altrui in alcun modo cagiona la perdita della fisica disponibilità di cosa mobile — intesa pure questa nella sua più ampia nozione di entità corporea o materiale suscettiva di appropriazione — nei confronti di alcun detentore ».

La Cassazione esclude quindi la possibilità di ipotizzare la configurabilità del delitto di furto non essendo possibile la sottrazione della cosa mobile: ma a complemento della sua motivazione specifica ulteriormente che l'errore giuridico della Corte di Merito è stato « nell'aver genericamente individuato la cosa mobile costituente l'oggetto del furto nell'utilità derivante dall'arbitrario uso del servizio telefonico, non considerando che la cosa mobile dev'essere identificata nella sua materialità e che l'utilità del servizio in questione è il risultato finale di un processo tecnico organizzativo costituente il servizio stesso usufruibile nella sua globalità e non suscettivo, per sua natura, di essere scisso dall'utente nei singoli fattori che lo compongono, dei quali non è perciò possibile la materiale apprensione ».

⁴⁵ Sgubbi in particolare sottolinea come il concetto di cosa ai fini del diritto penale può essere inteso o in un senso puramente fisico e materiale, o in un senso giuridico-economico, « come entità che costituisce oggetto di un apprezzabile interesse, che forma (o può formare) oggetto di diritti: una nozione di cosa dunque coincidente sostanzialmente con quella normativo-civilistica di bene di cui agli artt. 810 ss. cod. civ. ». Secondo la prima concezione la lesione al patrimonio si presenta come una diminuzione fisica; in base alla seconda emerge il valore: la lesione si presenta come una diminuzione di valore economico. Di fatto dottrina e giurisprudenza accolgono ordinariamente una nozione fisico-materiale di cosa: « una nozione diversa quindi da quella civilistica di bene, e nella quale non rientrano i beni immateriali, le cose incorporee ». E se, come osserva ancora Sgubbi, tale concezione realistica finisce con l'ampliare l'applicabilità dell'art. 624 oltre quanto sarebbe consentito dall'accoglimento della concezione civilistica (ad esempio in tema di qualificazione come furto del fatto di mobilitazione i sabbia, ghiaia, pertinenze di cose mobili) è altrettanto vero però che tale concezione *strettamente fisica* esclude dalla fattispecie incriminatrice « taluni fatti di sottrazione - impossessamento di entità incorporee, come l'idea, l'invenzione, l'opera letteraria, il programma del computer (il software) ». Cfr. SGUBBI, *Patrimonio*, cit., p. 368 e 370. V'è da notare che tale restrizione non può più essere definita con l'autore « di scarso significato pratico, concernendo accadimenti rari e fra l'altro non rispondenti a quella che si definisce la nozione sociale (cioè del comune sentire) del furto ». (SGUBBI, *op. ult. cit.*, p. 370). Proprio l'emergere dei *computer-crimes* manifesta l'importanza che tali fattispecie vanno assumendo.

Appare quindi così ribadita l'irriducibilità della nozione di servizi nell'ambito dei reati contro il patrimonio soprattutto per l'interpretazione costante del termine cosa nel senso di richiedere un substrato materialistico⁴⁶.

Bisogna aggiungere che quanto la Corte osserva incidentalmente in ordine alla configurabilità del reato di truffa « nei confronti di chi inducendo in errore con artifici o raggiri il titolare di un'utenza telefonica, consegua l'ingiusto profitto di eseguire una personale comunicazione telefonica, con correlativo danno dell'utente, al pagamento del costo della comunicazione stessa », non è ipotizzabile, come vedremo meglio nel prosieguo, in quanto nel furto di servizi è difficile parlare di artifici.

d) *Il furto di servizi operato sul software.*

Nonostante il danno economico spesso ingente che l'uso non autorizzato di un sistema EDP comporta non sembra quindi che si possa ricondurre la fattispecie sotto la norma del furto.

Qualche possibilità in più si potrebbe presentare nel caso che il furto di servizi consti dell'uso illegittimo del *software*.

Naturalmente si dovrà trattare di un *software* non connesso con l'*hardware*⁴⁷ ma da questo disgiunto: è il caso del *software* contenuto in *dischi flopp*⁴⁸. In questo caso potrebbe parlarsi di sottrazione e impossessamento di un oggetto, anche al solo fine di farne un uso immediato e poi restituirlo perché tale comportamento è configurabile nell'appropriarsi di un disco magnetico e utilizzarlo per fini propri. La tesi però appare discutibile, in quanto è difficile configurare rispetto all'addetto al sistema EDP che usa tutto il giorno i dischi contenenti i programmi una sottrazione nel momento in cui usa questi programmi per finalità proprie. L'argomentazione è infatti molto sottile e si basa sull'idea che, mediante tale sottrazione si crea un possesso autonomo sulla cosa. Il ragionamento poi potrebbe applicarsi al reato di appropriazione indebita, intendendo tale comportamento come inversione del titolo del possesso. Dobbiamo comunque dire che l'ipotesi è maggiormente configurabile nei confronti della persona esterna che introdattasi nell'azienda riesce ad utilizzare un programma⁴⁹.

4. L'IMPOSSIBILITÀ DI CONFIGURARE IL REQUISITO DELL'IMPOSSESSAMENTO PER L'APPLICABILITÀ DELL'ART. 626 COD. PEN. SUL FURTO D'USO

La dottrina che si è occupata del problema è concorde nel ritenere che la norma sul furto d'uso non sia applicabile alla fattispecie in esame⁵⁰.

Infatti la maggioranza della dottrina ritiene che i requisiti previsti dalla legge, ed in particolare la sottrazione della cosa, siano identici a quelli del furto comune. In particolare giurisprudenza e dottrina sostengono consumato il reato con l'impossessamento della cosa, ritenendo la restituzione « condizione obiettiva per la configurabilità del reato »⁵¹.

⁴⁶ Si tratta di un'orientamento risalente in dottrina, per cui già il Manzini richiedeva « che la cosa oggetto del furto debba essere corporea, malgrado il silenzio della legge penale su questo carattere » (MANZINI, *Trattato del furto*, cit., p. 348) avvertendo peraltro di non « confondere il carattere della corporeità con quello della materialità. Tutto ciò che esiste nel mondo fisico è materia, ma non tutto ciò che è materia è corpo. Così nessuno dubita che il suono, la luce, il calore, il movimento, per quanto siano *stati* materiali, debbano escludersi dalle cose corporee e quindi dal furto ». (*Ibidem*, p. 356). Così per il Manzini non erano qualificabili come furto il fatto di chi nascondesse un suo fonografo in un teatro per poi utilizzarne la riproduzione; o il fatto di chi, senza sottrarre l'acqua ne utilizzasse la forza motrice a danno d'altri; ed ancor meno il fatto di chi ottenesse da un apparecchio automatico la propria pesata mediante una moneta senza valore (cf. *ibidem*, p. 356). In pratica potevano essere qualificati come furto la consegna di cose ottenuta da un apparecchio automatico senza il pagamento del corrispettivo (*Ibidem*, p. 266) ma non l'ottenimento di servizi dai medesimi apparecchi automatici. Cfr. anche sul punto MANZINI, *Tratt. dir. pen.*, cit., p. 151. Tale opinione appare condivisa ancora oggi, per cui anche Sarzana ritiene non punibile a titolo di furto la fornitura di un servizio da parte di un elaboratore (SARZANA, *Note*, cit., p. 28). Si tratta peraltro di un orientamento diametralmente opposto a quello sostenuto dalla dottrina tedesca, che ritiene applicabile l'art. 265 StBG solo agli apparecchi automatici erogatori di prestazione (*Leistungsautomaten*) e non ai *Warenautomaten* che forniscono oggetti. Cfr. *retro*, nt. 15.

⁴⁷ Cosiddetto *software* di base: cfr. ROSSELLO, cit., p. 145 ss.

⁴⁸ Cosiddetto *software* applicativo: vedi ROSSELLO, *idem*.

⁴⁹ Naturalmente in questo caso si potranno ipotizzare altri reati, quali la violazione di domicilio, etc.

⁵⁰ SPREUTELS, cit., p. 122.

⁵¹ D'AMBROSIO, cit., p. 1195. La giurisprudenza sul punto è costante: cfr. Cass., Sez. I, 26 aprile 1979, in *Giur. pen.*, 1980, II, p. 33; *id.*, Sez. II, 15 maggio 1973, *ivi*, 1974, II, 436. In particolare si sostiene che il tentativo non è ammissibile in quanto il reato presuppone un fatto (la restituzione) che non può verificarsi se non dopo l'avvenuta consumazione: Cass. 4 dicembre 1970, in *Mass.*

Ma anche a seguire la teoria opposta del De Marsico, che ritiene consumato il delitto con l'uso della cosa il risultato per ciò che ci riguarda non cambia: è sempre necessario l'impossessamento dell'oggetto. Infatti l'uso, per quanto momentaneo, così come nel caso che si prospetti un uso per il tempo minimo necessario, è sempre successivo all'impossessamento⁵².

A conferma di quanto detto si può leggere la motivazione di una sentenza della Cassazione⁵³ che riguarda un fatto poco rilevante dal punto di vista economico ma interessante dal punto di vista giuridico. Il caso era costituito dal fatto di un ladro che, per raggiungere una finestra, aveva fatto uso di una scala a pioli, rinvenuta in un cortile e lasciata, dopo l'impiego momentaneo, nello stesso luogo, a breve distanza dal punto ove essa si trovava in precedenza. La Corte ha ritenuto che per la configurabilità del reato di furto, quando l'azione del soggetto sia rivolta all'uso o utilizzazione temporanea della cosa, sia necessario che l'impossessamento sia tale da incidere sul preesistente rapporto di detenzione nel senso d'interromperne la continuità: e a giudizio della Corte ciò si ve-

rifica solo quando la cosa venga rimossa per un certo lasso di tempo e per un apprezzabile distanza di spazio dal luogo in cui si trova. Non ha ritenuto pertanto la Cassazione di ravvisare gli estremi del reato di furto d'uso nel caso in cui taluno apprenda temporaneamente la cosa altrui per usarla, sia pure arbitrariamente, nel luogo in cui essa si trova; « e ciò anche se, per tale utilizzazione, la stessa cosa venga spostata da un punto all'altro dello stesso luogo e mantenuta per il tempo occorrente alla bisogna »⁵⁴. La sentenza non ha precedenti specifici: la dottrina si è comunque dimostrata concorde nel ritenere che l'uso di una cosa « non comporti necessariamente l'impossessamento da parte dell'agente »⁵⁵. Viceversa l'essenza del furto d'uso consiste in un ingiusto impossessamento, con correlativa lesione dell'interesse del precedente possessore: e non può parlarsi di lesione del possesso qualora il soggetto agente si sia limitato ad usare la cosa senza porre in essere, neppure per un momento un possesso autonomo, in contrasto con quello del soggetto passivo. Riemerge qui il principio già visto in tema di scrocco telefonico, per cui oggetto del furto non può essere l'utilizzazione di una cosa (o un servizio) ma la cosa in se stessa. Nel caso di specie la scala era stata oggetto di un uso ma non di un impossessamento, perché il suo spostamento, di poco, non determinava alcuna lesione effettiva del precedente possesso. A maggior ragione il ragionamento va ripetuto per il furto di servizi, ove non si può rilevare alcuna forma d'impossessamento⁵⁶.

Un'ulteriore conferma di quanto detto deriva dalla considerazione dell'ulteriore requisito della restituzione della cosa. La dottrina infatti afferma che tale requisito non va determinato in base a criteri meramente spaziali, ma piuttosto tenendo conto dell'effettiva ricostituzione del potere di fatto sulla cosa. Ma se restituire vuol dire non tanto riportare nello stesso posto quanto ristabilire l'effettività di un possesso che si era interrotto ci sembra alquanto difficile nel nostro caso parlare della ricostituzione di un possesso che di fatto non si era mai interrotto, sia perché la cosa non era mai stata spostata, sia perché era sempre utilizzabile dal proprietario ed anzi veniva utilizzata abusivamente proprio

pen., 1972, n. 2301. In dottrina concordano con l'individuazione del momento consumativo nell'impossessamento: ANTOLOSEI, *cit.*, p. 261; ANGELOTTI, *cit.*, p. 251; MANZINI, *cit.*, p. 346.

⁵² Parte della dottrina ritiene poi consumato il reato nel tempo e nel luogo della restituzione, finché questa sia possibile (MANTOVANI, *cit.*, p. 716; BRUTI LIBERATI, *Furti minori*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 418): ma anche in questo caso è necessario un impossessamento che difetta nel furto di servizi.

⁵³ Cass., Sez. II, 17 dicembre 1965, in *Cass. pen.*, 1967, p. 249.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 250.

⁵⁵ C. LOSANA, *Commento alla sentenza*, Cass. 17 dicembre 1965, *cit.*, p. 250.

⁵⁶ La concezione del possesso oggi accolta appare quindi sempre più svincolata dalle tradizionali figure della *contractatio*, *amotio*, *ablatio*, *illatio*, ma resta comunque l'elemento base intorno al quale viene ricostruita non solo la condotta, ma l'essenza stessa del furto. Osserva in particolare il Pecorella che « il furto è, nella sua essenza giuridica, una forma d'impossessamento: il requisito è essenziale, poiché senza di esso o si ha il reato di danneggiamento (quando non s'instaura il possesso), oppure si ha il reato di appropriazione indebita comune (quando il possesso è il presupposto dell'azione) ». PECORELLA, *cit.*, p. 354. Per quanto riguarda le concezioni tradizionali in ordine al momento consumativo, anche per quanto riguarda la posizione della giurisprudenza cfr. *infra*, nt. 33; cfr. anche PECORELLA, *cit.*, p. 356, che sottolinea come nel codice del 1930 si sia sostituito al precedente criterio spaziale del codice del 1889, un criterio personale per determinare il momento dell'impossessamento.

nei momenti in cui non ne usava il legittimo possessore.

C'è infine da aggiungere che a nulla rileva il considerare furto d'uso il semplice consumo della cosa: infatti non è possibile ipotizzare tale caso nel furto di servizi perché più che di un consumo si tratterebbe di un'alterazione del sistema che ricadrebbe sotto il dominio dell'art. 635 cod. pen. Comunque va negata ogni valenza all'ipotesi soprattutto in base alla considerazione che nega ogni importanza, ai fini della configurabilità del reato, al consumo della cosa effetto dell'uso stesso che non incide sull'integrità della cosa restituita nella sua interezza⁵⁷.

5. PROBLEMI ANALOGHI IN ORDINE ALL'APPLICABILITÀ DELL'ART. 646 C.P. SULL'APPROPRIAZIONE INDEBITA

In ordine all'applicabilità della norma di cui all'art. 646 sull'appropriazione indebita, che citiamo per dovere di completezza, dobbiamo osservare che anche tale norma non è applicabile alle fattispecie che vanno sotto il nome di furto di servizi, riproponendosi problemi simili a quelli già visti a proposito del furto e del furto d'uso.

Un primo problema è dato dall'elemento che distingue tale reato da quello di furto.

Infatti per la configurabilità del reato di cui all'art. 646 è necessario che il soggetto attivo abbia il possesso della cosa: ma appare alquanto difficile qualificare come possessore dell'*hardware* o del *software* il semplice impiegato all'interno di un centro di calcolo, soprattutto perché non si rileva « quella relazione tra la persona e la cosa che consente alla prima di disporre della cosa in modo autonomo », dove « la signoria è autonoma quando si svolge all'infuori della diretta vigilanza di una persona che abbia sulla cosa un potere giuridico maggiore »⁵⁸. Il contratto di lavoro non trasferisce in questo caso il possesso perché continua la vigilanza di una persona che ha sulla cosa un potere giuridico maggiore: si verificherà qui un'ipotesi di mera detenzione materiale dell'oggetto⁵⁹. Diversa la conclusione nel caso si consideri il rapporto tra una società che ha predi-

sposto l'*hardware* e/o il *software* e lo ha dato in utilizzazione (ma non in proprietà) ad altra società. In questo caso, mancando la proprietà si potrà ben parlare di possesso anche in presenza di controlli periodici e regolari che non assurgono al ruolo di diretta vigilanza. Mentre nel primo caso è esclusa l'appropriazione indebita, nel secondo per la configurabilità del reato è necessario il concorso di altri elementi. Già così circoscritta l'ipotesi perde molto del suo valore, risultando l'art. 646 applicabile ad un numero ristretto di casi.

Ma anche volendo prescindere da questo elemento l'ulteriore analisi della condotta materiale nel reato mostra i limiti di applicabilità della norma al nostro caso. Sembra infatti che la dizione dell'art. 646 si presti, per ciò che riguarda l'azione esecutiva, ad una più ampia applicazione rispetto al furto, ritenendosi appropriazione indebita ogni atto non compatibile con il titolo di possesso. Ma da quanto detto in precedenza in ordine al furto appare chiaro che la differenza tra le due norme non riguarda né l'oggetto materiale della condotta, né il requisito dello spossessamento del legittimo proprietario. L'interversione del possesso in proprietà non costituisce una situazione sostanzialmente diversa dallo spossessamento, se si eccettua il fatto che nel primo caso la situazione di partenza è già

⁵⁷ È il caso del furto di veicolo che non viene restituito con la stessa dotazione di benzina e di olio che aveva al momento del furto perché consumata; nonostante l'opinione contraria del MANZINI (*op. cit.*, p. 343) la giurisprudenza è concorde sull'irrelevanza del consumo di benzina in ordine all'integrità della cosa (Cass., Sez. II, 8 ottobre 1962, in *Cass. pen.*, 1963, p. 114, 201; anche alcuni autori affermano che il deperimento minimo insito nell'uso non costituisce danneggiamento o alterazione della cosa (ANTOLISEI, *op. cit.*, p. 260; BRUTI LIBERATI, *cit.*, p. 414).

⁵⁸ ANTOLISEI, *cit.*, p. 229. In giurisprudenza cfr. Cass. 20 aprile 1978, in *Mass. dec. pen.*, 1978, m. 138.725; Cass., Sez. II, 6 febbraio 1970, in *Cass. pen.*, 1971, 1554. Concorde con l'Antolisei il PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, pp. 835-836. In senso analogo, ma partendo da presupposti diversi, MANZINI, *cit.*, 836; MAGGIORE, *cit.*, 1039; PISAPIA, *Reati contro il patrimonio*, Milano, 1935, p. 795.

⁵⁹ È detentore infatti « colui che esplica il potere di fatto sulla cosa nella sfera di vigilanza del possessore »; ANTOLISEI, *cit.*, p. 230. Tale nozione coincide con quella del Pannain (PANNAIN, *Il possesso nel diritto penale*, Roma, 1946) sia per il diritto penale che civile; si avvicina inoltre a quella del Petrocelli (PETROCELLI, *op. cit.*, p. 196). Cfr. inoltre, MARINI, *Possesso (diritto penale)*, in *Noviss. Dig.*, vol. XIII, 1966, pp. 416-417.

di possesso, mentre nel secondo è di non possesso della cosa (se mai di sola detenzione). La dottrina ha inteso la locuzione normativa nel senso che per integrare il reato occorre che il possessore si comporti verso la cosa come se fosse propria, compiendo cioè sulla stessa quegli atti che potrebbe compiere solo il proprietario. A questo proposito dottrina e giurisprudenza parlano spesso d'interversione del possesso, facendo implicito e convincente riferimento allo schema degli artt. 1141 e 1164 cod. civ.⁶⁰ mentre altri autori hanno tentato di esemplificare la condotta criminosa individuandola nella consumazione, alienazione, ritenzione o distrazione della cosa, con enunciazione non tassativa⁶¹. Infine una corrente dottrinale propugna la tesi che vede la condotta del reato nel compiere sulla cosa atti assolutamente incompatibili con i diritti del proprietario⁶².

È da escludersi infatti che si possa parlare di appropriazione indebita nel furto di servizi configurando questa come alienazione, consumazione etc. dell'oggetto: come già detto a proposito del furto, tale comportamento è un mero uso dell'impianto EDP che spesso non si concreta in nessun elemento materialmente rilevabile all'esterno. Dubbi generano, per quanto riguarda l'applicabilità della norma, anche le due teorie dell'interversione del possesso e degli atti assolutamente incompatibili con i diritti del proprietario. Soprattutto quest'ulti-

ma ci sembra richiedere un elemento estraneo alla condotta in esame. Ma in entrambe le ipotesi, soprattutto nei casi limite, assume particolare importanza l'atteggiamento psichico dell'agente, da non confondersi con il dolo. La giurisprudenza fa corretto riferimento a tale elemento quando vede tale volontà di agire come se la cosa fosse propria, sia quando l'agente dia alla stessa una destinazione incompatibile con il titolo e le ragioni del possesso, sia quando ometta di restituire deliberatamente la cosa⁶³. Nel furto di servizi tali ipotesi sono assenti: di solito l'agente ha la piena coscienza di utilizzare una cosa altrui e ne rispetta la destinazione, cercando di trarne profitto dall'uso a fini personali. Ma questo uso è di solito svolto nell'ambito dell'uso generale del sistema EDP, senza compiere atti incompatibili con il titolo del possesso, e comunque non ponendosi praticamente mai in contrasto con la sfera di diritti del proprietario.

Il problema assume però un'altra veste se si considera l'aspetto dell'appropriazione indebita come uso del *computer*: è questo il grosso problema dell'appropriazione indebita d'uso. La tendenza generale è nel negare la rilevanza dell'appropriazione indebita d'uso, anche per la mancanza di una norma analoga all'art. 626: la conclusione è quindi nel senso che il semplice uso indebito della cosa dà luogo ad un illecito civile, mentre, invece, si ravvisa il reato in questione in quelle ipotesi nelle quali l'uso della cosa si concreti in un atto di disposizione rilevante, tale da porsi in contrasto con i diritti del proprietario⁶⁴. Posta la questione in questi termini non ci troviamo di fronte a nulla di nuovo rispetto a quanto già detto: e la norma non sarà applicabile al furto di servizi. Di fatto, nel caso della dazione in pegno della cosa, si è ritenuto che il reato non sussiste se nel soggetto esiste l'intenzione e la prospettiva di poter riscattare la cosa, vertendosi in tema di uso non incompatibile con il semplice possesso: a maggior ragione, quindi, l'uso del tempo macchina non potrà costituire un atto, nell'intenzione, incompatibile con il possesso.

Una parte della dottrina ha ritenuto questa opinione troppo formalistica, soprattutto nella parte in cui nega la configurabilità dell'appropriazione indebita

⁶⁰ Cfr. PEDRAZZI, *cit.*, p. 842. Per un indirizzo più risalente cfr. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale, p.te spec.*, vol. IV, Lucca, 1867, par. 2289.

⁶¹ Cfr. PETROCELLI, *cit.*, p. 389 ss.; PISAPIA, *cit.*, pp. 799-800, il quale amplia la portata dell'esemplificazione.

⁶² ANTOLISEI, *cit.*, p. 276; l'autore critica sia la tesi secondo la quale appropriarsi significa comprendere le cose del proprio patrimonio (MARCIANO, *Appropriazione indebita*, in *Il nuovo cod. pen. - Innovazioni*, Napoli, 1932, p. 455) sia quella per cui appropriarsi vuol dire togliere al titolare del diritto il potere di disporre della cosa, sostituendovi quello proprio (ANGELOTTI, *cit.*, p. 244). Inoltre prende posizione, ma in modo meno convincente, contro la tesi dell'interversione.

⁶³ D'AMBROSIO, *cit.*, p. 1360.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 1361. Costante è anche l'orientamento in giurisprudenza: Cass. 24 novembre 1970, in *Mass. pen.*, 1972, n. 14; *id.*, 2 dicembre 1969, in *Giust. pen.*, 1971, II, 32, 6; Pret. Napoli 20 gennaio 1976, in *Giur. merito*, 1978, II, 326 con nota adesiva di PICA. In dottrina cfr. PEDRAZZI, *cit.*, p. 844; PISAPIA, *cit.*, p. 800. Per un riferimento risalente cfr. CARRARA, *cit.*, par. 2289.

d'uso per la semplice mancanza di una norma simile al furto d'uso: rileva bene l'Antolisei⁶⁵ che l'argomento *ubi lex voluit dixit* non è decisivo perché l'espressione appropriarsi non è tale da escludere ogni uso indebito. Secondo tale orientamento, pertanto, è necessario concretizzare in un altro elemento l'essenza degli atti contrari ai diritti del proprietario perché non può escludersi *a priori* che il semplice uso della cosa possa costituire appropriazione indebita. Tale elemento è individuato nella *deminutio patrimonii*, che si ha « tutte le volte che il possessore sottopone la cosa ad un logorio che ne diminuisca in modo rilevante il valore »⁶⁶. È il caso del depositario di un'auto che usi la vettura per un lungo viaggio e che la deprezzi in misura considerevole. Ma anche aderendo a questo secondo indirizzo, che riteniamo più valido del primo, non ci pare di dover modificare le nostre conclusioni: nel furto del tempo macchina non è riscontrabile un *logorio*. La norma potrebbe essere applicabile solo a quei fatti che macroscopicamente ledono gli interessi del proprietario: ad esempio nel caso di una modifica apportata ad un programma durante l'uso di un *computer*⁶⁷. Ma queste sono ipotesi limite; nella maggioranza dei casi l'uso non autorizzato dell'*hardware* non comporta una diminuzione del valore del sistema EDP ma solo dei costi aggiuntivi per l'azienda che rilevano solo sul piano della responsabilità civile. A volte, poi, come nel caso di una penetrazione dall'esterno nel sistema EDP, ed un suo utilizzo quindi mediante un altro elaboratore (sistema *browsing* o *between-the-lines*)⁶⁸ non si potrà rilevare, di fatto, neppure un uso nel senso tradizionale del termine.

6. CONFIGURABILITÀ IN DETERMINATE IPOTESI DEI REATI DI PECULATO E MALVERSAZIONE

L'unico reato che si può ipotizzare a riguardo del furto di servizi è quello di peculato: ma le circostanze che devono ricorrere per la configurabilità di tale reato rendono la fattispecie applicabile ad un ristretto numero di casi.

In ordine all'oggetto del reato non si pongono particolari problemi. Secondo

la migliore dottrina la cosa mobile deve avere un valore, patrimoniale o non patrimoniale⁶⁹: ma non è oggetto di discussione che il *computer* abbia un valore economico.

Anche riguardo alla condotta non sorgono particolari problemi. Bisogna però distinguere tra l'appropriazione e la distrazione.

Secondo il parere concorde della dottrina e della giurisprudenza *appropriarsi* significa comportarsi nei confronti della cosa *uti dominus*, « esercitare cioè su di essa atti di dominio incompatibili con il titolo che ne giustifica il possesso »⁷⁰.

Costituirebbero pertanto appropriazione l'alienazione a qualsiasi titolo, la distruzione, l'uso consumante, la mancata restituzione. Sotto questo profilo si ripropongono gli stessi problemi già visti in ordine all'applicabilità al furto di servizi delle norme concernenti il furto e soprattutto l'appropriazione indebita. Viceversa l'applicabilità della norma è maggiormente ipotizzabile per ciò che riguarda la distrazione. In passato si era ritenuto che la distrazione fosse una forma di appropriazione⁷¹: recentemente è stato sostenuto che l'appropriazione, priva di autonomia si risolve nella condotta di distrazione⁷². Questa tesi è respinta dalla dottrina dominante che af-

⁶⁵ ANTOLISEI, *cit.*, pp. 275-276.

⁶⁶ *Ibidem*. *Contra*: Cass. 28 gennaio 1960, in *Giur. it.*, 1960, II, 266. Parla di uso esorbitante della cosa, il quale intaccerebbe considerevolmente la sostanza fisica o economica della cosa (o l'esporebbe a perimento) il PEDRAZZI, voce *Appropriazione indebita*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, p. 840.

⁶⁷ È il caso già citato dello studente svedese che, utilizzando il *computer* dell'università a scopi personali, aveva cancellato delle registrazioni per far spazio a proprie operazioni personali. Fu condannato per appropriazione indebita. Cfr. SPREUTELS, *cit.*, p. 128.

⁶⁸ Si tratta di due metodi di penetrazione nel sistema EDP tramite linea telefonica, dall'esterno per mezzo di un altro elaboratore elettronico.

⁶⁹ MANZINI, *cit.*, p. 121; Cass. 28 novembre 1967, in *Cass. pen.*, 1968, p. 1097; D'AMBROSIO, *cit.*, p. 180. Il reato è stato ritenuto esistente nel caso di appropriazione di biglietti ferroviari usati, di carta di rifiuto dei pubblici uffici quando si trattava di quantità notevoli.

⁷⁰ ANTOLISEI, *cit.*, p. 720; Cass. 9 dicembre 1973, in *Mass. pen.*, 1974, m. 126048.

⁷¹ ANGELOTTI, *Le appropriazioni indebite*, Giuffrè, 1933, p. 446.

⁷² PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, p. 26 ss.

ferma che « nelle due condotte di peculato è diverso lo scopo dell'agente »⁷³ (impadronirsi definitivamente della *res* nel primo caso e avvalersi arbitrariamente di essa nel secondo).

Secondo la concezione dominante, a cui noi aderiamo, distrazione significherebbe dare alla cosa una destinazione diversa da quella cui era originariamente destinata⁷⁴; l'elemento caratteristico della condotta sarebbe dunque costituito dal momento negativo della sottrazione della *res* alla funzione originaria e da quello positivo della destinazione nuova⁷⁵.

In base a quanto detto appare incriminabile quindi il comportamento tipico del furto di servizi: e cioè l'avvalersi dei servizi del *computer*, sotto l'aspetto dello sviamento di finalità. Le ulteriori discussioni sull'ampiezza di questa distrazione non incidono sulla possibilità di applicare la norma al caso in questione, ma determinano una maggiore o minore ampiezza di comportamenti riconducibili nell'ambito della norma. Secondo taluni autori, infatti, basta che la cosa sia usata in difformità dallo scopo secondo il quale dovrebbe essere usata in base alle prescrizioni per il funzionamento interno dell'ente; altri hanno affermato che è invece necessario l'uso in difformità rispetto agli scopi istituzionali dell'ente; ancora vi sono stati tentativi di restringere ulteriormente l'ambito di applicazione del peculato, ritenendosi punibile solo la deviazione della *res* da

qualsiasi destinazione pubblica; infine si è cercato di costruire altrimenti tale condotta⁷⁶. La teoria più seguita è quella mediana, che riconosce la distrazione quando la cosa pubblica è usata per scopi estranei ai fini istituzionali dell'ente, ancorché essi siano di pubblico interesse. A tale criterio alcuni autori ne affiancano uno sussidiario, che ritiene punibile la destinazione deviata interna ai fini istituzionali dell'ente « che travalichi tuttavia al punto da sottrarre ad esso mezzi come se fosse avvenuto per scopi estranei ai suoi fini istituzionali »⁷⁷.

Tra i casi più particolari di peculato che ritroviamo in giurisprudenza due si avvicinano alla nostra fattispecie: quello del pubblico ufficiale che « aveva utilizzato in proprio favore le prestazioni lavorative di mano d'opera dipendente dalla pubblica amministrazione e da questa retribuita »⁷⁸; e quello del segretario generale del CNEN che si serve gratuitamente di mezzi di trasporto dell'ente pubblico da usare per le ricerche geominerarie⁷⁹.

I limiti di applicabilità di questa norma si rinvengono però nei vari requisiti richiesti dalla legge: in particolare il requisito che soggetto attivo sia un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, che vi sia un possesso del *computer* per ragione del suo ufficio o servizio, che il *computer* appartenga alla pubblica amministrazione restringono notevolmente l'ambito di azione della norma. Risultano così punibili i furti di servizi a danno di un ente pubblico e commessi da appartenenti a questi enti pubblici: ne sono invece esclusi quelli che investono il settore privato o sono commessi da privati.

Sarà poi applicabile l'art. 315 (malversazione a danno di privati) nei casi in cui il *computer* non appartenga alla pubblica amministrazione. Con l'applicazione di questa seconda norma si amplia leggermente l'area di comportamenti inerenti al furto di servizi che ricadono sotto una fattispecie penale.

Viceversa l'area di applicazione della norma appare più ristretta se si pone mente alla problematica della non punibilità del peculato d'uso, che viene esclusa dalla dottrina e giurisprudenza dominanti. Già la Relazione ministeriale sul progetto definitivo del codice affermava la non punibilità della fattispecie⁸⁰ con

⁷³ V. GALLO, *Delitto di peculato e illecito amministrativo*, in *Riv. pen.*, 1966, I, p. 459 ss.; ALIBRANDI, *Peculato per distrazione*, in *Riv. pen.*, 1974, I, p. 27.

⁷⁴ ANTOLISEI, *cit.*, p. 720; MARINUCCI, voce *Distrazione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, XIII, p. 310.

⁷⁵ PAGLIARO, *Studi sul peculato*, Priulla, 1964, p. 12. Rinvie la differenziazione tra appropriazione e distrazione nella fase successiva all'elemento della deviazione del bene dalla sua destinazione originaria (comune ad entrambe le ipotesi) il SEVERINO, *Il criterio distintivo fra appropriazione e distrazione nel peculato*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1976, p. 706.

⁷⁶ Cfr. D'AMBROSIO, *cit.*, p. 187.

⁷⁷ VINCIGUERRA, *Distrazione e peculato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1052.

⁷⁸ Cass. 14 febbraio 1973, in *Giur. pen.*, 1973, II, p. 418.

⁷⁹ Cass. 15 novembre 1967, in *Cass. pen.*, 1968, p. 64.

⁸⁰ Cfr. *Relazione Ministeriale sul Progetto del codice penale, in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1929, vol. II, p. 127, ove si afferma: « Il peculato d'uso non è punibile nella legislazione vigente ».

esemplificazioni riguardanti l'uso dell'automobile, del cavallo, della macchina da scrivere; e la giurisprudenza, accogliendo e ribadendo questo criterio, lo estese anche ad altri beni di pubbliche amministrazioni⁸¹. Tale criterio è stato però temperato per le fattispecie di più grave portata, considerando l'uso illecito temporaneo di un bene della pubblica amministrazione come possibile elemento costitutivo del peculato qualora vi sia « lesione dell'interesse tutelato in via specifica dalla norma penale che prevede il peculato »⁸². In particolare è stato precisato che si tratta di accertare, « se, anche quando l'agente faccia uso di cose fungibili appartenenti alla pubblica amministrazione, con l'intenzione di restituire altre identiche per qualità e quantità, tale condotta, non solo nell'apparenza ma anche nella sostanza delle cose, faccia venir meno i detti beni alla loro pubblica funzione e li indirizzi verso una finalità privata »⁸³.

Il problema si sposta quindi su un piano di accertamento del dolo del soggetto, dolo che però va valutato come estrinsecazione dell'intento di ledere il patrimonio della pubblica amministrazione: e tale accertamento potrà condursi mediante criteri riferiti alla condotta delittuosa o rinvii a norme extrapenalistiche. Si dovrà pertanto escludere la non punibilità del fatto qualora l'uso non sia né temporaneo né eccezionale⁸⁴.

Nell'ambito dei fatti che a noi interessano dobbiamo quindi concordare con quella parte della dottrina che ritiene non punibili le utilizzazioni occasionali o per finalità ludiche dell'elaboratore⁸⁵; mentre viceversa rientreranno nell'ambito della norma le utilizzazioni che precludano la disponibilità del computer per l'uso pubblico suo proprio, con riguardo al singolo caso specifico.

7. APPLICABILITÀ DI ALCUNE NORME CHE PREVEDONO REATI CONTRO LA P.A. E DELL'ART. 635 COD. PEN. IN ORDINE AD IPOTESI PARTICOLARI DI FURTO DI SERVIZI

Restano infine da esaminare alcune norme complementari che possono tutelare particolari situazioni di furto di servizi. Quando il computer appartiene ad un ente pubblico possono ricorrere gli estremi dell'interruzione di pubblico servizio. Per l'applicabilità della norma è necessario però che sia turbata la regolarità del servizio, cosa che appare difficile in pratica in quanto i computers sono spesso utilizzati proprio al di fuori dell'orario e dell'uso d'ufficio. Non è invece applicabile la norma di cui all'art. 324: il reato prevede il prendere interesse in un « atto » della pubblica amministrazione e appare difficile considerare l'uso del tempo macchina come atto. L'art. 325 può invece trovare applicazione solo nel caso di uso di software: l'hardware infatti, salvo particolari eccezioni, non rientra nel genere delle invenzioni come indicate dalla norma.

⁸¹ Cfr. Cass., Sez. III, 23 febbraio 1962, in *Giust. pen.*, 1962, II, 708; Cass., Sez. VI, 9 novembre 1970.

⁸² FAIS, *Sulla nozione giuridico penale del peculato d'uso e della malversazione d'uso*, in *Arch. pen.*, 1954, II, p. 12. Cfr. Cass., Sez. III, 16 aprile 1953, in *Arch. pen.*, 1954, I, 5, ove si legge: « Questo Supremo Collegio ha ritenuto non punibile l'appropriazione indebita d'uso; ... ma, come per l'appropriazione indebita, perché la limitazione dell'appropriazione all'uso della cosa sia efficiente a far degradare la responsabilità penale in quella civile o, quando del caso, in altre ipotesi di reato, la volontà della restituzione dev'essere coeva all'impossessamento, e conseguire questo quale respiscenza del male già compiuto ».

⁸³ PAGLIARO, *cit.*, p. 34; SCARDAMAGLIA, voce *Peculato*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 641.

⁸⁴ La Cassazione ha ritenuto punibile il peculato d'uso di cose di specie perché l'utilizzazione non momentanea ed eccezionale aveva recato danno alla pubblica amministrazione. Si legge in particolare nella sentenza che « di peculato d'uso si può parlare solo quando si tratti di un fatto eccezionale, momentaneo; cosicché quando la distrazione della cosa mobile non è momentanea, non si è in presenza del peculato d'uso non punibile; e ciò indipendentemente dal fatto che all'uso non momentaneo si accompagni l'intenzione di restituire ». Cass., Sez. III, 23 febbraio 1962, *cit.*, p. 707 ss.

⁸⁵ Cfr. CORRIAS LUCENTE, *cit.*, *retro*, p. 201.

Un'altra norma a cui si può far ricorso è quella di cui all'art. 323, abuso di ufficio in casi non previsti specificatamente dalla legge. Si tratta di una figura criminosa tipicamente generica e sussidiaria che, per i principi generali che regolano il concorso di norme, non ricorre quando l'abuso del pubblico ufficiale è contemplato in modo specifico da particolari disposizioni di legge⁸⁶.

Quando però il *computer* appartiene ad un'azienda privata le norme citate non trovano applicazione: né si rinviene nel codice altra norma in grado di sopprimere alla necessità. L'unica norma invocabile è l'art. 635 che prevede il reato di danneggiamento: ma per poter parlare di danneggiamento è necessario, oltre che vi sia stato un effettivo danno alla struttura elettronica conseguente all'uso abusivo, anche poter ravvisare il dolo proprio di questo delitto, cosa che nella maggior parte dei comportamenti che abbiamo annoverato sotto la voce furto di servizi, non si riscontra.

⁸⁶ La norma si applica ai casi di abuso di poteri inerenti alle funzioni che il pubblico ufficiale esercita. La dottrina ha precisato che si ha abuso di potere « allorché il pubblico ufficiale eccede dai limiti e dai regolamenti; qualora non osservi le norme o formalità prescritte o le istruzioni che gli sono impartite, e infine quando fa uso dei suoi poteri per uno scopo diverso da quello per cui i poteri gli sono conferiti (c.d. sviamento di potere).

⁸⁷ V. Cass. pen., Sez. II, 2 febbraio 1977, in *Mass.*, 1978, p. 84.

⁸⁸ La possibilità d'indurre in errore una macchina è stato oggetto di un ampio dibattito da parte della dottrina sia in Francia, che in Germania che in Svizzera. In Svizzera il problema è stato affrontato esplicitamente dalla Corte di Cassazione nell'ottobre del 1970 (causa Soldati contro Procura Pubblica del Canton Ticino) in un caso concernente frodi commesse da un capo operatore del Centro elettronico cantonale: la Corte ha respinto la tesi difensiva dell'imputato affermando che nel caso erano stati ingannati, oltre alla macchina, anche talune persone, cioè gli organi del Centro elettronico e dell'amministrazione finanziaria, i quali si attendevano che l'elaboratore, sulla base del programma prescritto e dei dati comunicati, fornisse informazioni fededegne. Alla stessa conclusione è ormai giunta la giurisprudenza francese, con la classica affermazione che « dietro la macchina vi è l'uomo » (cfr. MASSE, *cit.*, p. 28), che è il punto di arrivo di un lungo dibattito dottrinale e giurisprudenziale cominciato con le frodi agli apparecchi automatici elargitori di caramelle e ai parchimetri. In Germania, invece, la prevalente dottrina non ritiene applicabile l'art. 263 del cod. pen. federale riguardante la truffa, in quanto quest'ultima, secondo il diritto penale tedesco, presupporrebbe l'inganno o l'errore dolosamente indotto « in una persona ». E nessuna interpretazione dottrinale ha oltrepassato questo limite, tanto che nel progetto di una seconda legge contro la criminalità economica presentato nel giugno 1982 e riproposto nella successiva legislatura nell'aprile 1983, era prevista una nuova fattispecie incriminatrice di truffa mediante il *computer*. Cfr. in senso negativo PICOTTI, *op. cit.*, p. 958.

8. ALCUNE NOTE IN MERITO ALLA CONFIGURABILITÀ DEL REATO DI TRUFFA E ALLA RESPONSABILITÀ CIVILE

In ordine, infine, all'applicabilità dell'art. 640, sulla truffa, si osserva che, nella maggior parte dei casi, mancano requisiti indispensabili quali l'induzione in errore e l'ingiusto profitto realizzato dall'agente mediante artifici e raggiri.

Tale motivazione era stata adottata anche dalla Cassazione nella sentenza sul c.d. scrocco telefonico⁸⁷.

L'unica ipotesi in cui sarebbe configurabile tale reato sarebbe quella in cui, per utilizzare un *computer*, bisogna conoscere determinate chiavi di accesso, per cui tramite artifici o raggiri si ottiene l'ingresso nel sistema EDP: in questo caso però bisognerebbe ancora dimostrare che vi è stata l'induzione in errore di qualcuno, e la dottrina appare abbastanza contraria ad ammettere la possibilità di indurre in errore una macchina⁸⁸. Si dovrebbe allora sostenere che la truffa viene perpetrata indirettamente ai danni del proprietario del *computer*, in quanto è nei suoi confronti che vi è l'induzione in errore a riguardo dell'uso del *computer*. L'intera costruzione appare sostenibile in astratto, ma difficile da realizzarsi in pratica. Infatti nella maggior parte dei casi il *computer* è utilizzabile senza ricorrere a particolari artifici in quanto non esiste nessuna forma di protezione: l'accesso, cioè, è immediato senza bisogno di ricorrere a *passwords* o altre forme di codici segreti di accesso. Inoltre, anche in presenza di questi, se l'uso non autorizzato è compiuto dall'operatore che utilizza solitamente il *computer*, o comunque da una persona che conosce in via ordinaria le modalità di accesso, non si potrà parlare di artifici o raggiri. Infine, anche in presenza di questi requisiti per ipotizzare l'induzione in errore, è necessario che l'uso del *computer* sia riservato solo a determinate persone. Spesso, invece, i *passwords* sono posti a tutela dell'accesso a determinati dati contenuti nel *computer* e non l'uso del *computer* in sé. In tale caso l'aver avuto accesso al *computer* non comporta l'induzione in errore rispetto

all'identità della persona che utilizza il *computer*, perché il sistema EDP non è programmato per controllare l'identità della persona stessa o comunque è programmato a controllarla solo quando si acceda a determinati dati. Allo stesso modo non vi sarà induzione in errore rispetto all'uso perché il *computer* non sarà programmato a controllarne la legittimità⁸⁹.

Il fatto quindi, come già visto a proposito del c.d. scrocco telefonico, determina non più che la risarcibilità del danno ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.

9. PROSPETTIVE DE LEGE FERENDA: LE PROPOSTE IN MERITO ALLA RIFORMA DEL CODICE PENALE CANADESE E LA SITUAZIONE ITALIANA

Tra i vari progetti di legge che si sono occupati dei *computer-crimes* merita di essere sottolineato quello canadese. Nel quadro della riforma del codice penale un progetto governativo, sottoposto alla Camera dei Comuni nel febbraio del 1984, tende ad introdurre numerose disposizioni penali finalizzate a reprimere comportamenti connessi con l'utilizzazione di sistemi di elaborazione elettronica dell'informazione⁹⁰. Tra le varie incriminazioni contenute nel progetto è molto ben specificata quella che riguarda il furto di servizi del *computer*. Infatti è punito « chiunque dolosamente e senza averne diritto a) direttamente o indirettamente ottiene le prestazioni di un sistema di elaborazione... »⁹¹.

Non è invece possibile rinvenire esperienze analoghe nei primi progetti di legge italiani che si occupano di aspetti e problemi dell'informatica. Infatti sia il disegno di legge c.d. Mirabelli⁹² che il disegno di legge c.d. Novelli⁹³ affrontano soprattutto gli aspetti legati alla tutela della *privacy* e, di conseguenza le incriminazioni penali contenute in questi progetti riguardano solo gli illeciti che consistono in violazioni della riservatezza⁹⁴.

È indubbio che le attuali carenze del nostro sistema normativo nell'ambito informatico richiedano un intervento legislativo prioritariamente nell'ambito

della tutela della *privacy*, che può essere seriamente minacciata dalla raccolta di dati personali a mezzo di sistemi automatizzati. Si tratta infatti di colmare una lacuna che, come si può facilmente rilevare, è già stata avvertita sia in alcune realtà legislative straniere che da tempo hanno affrontato il problema⁹⁵, sia, e soprattutto, nelle istanze di organismi internazionali che da tempo hanno formulato avvertimenti circa i pericoli di un uso scorretto e debordante del cosiddetto *potere informatico*⁹⁶.

Non solo, ma le carenze legislative del nostro sistema sono ancora più preoccupanti in ordine alla trasmissione di dati all'estero, rispetto alle quali il disegno di

⁸⁹ Ai fini della qualificazione giuridica dell'accesso abusivo al calcolatore viene in rilievo l'art. 494 cod. pen., potendosi in questo caso parlare di sostituzione di persona nel senso di sostituzione della propria persona all'altrui. Ma anche per l'integrazione di questo reato è necessario l'induzione in errore di *taluno*, ipotesi rigettata da parte della dottrina. Cfr. PICOTTI, *cit.*, p. 958. Per una più estesa del problema cfr. CORRIAS LUCENTE, *cit.*, p. 193 s. In ordine all'art. 494 cfr. PAGLIARO, voce *Falsità personali*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 646 ss.

⁹⁰ Cfr. SPREUTELS, *cit.*, p. 135.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Disegno di legge n. 1657, « Costituzione ed esercizio delle banche di dati personali ad elaborazione informatica, presentato il 5 maggio 1984, alla Camera dei Deputati.

⁹³ Proposta di legge n. 1210, *Disciplina dell'uso dei sistemi informativi personali*, presentata il 27 gennaio 1984 alla Camera dei Deputati.

⁹⁴ Per un commento al progetto di legge c.d. Mirabelli cfr. MUCCIARELLI F., I « *computer-crimes* » nel disegno di legge 1657/1984, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 783 ss. Tra i principali reati previsti dal disegno di legge citato ricordiamo l'omessa o incompleta notificazione obbligatoria in base agli artt. 1 e 20 del medesimo progetto di legge (art. 23), l'inosservanza di provvedimenti dell'Ufficio di Controllo (art. 24), la raccolta illecita di dati (art. 25), l'omessa custodia di dati (art. 26), la comunicazione illecita degli stessi (art. 27), l'omissione di cancellazione o di rettifica dei dati (art. 28) e la violazione del segreto di ufficio (art. 29).

⁹⁵ Cfr. in proposito l'esperienza francese, con la legge 78/17 del 6 gennaio 1978 relativa a « l'informatique, aux fichiers et aux libertés ».

⁹⁶ Lo stesso disegno di legge Mirabelli ricorda la necessità, avvertita dal governo, di adeguare la nostra legislazione alle numerose istanze e direttive che in materia sono state formulate da organismi internazionali, tra le quali ricordiamo: le Risoluzioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, n. 22 del 26 settembre 1973 e n. 29 del 20 settembre 1974; la Convenzione di Strasburgo aperta alla firma il 28 gennaio 1981; la Direttiva dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in data 23 settembre 1980; la Raccomandazione della Commissione delle Comunità Europee del 29 luglio 1981; la Risoluzione del Parlamento Europeo del 9 marzo 1982.

legge prende posizione ponendo fine alla libera acquisizione delle notizie operata da organismi stranieri in Italia, senza che la medesima libertà sia garantita agli operatori italiani, ostacolati in ciò dalla vigenza, negli altri ordinamenti, di norme intese a proibire o a regolamentare la trasmissione dei dati oltre frontiera.

⁹⁷ Si veda tra gli altri TRAVERSI, *Il diritto dell'informatica*, cit., p. 191 ss.; SPREUTELS, cit., p. 139, il quale osserva come è indispensabile che « gli studi e le ricerche intrapresi, sia a livello nazionale che a livello internazionale, consentano di dotare l'autorità giudiziaria dei vari ordinamenti degli strumenti indispensabili allo scopo di combattere quello che, altrimenti, rischia di divenire un vero e proprio flagello sociale »; PICOTTI, cit., p. 939; NUVOLONE, *La trasmissione elettronica dei fondi e la tutela dell'utente*, in questa *Rivista*, 1985, p. 593 ss.

⁹⁸ Cfr. PICOTTI, cit., p. 939 ss.

⁹⁹ Cfr. NUVOLONE, cit., p. 593 ss. L'autore osserva, per esempio, come nel diritto penale si evidenzia la necessità di nuove impostazioni: superato, per il venir meno dell'oggetto, il reato di emissione di assegno a vuoto, bisogna creare nuove figure criminose di falsificazione e di frode in ordine ai tesserini magnetici che permettono il prelievo e il trasferimento elettronico di fondi, nonché per il cosiddetto sfondamento della parola d'ordine sempre nell'ambito della trasmissione elettronica dei fondi.

¹⁰⁰ Cfr. SARZANA, *Note sul diritto penale dell'informatica*, cit., p. 22 ss., che pone in luce i limiti di applicabilità delle norme incriminatrici più tradizionali della truffa, del furto e del falso rispetto alle nuove fattispecie informatiche. Per una panoramica delle poche leggi che fino ad oggi hanno preso in considerazione il fenomeno informatico cfr. TRAVERSI, cit., p. 205 ss. Ricordiamo in proposito che norme penali sono contenute nella legge 1° aprile 1981, n. 121 (Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della Pubblica Sicurezza) in ordine all'Istituzione del Centro elaborazione dati e all'accesso a dati e informazioni e loro uso; nel d.P.R. 3 maggio 1982, n. 378 (Approvazione del regolamento concernente le procedure di raccolta, accesso, comunicazione, correzione, cancellazione ed integrazione dei dati e delle informazioni, registrati negli archivi magnetici del centro di elaborazione dati di cui all'art. 8 della legge 1° aprile 1981, n. 121); nel d.P.R. 21 maggio 1981, n. 322 (Regolamento per la concessione dell'utenza del servizio d'informatica giuridica del centro elettronico di documentazione della Corte Suprema di Cassazione) (v. i testi riportati in AA.VV., *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985).

¹⁰¹ Tale problema s'inquadra nel più generale problema della tutela dei servizi e delle attività produttive di servizi, nonché dei beni immateriali, soprattutto intellettuali. Osserva giustamente Nuvolone che il codice del 1930 consacra « il predominio della classe borghese » e ciò « è visibilissimo sul terreno dei delitti contro il patrimonio ». E così mentre vengono puniti in modo anche molto grave reati tipicamente condotti contro la proprietà più tradizionalmente intesa, manca ogni incriminazione degli illeciti compiuti nell'amministrazione dei beni altrui (le fattispecie d'infedeltà patrimoniali). E, per ciò che più strettamente ci riguarda, « mentre è predisposta una minutissima tutela della proprietà mobiliare e immobiliare, manca qualsiasi tutela penale della proprietà intellettuale e delle attività produttive di servizi: scienziati, artisti e professionisti possono essere impunemente derubati ». NUVOLONE, cit., p. 715 ss.

Ciò non può tuttavia distogliere completamente l'attenzione dal fatto che un rafforzamento della tutela penale deve avvenire anche in ordine ad altri tipi di reato che l'uso di mezzi informatici tende ad amplificare, tra i quali l'uso non autorizzato del mezzo informatico rappresenta una delle situazioni più particolari per i suoi caratteri d'impunità alla stregua dell'ordinamento attuale.

La dottrina che si è occupata fino ad oggi dei *computer-crimes* è concorde nel ritenere necessario un rafforzamento della sicurezza del sistema penale mediante nuove incriminazioni che rendano punibili fattispecie oggi non punibili alla stregua dell'ordinamento attuale nel rispetto del divieto d'interpretazione analogica delle norme penali⁹⁷. D'altra parte lo sviluppo di una criminalità informatica senza un adeguamento del sistema penale conduce, di conseguenza, ad una minore sicurezza del sistema informatico stesso, maggiormente soggetto a comportamenti delittuosi peraltro sanzionabili in modo efficace solo attraverso specifiche norme penali. È superfluo sottolineare come una tale situazione può avere delle pesanti ripercussioni nell'ambito della società visto il ruolo determinante che nello sviluppo delle relazioni economiche, politiche e sociali è affidato ormai ai sistemi informatici. Né si può dimenticare come la mancanza di una normativa chiara e tassativa del settore possa condurre, di necessità, a pericolose violazioni del principio di stretta legalità nella prassi penale nel tentativo, pur lodevole, di apportare una qualche tutela a situazioni sconosciute alle norme penali vigenti.

Tale problema si pone a proposito di varie fattispecie, da quella della falsificazione dei dati informatici⁹⁸, ai trasferimenti elettronici di fondi⁹⁹, alle varie truffe che possono essere messe in atto mediante il *computer*¹⁰⁰.

In particolare, per ciò che riguarda il nostro problema, un intervento legislativo appare auspicabile per permettere la repressione dei comportamenti più dannosi nell'ambito dell'uso non autorizzato dei *computers*¹⁰¹.

Se infatti in ambito pubblico l'applicazione della norma sul peculato permette di tutelare l'ente pubblico da comportamenti di questo genere una legge che affrontasse la materia dei reati in-

formatici non potrebbe esimersi dall'affrontare il medesimo problema in ambito privato, ove la creazione di un reato proprio di accesso non autorizzato al sistema informatico o uso non autorizzato dello stesso è più che auspicabile.

In tal senso non si può non dare ragione delle osservazioni svolte dalla dottrina americana¹⁰², in ordine al fatto che non è possibile considerare reato ogni tipo di uso non autorizzato del computer, in quanto si finirebbe con l'adottare pene sproporzionate alle entità dei comportamenti.

È indubbio infatti che un primo genere di tutela potrebbe essere adottato nell'ambito del diritto del lavoro, con la previsione di sanzioni disciplinari specifiche per comportamenti del genere, con particolare riguardo a quei tipi di professioni (operatore, programmatore) che maggiormente offrono l'occasione per utilizzare il computer a fini personali. Bisogna inoltre osservare come molto spesso l'uso illecito del computer (ma il discorso si potrebbe ripetere a proposito del furto del software o della truffa informatica) è favorito dalla mancanza di misure di sicurezza (uso di chiavi di accesso particolari, documentazione mediante registrazioni delle utilizzazioni del computer, ripartizione degli spazi di memoria e di tempo utilizzabili dai vari impiegati etc.), che sono regolarmente trascurate dai proprietari dei computer. La presenza di tali misure, infatti, anche se non costituisce un limite insuperabile per la fantasia dei programmatori, rappresenta comunque pur sempre una barriera all'uso illecito del computer anche dal punto di vista giuridico, oltre che materiale e psicologico. Infatti l'aver eluso una misura di sicurezza costituisce già di per sé infrazione ad un divieto implicito nella misura di sicurezza stessa, sanzionabile sul piano disciplinare interno dell'azienda anche quando non costituisca una vera e propria truffa ai danni dell'impresa, senza peraltro escludere che l'elusione di una misura di sicurezza possa costituire reato ai sensi dell'art. 640 (truffa) o dell'art. 635 (danneggiamento) o di altre norme incriminatrici.

Poste queste premesse, appare chiaro come una sanzione penale che intendesse rendere punibili simili comportamenti dovrebbe riferirsi ai casi più gravi di

uso non autorizzato, a quei casi cioè ove vi sia un effettivo danno per l'impresa a fronte di un fine di lucro del soggetto attivo del reato. Si dovrebbero cioè escludere quei comportamenti minori, che pur costituendo in astratto un uso non autorizzato del computer, non rappresentano un danno per l'impresa, essendo limitati nel tempo e nei mezzi utilizzati ed essendo volti a scopo di divertimento. In tali casi, infatti, un'adeguata prevenzione potrebbe essere svolta con divieti espliciti rivolti agli operatori e programmatori dell'azienda e sanzionati disciplinarmente, o con l'adozione delle citate misure di sicurezza che rappresenterebbero altrettanti divieti impliciti ad usi del computer di questo genere. La norma penale dovrebbe invece punire, a nostro avviso, con pene equivalenti a quelle previste per il reato di furto, l'uso non autorizzato a fini personali che procurino un danno al proprietario del computer¹⁰³.

Da quanto detto si può quindi osservare come il furto di servizi rappresenti una fattispecie tutt'altro che secondaria nel più vasto genere dei computer-crimes; la necessità di un'evoluzione del diritto verso queste nuove materie, con la creazione di norme specifiche che potrebbero concretare, anche da un punto di vista scientifico, la nascita di un diritto dell'informatica, appare testimoniata anche dai rilievi fin qui svolti. Non pare dubbio, infatti, che nell'ambito del compito assunto oggi dal diritto penale, compito non più solo conservativo ma anche organizzativo e propulsore, un rilievo sempre più marcato si debba dare a queste nuove fattispecie che coinvolgono interessi economici estremamente importanti nello sviluppo della società.

DOMENICO PELLEGRINI

¹⁰² Cfr. J.K. TABER, *cit.*, p. 343 ss.

¹⁰³ La previsione di un danno rappresenta l'equivalente dell'effettiva distrazione nel reato di peculato, per fare sì che un semplice uso illegittimo si trasformi in fatto penalmente rilevante. Cfr. *retro*, § 6, p. 305. Del resto, in ossequio al principio generale di politica criminale di offensività delle fattispecie penalmente rilevanti non potrebbe elevarsi a reato un uso marginale ed occasionale del computer, che non provochi nessun danno effettivo per l'azienda o il proprietario.