

MARIE PAULE LUCAS DE LEYSSAC

## IL FURTO D'INFORMAZIONE

## SOMMARIO

INTRODUZIONE. — I. LA NATURA DELL'INFORMAZIONE E I DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ. — A. Natura intrinseca dell'informazione. — 1. Informazione precisa ed originale. — 2. Informazione confidenziale ed esclusiva. — B. Natura giuridica dell'informazione. — 1. Una natura *sui generis*...? — 2. ...o una nuova categoria di beni? — II. LA CONSUMAZIONE DEI DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ E L'INFORMAZIONE. — A. La questione del furto e della ricettazione dell'informazione. — 1. Furto d'informazione? — 2. Ricettazione d'informazione? — B. Appropriazione indebita e truffa. — 1. Appropriazione indebita e truffa per distrazione e consegna del documento attraverso la distrazione e la consegna dell'informazione. — 2. L'appropriazione indebita e la truffa possono avere ad oggetto un'informazione sola? — APPENDICE.

## INTRODUZIONE

1. La questione posta dal titolo potrà, forse, sembrare eretica. È noto, infatti, che, secondo le tradizionali concezioni, la sola informazione, e cioè l'informazione considerata indipendentemente dal suo supporto materiale è, come le idee o i diritti, insuscettibile di furto; e la necessità d'un oggetto materiale ricorre anche per gli altri delitti contro la proprietà: truffa, appropriazione indebita e ricettazione<sup>1</sup>.

Nonostante ciò, pare che la questione meriti, quantomeno, di essere affrontata, considerato che una corrente giurisprudenziale di recente formazione si fa portatrice di nuove tendenze nella applicazione del principio penalistico di materialità. Né questo indirizzo è sorprendente, poiché corrisponde ad una tendenza molto più estesa, che si manifesta in tutte le branche del diritto, e che trova origine nella « dematerializzazione » del contenuto stesso dell'attività umana.

\* Il presente articolo è apparso con il titolo *Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens?*, nel Recueil Dalloz Sirey (1985, VIII cahier, Chron. p. 43; IX cahier, p. 49); viene tradotto e pubblicato per gentile con-

cessione della Casa Editrice. Traduzione e adattamento di Giovanna CORRIAS LUCENTE.

<sup>1</sup> Sulla nozione di *atteinte juridique aux biens*, tradotto come delitto contro la proprietà cfr. VOUIN M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial*<sup>1</sup>, Précis Dalloz, nn. 10 e 11.

2. È superfluo evidenziare la rilevanza economica assunta dalle banche dati, dall'informatica, dalla creazione e diffusione di immagini o anche di idee, che verrebbero a sostituire, in Francia, il petrolio. Queste nuove entità tuttavia non rispondono talora ai requisiti necessari al riconoscimento della proprietà intellettuale: sicché, nonostante il loro innegabile valore economico, spesso non sono naturalmente assistite da una specifica tutela<sup>2</sup>. Non v'è dunque da meravigliarsi se il diritto penale, a tutela della proprietà, è sollecitato a prendere in considerazione l'informazione, intesa nella sua più vasta eccezione.

Come tutte le ricchezze anche l'informazione suscita avidi interessi e la sua apprensione fraudolenta viene percepita come un delitto: furto, truffa od appropriazione indebita a seconda del caso. Senonché, attualmente, il diritto penale non è molto ricettivo rispetto al sentimento, o risentimento, del titolare dell'informazione ingiustamente spossessato. La stampa stessa, a più riprese, si è fatta eco di quelle che sono state indicate come le lacune del diritto dinnanzi alla pirateria delle videocassette, del *software*, o dei programmi delle TV private.

3. Sarebbe inesatto affermare che il diritto penale positivo non ha subito evoluzioni e imprudente ritenere che non saprà secondarle. Ci sforzeremo di dimostrare, con il presente scritto, che i progressi realizzati aprono prospettive alquanto vaste, malgrado gli ostacoli che ne conseguono. Questi dipendono innanzitutto dal fatto che la nozione d'informazione conserva contorni imprecisi e natura incerta, ma anche dal fatto che l'informazione è, per definizione, immateriale, ciò che pare impedire *a priori* che essa divenga oggetto delle condotte costitutive dei delitti contro la proprietà<sup>3</sup>.

Questi ostacoli non sono, però, insormontabili, come parrebbe a prima vista, sicché il divario manifestatosi tra ordinamento e reazione sociale conseguente all'apprensione fraudolenta dell'informazione potrebbe, forse, essere ridotto.

L'analisi della questione dimostra, infatti, che non sussiste incompatibilità strutturale o di principio, tra natura dell'informazione e fattispecie tipiche dei delitti contro la proprietà (I).

Ciò posto, risulta, inoltre, che gli elementi costitutivi dei diversi delitti contro la proprietà sussistono anche rispetto ad una informazione del tutto staccata dal suo supporto materiale, sicché le diverse ipotesi di reato sono configurabili anche nel caso che interessa (II).

<sup>2</sup> Sulla difficoltà di protezione del *software* attraverso il diritto della proprietà intellettuale si vedano i diversi articoli dedicati alla protezione giuridica del *software* in *Cahiers de droit de l'entreprise*, 1984, n. 3.

<sup>3</sup> Su questa difficoltà cfr. P. SARGOS e M. MASSE, *Le droit pénal spécial né de l'informatique*, in *Informatique et droit pénal*, Cujas, 1983, p. 26.

## I. LA NATURA DELL'INFORMAZIONE E I DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ

4. Nell'operare il confronto tra queste due nozioni apparentemente estranee, si eviterà per lo più di trattare del carattere incorporale dell'informazione, che rappresenta l'ostacolo essenziale alla realizzazione materiale dei delitti contro la proprietà. L'argomento troverà più correttamente posto nella seconda parte della trattazione, poiché questa prima è destinata esclusivamente alla identificazione delle caratteristiche che devono inerire all'informazione, affinché la sua apprensione fraudolenta possa evocare le idee di furto, truffa ecc.

Questo obiettivo richiede che, fatta astrazione dagli insegnamenti tradizionali, si proceda all'individuazione delle informazioni la cui apprensione fraudolenta potrà suscitare una reazione in termini, da un lato di lesione materiale e dall'altro di lesione giuridica ai beni patrimoniali. Con riguardo al primo aspetto si dovranno determinare i caratteri pertinenti all'informazione capace di evocare le idee di furto, truffa, ecc. (A); in ordine al secondo profilo si dovrà prendere in considerazione la natura giuridica dell'informazione (B).

### A. NATURA INTRINSECA DELL'INFORMAZIONE.

Solo in relazione ad un'informazione da un lato precisa ed originale 1) e dall'altro confidenziale od esclusiva 2) si potrà, in caso di apprensione fraudolenta, realizzare una lesione materiale di beni.

#### A.1. *Informazione precisa ed originale.*

5. È innanzitutto richiesta la prima caratteristica perché, in difetto di precisione, non esiste un'informazione vera e propria. Infatti, come ha rilevato P. CATALA<sup>4</sup>: « L'informazione è per prima cosa espressione, formulazione destinata a rendere un messaggio comunicabile, è quindi comunicata, o può esserlo, attraverso segni scelti per portare il messaggio ad altri ». In quanto messaggio destinato ad essere comunicato, l'informazione deve dunque essere precisa, sia perché l'effettiva comunicazione implica la precisione, sia perché solo questa consente di delimitare i contorni dell'informazione. Tale delimitazione è, infatti, necessaria per la realizzazione delle lesioni ai beni, che presuppongono sempre l'esistenza di una cosa determinata e perciò idonea a fungere da oggetto d'un diritto preciso.

6. La necessità che il messaggio contenuto nell'informazione rivesta carattere originale discende dal fatto che una informazione che

<sup>4</sup> P. CATALA, *Les transformations du droit pénal par l'informatique*, in *Emergences du droit de l'informatique*, éd. des Parques, 1983, p. 264; e *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, *D.*, 1984, Chron. p. 97, n. 5; anche in *Inf. e Dir.*, 1983, 1, 15.

non sia originale è comune, accessibile a tutti e insuscettibile di essere riferita ad una persona o ad una categoria di persone. Mentre, come potrà ricavarsi dall'esame delle altre caratteristiche dell'informazione, la riferibilità è imprescindibilmente richiesta ai fini che interessano.

#### A.2. *Informazione confidenziale ed esclusiva.*

Si tratta di due qualità analoghe ma distinte ed essenziali ai nostri fini.

7. La confidenzialità è essenziale perché limita la circolazione del messaggio contenuto nell'informazione ad una cerchia ristretta di persone. In mancanza di questo limite non si potrebbero ipotizzare i delitti di furto, truffa, ecc., perché l'informazione non confidenziale, che deve circolare per destinazione, può essere liberamente appresa. Questo è il caso, come rileva P. CATALA<sup>5</sup>, delle informazioni vertenti su un fatto (temperatura alla tale ora), o su un avvenimento (cataclisma), che costituiscono *res communis* accessibili a tutti.

Alla libera accessibilità si contrappone, invece, la confidenzialità che può dipendere, per esempio, dall'oggetto dell'informazione (scoperta avvenuta in un campo, prima segreto), dalla volontà dell'uomo (nuova politica aziendale dichiarata confidenziale dal Presidente d'una società), o da entrambi (numero segreto d'una carta di credito). Nei diversi casi indicati l'utilizzazione dell'informazione è ristretta, grazie al suo carattere confidenziale, alla cerchia dei soli confidenti, che vengono così a beneficiare dell'esclusività, anch'essa essenziale.

8. L'esclusività è caratteristica necessaria perché, nelle diverse infrazioni che comportano una lesione giuridicamente rilevante ai beni patrimoniali, l'agente si arroga sulla cosa una prerogativa che appartiene esclusivamente ad altri.

Riguardo all'informazione l'esclusività può dipendere dal fatto che l'accesso al messaggio è riservato a determinate persone — si è di fronte, in questo caso, all'esclusività inerente, come si è già considerato, all'informazione confidenziale — ma può derivare anche dal fatto che una persona si ritiene l'unica a poter disporre dell'informazione; si tratta, allora, dell'esclusività propria del creatore o dell'autore dell'informazione, che verrà rivendicata in nome d'una sorta di paternità, riconoscibile in due serie di casi.

In primo luogo, le informazioni concernenti un fatto od un avvenimento sono, in linea di principio, di libera apprensione, come si è già notato, ma si può affermare che tale libertà esiste solo allo stadio della prima apprensione, e che, invece, se un persona accumula e con-

<sup>5</sup> *op. cit.*, p. 268.

serva quelle stesse informazioni crea, a seguito dell'opera svolta, un'informazione nuova di cui può disporre in esclusiva<sup>6</sup>.

9. In secondo luogo, l'esclusività derivante dalla paternità inerte ad un'informazione che abbia per contenuto un'idea od un'opera intellettuale; l'autore di queste le considera, infatti, come proprie.

L'attuale legislazione contraddice, tuttavia, la sistemazione proposta: infatti il diritto delle proprietà intellettuali non riguarda le semplici idee, che sono ritenute di libera circolazione (la legge del 1957 sul diritto d'autore subordina la protezione delle idee alla loro oggettivazione, nei fogli di un'opera per esempio)<sup>7</sup>.

Nel trattare dell'informazione sola si prescinde, però, dal trasferimento in un *corpus* materiale, cui è collegata la tutela civile e penale della contraffazione. Allo stato attuale, dunque, l'informazione sola non si vede accordare alcuna protezione penale. Ma se un terzo apprende fraudolentemente un'idea, non oggettivata ai sensi della legge del 1957, l'autore di questa si riterrà derubato e, per quanto questa reazione psicologica non trovi accoglimento nei principi giuridici classici, accade che spesso il giurista la condivida e giunga sino a tradurla in termini di qualificazione penale. Così opera R. LINDON che, pur presentando le sue proposte in forma interrogativa, segnala che si legittimerebbe un'appropriazione indebita non proteggendo colui che, affidata per la realizzazione un'idea artistica ad un terzo, veda quest'ultimo utilizzarla a suoi fini personali<sup>8</sup>.

Tale opinione si discosta sensibilmente da quella tradizionalmente accettata, che, però (come risulterà chiaramente dall'esame della natura giuridica dell'informazione) non esercita, più l'attrattiva di una volta.

## B. NATURA GIURIDICA DELL'INFORMAZIONE.

10. Un'informazione considerata indipendentemente dal suo supporto materiale costituisce un bene? La questione richiederebbe una complessa costruzione teorica, ma, senza la pretesa di svolgerla, ci si limiterà semplicemente a segnalare alcuni aspetti della questione idonei a ridurre la preoccupazione penalistica di verificare se l'informazione rappresenti un bene suscettibile di divenire oggetto d'un delitto contro la proprietà.

A questa domanda, seguendo le concezioni tradizionali che riconoscono al massimo una natura *sui generis* all'informazione (1), si deve dare una risposta negativa; in base alle elaborazioni più innovatrici è

<sup>6</sup> Informazione che potrà essere eventualmente tutelata attraverso il diritto d'autore se è oggettivata ai sensi della legge del 1957 (cfr. J. HUET, *Droit privé et informatique*, in *Emergences*, cit., p. 33).

<sup>7</sup> Cfr. H. DESBOIS, *Le droit d'auteur*<sup>3</sup>, 1978, nn. 17 e 20-bis.

<sup>8</sup> R. LINDON, *L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation*, *J.C.P.*, 1970, I, 2295.

possibile, invece, formulare una risposta in termini affermativi ed individuare nell'informazione una nuova categoria di beni (2).

### B.1. *Una natura « sui generis »?*

Si giunge ad adottare questa qualificazione applicando all'informazione il metodo tradizionalmente seguito per attribuire ad una cosa la qualifica di bene.

11. Secondo le tesi classiche, le cose qualificate come beni devono essere, innanzitutto, suscettibili di appropriazione, e, quindi, solo le cose suscettibili di un diritto esclusivo possono essere considerate come beni.

Secondo tale impostazione, inoltre, sulle informazioni, che sono incorporali, si può avanzare solo il diritto di proprietà artistica, letteraria od industriale a seconda del caso.

Ma le informazioni che qui si considerano o non concernono tali materie, o vi si devono rifiutare diritto di cittadinanza; esse, dunque, si trovano necessariamente escluse dalla categoria dei beni<sup>9</sup>.

12. Quest'esclusione non comporta, tuttavia, il diniego d'ogni tutela giuridica, perché dottrina e giurisprudenza ravvisano un illecito nell'illegittima apprensione della informazione altrui<sup>10</sup>.

Per rispettare la logica delle tesi classiche tale illecito viene però ad essere inquadrato nell'ambito della concorrenza sleale: configurarlo altrimenti comporterebbe, infatti, il necessario riconoscimento d'un diritto esclusivo sull'informazione, e cioè proprio quanto si vuole negare.

Sanzionato nell'ambito della concorrenza sleale, l'illecito trova, invece, il suo fondamento non nell'apprensione dell'informazione, ma nelle circostanze in cui questa avviene, senza che entri pertanto in questione l'esistenza d'un diritto esclusivo<sup>11</sup>.

Quest'abile impostazione si incentra sull'opinione adottata dalla Cour de Cassation che ha stabilito che l'azione di concorrenza sleale « ha lo scopo di assicurare tutela a chi non può avvalersi d'un diritto esclusivo »<sup>12</sup>. Tuttavia una recente decisione della Suprema Corte conduce a ritenere che questa non sia ostile ad accogliere soluzioni più moderne<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Per una caratteristica applicazione di tale metodo si veda J.-L. GOUTAL, *Informatique et droit privé, discussion générale*, in *Emergences*, cit., p. 92.

<sup>10</sup> Cfr. H. DESBOIS, *op. cit.*, n. 19 e la giurisprudenza ivi citata.

<sup>11</sup> *Id.*, n. 19.

<sup>12</sup> Su tale tendenza giurisprudenziale si vedano H. DESBOIS, *op. cit.*, n. 19; cui *adde* Com. 3 ottobre 1978, in *Bull. civ.*, IV, n.

208, p. 176; *D.*, 1980, 55, con nota di J. SCHMIDT-SZALEWSKI (*Les chantiers modernes*).

<sup>13</sup> Com. 3 ottobre 1978, in *Bull. civ.*, IV, n. 207, p. 175; *D.*, 1979, I.R., 56, decisione, dunque emessa lo stesso giorno della precedente, e nel giudizio di rinvio: Rouen 13 gennaio 1981, *D.*, 1983, 53, con nota di A. LUCAS; *D.*, 1982, I.R. 233, con osservazioni di J.M. MOUSSERON.

13. La *Chambre Criminelle* ha, infatti, affermato la sussistenza d'un illecito nel fatto di chi aveva illegittimamente utilizzato l'altrui informazione (nella specie si trattava d'uno studio su di un riduttore di velocità), senza in alcun modo fare riferimento all'azione di concorrenza sleale, di cui mancavano, d'altronde, i presupposti tipici di ammissibilità.

Secondo PH. LETOURNEAU<sup>14</sup> l'illecito sarebbe stato configurato attraverso un'applicazione estensiva del principio della concorrenza parassitaria; ma quest'impostazione non vale a contraddire quanto si sostiene, e cioè che questa decisione consacra il diritto esclusivo sull'informazione. Tanto pone in evidenza A. LUCAS<sup>15</sup> che rifiuta l'inquadramento nell'ambito della concorrenza parassitaria proprio perché, per suo mezzo, si afferma un diritto esclusivo; per evitare tale evenienza l'autore propone, invece, di ravvisare nell'illecito, senza ricorrere alla concorrenza sleale, un'applicazione particolare del principio dell'indebito arricchimento. Tuttavia l'azione *de in rem verso* non è mai stata menzionata nella decisione, e d'altra parte essa consente solo d'assegnare un'indennità al depauperato, mentre, per dar soddisfazione al titolare dell'idea fraudolentemente utilizzata da un terzo, è necessario anche — come segnalava già nel 1963 H. DESBOIS<sup>16</sup> — interdire i comportamenti lesivi, come in ordine alla concorrenza sleale. E perciò, secondo DESBOIS, pur contrario alla tesi del diritto esclusivo, conviene intentare non l'azione *de in rem verso*, ma « un'azione di responsabilità civile ai sensi degli artt. 1392 ss. *code civil* ». Si tratta proprio dell'azione accolta nella sentenza del 1978. Sembra perciò contestabile minimizzare la portata di quanto deciso dalla Suprema Corte, ricorrendo alla teoria dell'indebito arricchimento.

14. Al contrario, si può anche considerare che questa decisione contiene un germe paragonabile a quello sviluppatosi in materia di tutela della vita privata. Ed infatti, prima dell'emanazione della legge del 1970, la Corte di Cassazione aveva, attraverso la configurazione d'un illecito, stabilito l'esistenza del diritto al rispetto della vita privata. Parimenti la decisione esaminata sembra aver affermato, riconoscendo un illecito esorbitante dalla concorrenza sleale, l'esistenza d'un diritto sull'informazione<sup>17</sup>.

In base a quanto delineato dalla giurisprudenza, l'informazione assume, a parer nostro, la caratteristica di bene *sui generis*. DESBOIS<sup>18</sup>, escludendo il semplice riferimento alla materia della pro-

<sup>14</sup> *Droit privé et informatique, la protection des biens, les obligations contractuelles, la preuve*, in *Emergence*, cit., p. 23.

<sup>15</sup> *Op. loc. cit.*

<sup>16</sup> *Cfr. Rev. trim. dr. com.*, 1963, 581.

<sup>17</sup> Il riconoscimento è iniziato con questa decisione; la *Chambre Commerciale* con-

tinua, infatti, a dichiarare che l'azione di concorrenza sleale ha per scopo di assicurare la protezione di coloro che non possono valersi di un diritto esclusivo (sent. Com. 18 gennaio 1982, in *Bull. civ.*, IV, n. 19, p. 14).

<sup>18</sup> *op. cit.*, n. 20.

prietà intellettuale, aveva ammesso che un giorno, al titolare di un'idea non ancora brevettata, sarebbe stato riconosciuto una forma di proprietà che egli denomina scientifica; e nell'opera prima citata<sup>19</sup>, LINDON si mostra implicitamente favorevole alla trasposizione di questa prospettiva, in materia artistica.

La decisione del 1978 avvierebbe dunque un processo di concretizzazione di quanto sinora non veniva concepito che come prospettiva futura. Questa diviene poi realtà a tutto tondo per i sostenitori di una tesi che, senza circonlocuzioni, innalza l'informazione in quanto tale al rango di bene.

## B.2. ...o una nuova categoria di beni?

15. Ad adottare tale qualificazione pervengono alcuni autori attenti ai problemi determinati dall'espansione del fenomeno informatico (a); essa potrebbe trovare un terreno di sviluppo privilegiato nell'ambito penalistico dei delitti contro la proprietà (b).

a) La qualifica di bene è stata attribuita all'informazione da CATALA e da VIVANT; è però preferibile esaminare le loro posizioni separatamente in quanto non concordano del tutto.

16. Secondo CATALA<sup>20</sup> l'informazione è, « indipendentemente dal suo supporto materiale, un bene suscettibile di appropriazione ». A sostegno di tale affermazione l'autore rileva che essa « possiede, fuori dei casi in cui il commercio ne è vietato, un valore commerciale; che è un prodotto, indipendentemente dal suo supporto materiale e dalla prestazione che la manifesta »<sup>21</sup> e « che è legata al suo autore da una relazione tra un *dominus* e una *res* »<sup>22</sup>; e « che appartiene al suo autore in ragione del rapporto di paternità che li unisce »<sup>23</sup>.

Per riconoscere all'informazione la natura di bene CATALA fa leva, dunque, sul suo valore economico e sul rapporto di paternità che la collega al suo autore. Questi due argomenti, pur non essendo abitualmente utilizzati per identificare i beni, tuttavia possono essere condivisi.

Innanzitutto, come già rilevato, l'informazione è tradizionalmente esclusa dalla categoria dei beni in quanto non le è riconosciuto diritto di cittadinanza nell'ambito delle proprietà immateriali. È il carattere incorporale dell'informazione, dunque, che per tale tesi si oppone alla sua qualificazione come bene. Orbene, DEMOLOMBE<sup>24</sup>, uno dei po-

<sup>19</sup> DESBOIS rifiuta tale trasposizione essenzialmente perché, a differenza delle idee scientifiche che l'invenzione consente di circoscrivere, le idee letterarie ed artistiche non potrebbero essere precisamente individuate; H. DESBOIS, *op. cit.*, n. 20.

<sup>20</sup> *op. cit.*, p. 267.

<sup>21</sup> *op. cit.*, p. 264.

<sup>22</sup> *op. cit.*, p. 266.

<sup>23</sup> *op. cit.*, p. 268.

<sup>24</sup> DEMOLOMBE, IX, nn. 15-26; XII, n. 346, XXIII, n. 472.

chi autori che si siano interessati al rapporto intercorrente tra il bene ed il suo supporto fisico, ha dimostrato — come rileva CARBONNIER<sup>25</sup> — che « interessa più l'utilità economica che le caratteristiche fisiche »; ed è chiaro che un ordinamento che si rifiuti di riconoscere un bene in una cosa che presenta un incontestabile valore economico sarebbe in contrasto con la realtà. Sulla base di tali osservazioni si può dunque condividere la tesi di CATALA e ritenere legittimo derivare dal valore dell'informazione la sua qualifica di bene.

17. Inoltre il rapporto di paternità che unisce l'autore alla cosa da lui creata è di natura tale da determinare l'appartenenza necessaria alla qualifica di bene perché, « fra tutte le categorie di proprietà, la meno suscettibile di contestazione è quella sulle opere dell'ingegno »<sup>26</sup>. In alcune recenti opere si è anche dimostrato che l'elaborazione teorica del diritto di proprietà in termini di diritto reale ha spesso mascherato ciò che esiste di personale in tale diritto. È quanto è stato evidenziato da AUDIER<sup>27</sup> nello studio sui « diritti patrimoniali a carattere personale » e quanto ha vigorosamente sostenuto ZENATI<sup>28</sup> che ha presentato la sua trattazione « Sulla natura giuridica del diritto di proprietà » come « un contributo alla teoria del diritto soggettivo ». Dunque, considerando il legame che unisce l'informazione al suo autore, è lecito ammettere l'esistenza della possibilità di appropriazione dell'informazione e, di conseguenza, qualificare quest'ultima come un bene.

18. VIVANT<sup>29</sup> aderisce a quest'opinione per due ordini di ragioni. La prima ripresa da PLANIOL e RIPERT<sup>30</sup> consiste nell'osservazione che « la nozione di cosa o di bene è una rappresentazione intellettuale e che la qualità di oggetto del diritto può essere attribuita ad un bene immateriale, purché tale bene sia considerato economicamente come tale e sia degno di tutela giuridica ». La seconda ragione è avanzata dallo stesso VIVANT, per essa: « tutte le proprietà intellettuali, che il nostro ordinamento disciplina, si fondano sul riconoscimento del bene-informazione, che si tratti di brevetti, di modelli o di marchi, di creazione di specie vegetali o di diritto d'autore. L'apporto creativo rivela, fa conoscere qualcosa alla collettività (forma estetica o idea poco interessa): gli apporta un'« informazione », in senso esteso ma proprio, e questa viene trattata come un bene e diviene oggetto d'un diritto. Non esiste proprietà intellettuale

<sup>25</sup> *Droit civil*, III, n. 17 — nello stesso senso, PLANIOL e RIPERT, *Droit civil français*, III, *Les biens*, n. 50.

<sup>26</sup> LAKANAL, *Travaux préparatoires aux lois des 7 et 19 janvier 1791 sur la propriété littéraire artistique et industrielle*, citato da A. FRANÇON, *Cours photocopié de propriété littéraire, artistique et industrielle*, 1980-1981, *Les Cours du droit*, p. 16.

<sup>27</sup> J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, *L.G.D.J.*, 1979.

<sup>28</sup> F. ZENATI, *La nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, tesi Lyon, 1981.

<sup>29</sup> M. VIVANT, *A propos des « biens informationnels »*, *J.C.P.*, 1984, I, 3132.

<sup>30</sup> *op. cit.*, n. 50.

le senza riconoscimento del « bene-informazione »; l'autore conclude che « l'informazione come bene è una categoria recepita nel nostro ordinamento positivo » e aggiunge che « il bene-informazione non è una cosa nuova ».

19. Per VIVANT, dunque, l'informazione è incontestabilmente un bene a causa del suo valore economico, ma non è un bene nuovo perché è compreso nella preesistente categoria dei beni-informazione, che secondo l'autore è creata e consacrata dall'introduzione delle proprietà intellettuali. Si comprende da ciò che egli nega necessariamente che « l'informazione possa essere oggetto di vendita, poiché una creazione intellettuale rimane, proprio in quanto creazione, legata al suo autore ». Tutt'al più si può trasferirne l'uso o la capacità di sfruttamento. È quanto ha affermato CATALA, dopo aver premesso che l'informazione « appartiene al suo autore in ragione del legame che li unisce » aggiungendo che si può, « attraverso un contratto, concederne o restringerne l'uso od anche rifiutarlo »<sup>31</sup>.

A tali condizioni l'informazione è qualificata come bene, ma bene originale per effetto della specificità del diritto di proprietà di cui è l'oggetto. Questa particolarità, pur gravida di conseguenze sul piano del diritto civile o commerciale, tuttavia non rappresenta un ostacolo a che il bene-informazione venga ad aggiungersi alla categoria dei beni protetti dal diritto penale.

20. b) Affinché vi sia una lesione giuridica dei beni patrimoniali è innanzitutto necessario che l'agente s'arroghi una prerogativa spettante esclusivamente ad altri; la richiesta esclusività esiste sull'informazione dal momento in cui la si riconosce come bene suscettibile di appropriazione. Inoltre, le infrazioni che comportano lesione giuridica dei beni figurano nel codice penale al capitolo « Crimini e delitti contro le proprietà ». Poco rileva dunque la particolare connotazione del diritto di proprietà purché sussista proprietà. Certamente il legislatore del 1810 non ha tenuto in considerazione la proprietà dell'informazione tra quelle penalmente tutelate; tuttavia anche altre situazioni, allora non considerate, beneficiano attualmente della protezione offerta dal codice penale. Infine quando si è trattato di sapere se l'elettricità potesse venire considerata come cosa suscettibile di furto, una delle questioni poste consisteva nel verificare se l'elettricità fosse un oggetto suscettibile di appropriazione. Per giungere alla risposta affermativa, si è rilevato, tra le altre argomentazioni, che il carattere di cosa appropriabile non dipende dalle qualità fisiche della cosa e che l'elettricità rappresenta una ricchezza<sup>32</sup>.

21. Per stabilire se una cosa rappresenta un bene ai sensi dell'art. 379 *code pénal* sono dunque già state proficuamente utilizzate le stes-

<sup>31</sup> *op. ult. cit.*, p. 268.

<sup>32</sup> Su questi argomenti cfr. V. VITU,

*Traité de droit pénal spécial*, 1982, t. 2, n. 2215.

se argomentazioni adottate per considerare l'informazione un bene. Perciò si può ritenere che nulla si oppone a che l'informazione venga qualificata come cosa avente le caratteristiche giuridiche richieste per fungere da oggetto dei delitti contro la proprietà.

Tuttavia a differenza dell'elettività, un'informazione sola non è né misurabile, né suscettibile di trasmissione materiale. Per questa ragione avanzata *a priori*, in relazione ad essa non pare che possano realizzarsi i delitti contro la proprietà; ma, come si vedrà, questa aprioristica affermazione è eccessiva.

## II. LA CONSUMAZIONE DEI DELITTI CONTRO LA PROPRIETÀ E L'INFORMAZIONE

22. Secondo gli insegnamenti tradizionali, l'integrazione d'un delitto contro il patrimonio sarebbe, nel caso che interessa, resa impossibile dal carattere incorporale dell'informazione sola. Tuttavia, dall'esame della questione, risulta che l'informazione beneficia, ormai, d'una sorta di protezione penale e che questa tutela, per quanto ancora timida, potrebbe venire sistematizzata. È chiaro, tuttavia, che tale eventualità si atteggerà in materia differente a seconda che la legge penale indichi come oggetto del diritto una cosa (come avviene negli artt. 379 e 460 *code pénal*), o che enumeri specificamente le cose che possano dar luogo all'infrazione (art. 405 e 408 *code pénal*). Poiché il fulcro delle difficoltà è rappresentato dalla cosa oggetto del diritto, conviene distinguere la questione del furto e della ricettazione dell'informazione (A), da quella dell'appropriazione indebita e della truffa (B)<sup>33</sup>.

### A. LA QUESTIONE DEL FURTO E DELLA RICETTAZIONE DELL'INFORMAZIONE.

Le nozioni di furto e di ricettazione sono già state sottoposte ad un'analoga evoluzione, destinata a permettere di ricomprendervi il bene-informazione, ma le tendenze evolutive appaiono meno avanzate in ordine al furto dell'informazione (1) che alla ricettazione (2).

#### A.1. Furto d'informazione?

23. In base ai principi tradizionali, come è noto, si può rubare un documento contenente un'informazione ma non un'informazione sola. Anche un documento che suscita interesse solo per il suo contenuto si riduce per il diritto penale ad un foglio di carta. Alcuni autori<sup>34</sup> sono

<sup>33</sup> Si preferisce tradurre i termini *abus de confiance* ed *escroquerie* con quelli di appropriazione indebita e truffa, per quanto le previsioni dei rispettivi reati nei due diversi codici presentino notevoli differenze; come si

potrà riscontrare dai testi riportati *infra*, le diversità non assumono alcuna rilevanza in ordine allo specifico argomento trattato (*n.d.t.*).

<sup>34</sup> Cfr. GARÇON, *Code pénal annoté*, sub art. 379, n. 295.

comunque costretti a riconoscere che è più spesso il contenuto d'un documento a determinare il furto, ma siffatto contenuto, e cioè l'informazione, viene relegato nel campo dei moventi. Poiché interviene un altro principio di diritto penale che afferma la scarsa rilevanza dei moventi, l'informazione non riveste alcun ruolo nella qualificazione del delitto, che tecnicamente sussiste rispetto al solo *instrumentum rubato*.

La neutralità del contenuto, e quindi dell'informazione, nella qualificazione del furto di documento, non è più, secondo noi, accettabile né forse conforme alla recente giurisprudenza. Un'attenta analisi della celebre decisione *Logabax* mostra che in tal caso è proprio l'informazione che ha consentito la configurazione del furto del documento. Poiché, nella specie, il furto del documento si è realizzato attraverso il furto dell'informazione (a), sorge naturalmente il quesito circa l'ammissibilità del mero furto d'informazione sola (b).

24. a) La decisione *Logabax*<sup>35</sup> è ben nota, sicché le circostanze di fatto ad essa relative possono brevemente essere riassunte: un dipendente, che per le funzioni svolte aveva il potere di accedere e di fotocopiare i documenti dell'impresa, aveva, nella sede di questa, fotocopiato un documento confidenziale<sup>36</sup> riguardante il rapporto di lavoro: successivamente aveva prodotto la fotocopia così ottenuta nel corso di una causa per licenziamento. L'art. 379 cod. pen. è stato ritenuto applicabile perché « riproducendo per fotocopia i documenti in questione, a fini personali e contro la volontà del loro proprietario, il prevenuto, che ne aveva la semplice detenzione materiale, li aveva appresi fraudolentemente per il tempo necessario alla loro riproduzione ».

Il furto così concretato è del tutto originale, in quanto la sottrazione è consistita nel solo fatto di fotocopiare. Impensabile prima della giurisprudenza citata, la soluzione adottata è il risultato della combinazione delle due costruzioni giurisprudenziali concernenti la sottrazione ed il furto detto d'uso.

Questa combinazione che, per quanto ci consta, è stata operata per la prima volta<sup>37</sup> risulta determinante. Dal momento in cui la sottrazione si identificava in un gesto di breve durata come quello consistente nel fotocopiare, solo la nozione di furto d'uso poteva, infatti, consentire di riconoscere la concomitanza necessaria tra elemento intenzionale e materiale del reato di furto.

<sup>35</sup> Sent. Ch. Crim. 8 gennaio 1979, *D.*, 1979, 509, con nota di P. CORLAY; *D.*, 1979, I.R. 182, osservazioni di G. ROUJOU DE BOUÉE; *Gaz. Pal.*, 1979, 2, 501.

<sup>36</sup> È stato precisato che il documento non doveva uscire dall'impresa.

<sup>37</sup> Come si precisa riguardo all'uso abusivo d'automobile il furto d'uso tradizionalmente si accompagna ad una sottrazione materiale.

25. In relazione all'oggetto considerato, il furto nella decisione *Logobax* appare però conforme ai principi classici, poiché resta pur sempre un furto di documento: l'originale fotocopiato. Senonché di ciò vi è solo l'apparenza, dato che le concezioni tradizionali in materia non forniscono esaustiva spiegazione del furto in esame. Secondo i citati principi, infatti, il documento rubato viene tenuto in considerazione solo per l'aspetto materiale, cioè per il suo supporto. Orbene il furto di un documento, inteso nel suo supporto materiale, evoca necessariamente l'idea di *ablatio*<sup>38</sup>. È quanto sosteneva VOUIN<sup>39</sup> scrivendo: « in mancanza di sottrazione d'un soggetto materiale non si può ritenere sussistente il furto nel fatto di fotocopiare sul posto un documento se, questo, una volta riprodotto, viene lasciato là dove si trovava ».

L'autore precisa che il furto non è concepibile « che nel caso di colui che sposta il documento e poi lo fotocopizza presso di sé o altrove ».

In specie la fotocopia è stata effettuata sul posto ed il documento dichiarato rubato non è stato, comunque, sottoposto all'*ablatio* ritenuta in via di principio necessaria.

26. L'esigenza che si verifichi lo spostamento della cosa, inerente al furto, riguarda più propriamente le sottrazioni a carattere materiale, ma si presenta anche con riguardo alle sottrazioni giuridiche.

Essa consiste, allora, nell'illegittima inversione della detenzione in possesso. Senonché, le concezioni tradizionali non consentono di ravvisare tale inversione nel mero fatto di fotocopiare, allorché all'agente spettava il potere generale di farlo. Il furto in questione deroga, dunque, alle concezioni classiche, come si avverte analizzando le modalità adottate per la sua qualificazione.

27. In linea di principio l'informazione contenuta nel documento dichiarato rubato non presta alcun ruolo nella configurazione del reato. Nella decisione *Logabax* è, invece, quest'informazione, ed essa sola, che ha consentito di ritenere integrate sia la sottrazione che l'intenzione fraudolenta.

Innanzitutto, l'atto di fotocopiare in cui si sarebbe esaurita la sottrazione è stato preso in considerazione da due punti di vista<sup>40</sup>: e cioè per l'attività in cui consiste (dato che la condotta considerata è quella durata « il tempo necessario alla riproduzione ») e, quindi, per il suo effetto (come si deduce dal termine « riproduzione » e dalla formula « riproducendo per fotocopia » utilizzati in sentenza).

<sup>38</sup> Il termine *déplacement*, per la specifica significazione assunta nel testo, equivale a quello di *ablatio*; riguardo alle diverse teorie sviluppatesi in Italia circa la condotta materiale richiesta per l'integrazione del reato di furto si veda per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto*

*penale*, parte speciale I, Milano, 1977, p. 259 s. (n.d.t.).

<sup>39</sup> *Le recel et la détention de la chose*, D., 972, Chron, p. 281.

<sup>40</sup> Tale dualità risulta dalla combinazione dei concetti di sottrazione giuridica e di furto d'uso.

28. La condotta consistente nel fotocopiare si riduce all'adopere la cosa, in quanto consiste nel sottoporre il documento alla fotocopia. Orbene, tale attività è, generalmente, compresa tra i poteri del detentore ed, in ispecie, l'agente aveva — come ha rilevato la *Chambre Criminelle* — la detenzione della cosa. In questa sola attività non si potrebbe riscontrare pertanto, la sottrazione giuridica come, invece, si è ritenuto. In compenso, se visto nel suo effetto, e, cioè la riproduzione, l'atto di fotocopiare poteva trasformarsi in una sottrazione. Attraverso la riproduzione si realizza, infatti, la trasposizione della sostanza della cosa nella fotocopia. Orbene, se, come nel caso, la cosa non è fungibile, gli atti incidenti sulla sua sostanza sono atti di disposizione, non compresi tra le prerogative del detentore.

Se, dunque, l'atto di fotocopiare è stato assimilato ad una sottrazione, ciò è avvenuto a causa della trasposizione d'informazione nella fotocopia, e, di conseguenza, è la sottrazione dell'informazione che ha reso possibile la sottrazione del documento. Risulta così elaborata una nuova nozione di sottrazione che non si discosta però dal più puro classicismo. In relazione al solo documento dichiarato rubato, il furto in questione è, certo, anomalo perché consumato senza ablazione: ma in relazione all'informazione contenuta nel documento, il furto si trasforma in un furto realizzato secondo i principi tradizionali.

29. *Mutatis mutandis* analoghe considerazioni possono proporsi con riguardo al dolo specifico o alla volontà di appropriazione. Se si ragiona solo in rapporto al documento, si può sostenere, come hanno fatto alcuni autori<sup>41</sup>, che il furto esaminato è privo di dolo specifico (poiché il documento non era uscito dall'impresa, non si potrebbe rimproverare all'agente di essersene voluto appropriare); invece, traendo spunto dal fatto che l'agente si è visto accusare di essersi appropriato del documento « per il tempo necessario alla sua riproduzione », si potrebbe affermare l'esistenza d'un dolo specifico momentaneo<sup>42</sup>, se la volontà di appropriazione così costruita non fosse del tutto artificiale.

Invero, questa volontà è generalmente la manifestazione psicologica del trasferimento del possesso necessario al furto. Nel furto d'uso che si realizza per sottrazione materiale (come ad esempio nell'utilizzazione abusiva di una automobile), la volontà momentanea d'appropriazione è conforme ad una realtà, perché è il corrispondente psicologico d'uno spostamento momentaneo, ma effettivo della cosa. Invece quando la cosa rubata non è assoggettata, come in ispecie, ad alcun trasferimento, la volontà di appropriazione momentanea non corrisponde più ad alcunché.

<sup>41</sup> Cfr. P. CORLAY, *op. ult. cit.*

<sup>42</sup> In tal senso G. ROUJOU DE BOUBÉE, *op. ult. cit.*

30. Si riscontra, invece, l'esistenza del dolo specifico se si ragiona non più in relazione al documento, ma in rapporto al suo contenuto: l'informazione.

Per stabilire la volontà di appropriazione, la *Chambre Criminelle* ha in effetti rilevato che l'agente aveva fotocopiato « a fini personali »<sup>43</sup>. Considerate le circostanze del caso, tali fini possono essere dedotti dalla produzione in giudizio della fotocopia successivamente effettuata. Orbene in ordine alla produzione a fini giudiziali di un documento interessa solo il contenuto di esso. Accusare l'agente di aver fotocopiato a fini personali, equivale, dunque, a rimproverargli d'aver fotocopiato per appropriarsi dell'informazione contenuta nel documento riprodotto.

Pertanto è proprio attraverso la volontà di appropriarsi dell'informazione che si è pervenuti ad affermare l'esistenza della volontà di appropriarsi del documento.

31. Il ruolo assunto dall'informazione nella configurazione del delitto è nuovo, ma non sovverte la logica tradizionale. Si può rubare un documento contenente una informazione, impadronendosi del documento stesso, ma anche appropriandosi solo dell'informazione che esso contiene. Una profonda modifica dei principi tradizionali poteva conseguire solo ad alcune interpretazioni suggerite dalla decisione. Poiché la sentenza ammette il furto del documento attraverso il furto dell'informazione ivi contenuta, si intende verificare se non si potrebbe ammettere il furto dell'informazione sola, cioè un furto incidente su un'informazione priva di supporto materiale.

32. b) La relazione della Corte di Cassazione per l'anno 1979 lascia intendere che essa ha affrontato la questione, ma che esiterà al momento di doverla risolvere<sup>44</sup>. Sono chiari i motivi di tale atteggiamento: il furto, in linea di principio, deve avere ad oggetto una cosa materiale, perciò non un'informazione.

Tuttavia l'ostacolo rappresentato da questa regola tradizionale non è insuperabile<sup>45</sup>.

Infatti, una giurisprudenza ormai incontrastata, ammette la configurazione del furto di elettricità, cioè d'energia. Orbene, come ha rilevato VITOU<sup>46</sup>, l'idea o l'informazione corrispondono ad un'energia

<sup>43</sup> Sono proprio tali « fini personali » che hanno permesso di rilevare il dolo generico con la formula: fotocopiando « alla insaputa e contro la volontà del proprietario ». Il dolo generico doveva essere individuato perché l'agente aveva il potere generale di fotocopiare. È chiaro comunque che tale potere doveva venir esercitato nell'interesse dell'impresa, sicché fotocopiando a fini personali, l'agente non poteva che fotocopiare all'insaputa e contro la volontà del proprietario.

<sup>44</sup> *Rapport de la Cour de Cassation, année judiciaire 1979*, in *La documentation française*, 1980, p. 82; anche nel commento a tale relazione redatta dai membri della Faculté de droit de Saint-Maur, le osservazioni di M.-L. RASSAT, *J.C.P.*, 1981, I, 3041, n. 95.

<sup>45</sup> Su tale difficoltà e sulla sua portata v. più specificamente P. SARGOS e M. MASSE, *Droit pénal général*, 14, in *Emergence*, cit., p. 154.

<sup>46</sup> *Traité de droit pénal spécial*, II, n. 2214.

intellettuale. Lo stesso autore, pur non traendo spunto da questo pertinente rilievo, ha inoltre rilevato che l'art. 379 *code pénal* utilizza semplicemente il termine « cosa » senza esigerne la materialità.

Perciò pare condivisibile, in linea di principio, l'opinione espressa da VITOU<sup>47</sup>, secondo cui l'art. 379 può comprendere sia i beni materiali che quelli immateriali.

A ciò non si potrebbe obiettare che per sottrarre si deve prendere la cosa e che tale attività è concepibile solo rispetto ad un oggetto materiale. La Corte di Cassazione ha, in proposito<sup>48</sup>, affermato che è la natura della cosa a determinare il suo modo di apprensione: questa sarà dunque materiale quando lo è la cosa, ma potrà non esserlo, se la cosa è, invece, immateriale: del resto come potrebbe esserlo?

33. Tuttavia queste osservazioni non sono sufficienti ad affermare la configurabilità del furto d'informazione. L'apprensione di questa cosa incorporale potrebbe effettivamente tradursi in attività materiale (per esempio registrazione o trascrizione d'una conversazione verterte su informazioni confidenziali), ma potrebbe anche realizzarsi con la captazione attraverso la vista o l'udito e, dunque, non essere che intellettuale. Orbene la captazione meramente intellettuale realizza certo il trasferimento dell'informazione da un cervello ad un altro, non rileva però penalmente perché, nel nostro ordinamento, non esistono condotte penalmente rilevanti in mancanza di attività materiale<sup>49</sup>.

34. L'art. 379 *code pénal* potrebbe però trovare applicazione se la captazione, in origine meramente intellettuale, venisse a connotarsi più o meno rapidamente in termini materiali: consistenti per esempio nella vendita o nella oggettivazione dell'informazione captata fraudolentemente.

Infatti, la vendita e l'oggettivazione corrispondono a comportamenti tangibili, tali da soddisfare il principio: « nessuna condotta è penalmente rilevante senza violazione materiale »<sup>50</sup>.

Inoltre, possono essere anche qualificate come sottrazione, perché realizzano il trasferimento dell'informazione da un patrimonio ad un altro. Infine, ad esse s'accompagna il dolo generico (l'agente così operando dispone consapevolmente dell'informazione altrui), e sul dolo generico si innesta il dolo specifico (riconoscibile nel fatto che l'agente è cosciente di privare il proprietario — attraverso la consapevole disposizione dell'informazione altrui — della esclusività a lui spettante).

<sup>47</sup> *op. cit.*, n. 2215.

<sup>48</sup> Cham. Crim. 28 ottobre 1959, *D.*, 1960, 314, con nota di A. CHAVANNE; *S.*, 1960, 202; *Gaz. pal.*, 1960, 1, 16; *J.C.P.*, 1959, II, 11343.

<sup>49</sup> Su tale principio cfr. MERLE e VITU, *Traité de droit criminel*, 4, I, nn. 432 ss.

<sup>50</sup> Cfr. *infra*, n. 41.

35. Si obietterà, forse, che non individuando la sottrazione che nel secondo stadio dell'attività, il furto perde la natura di reato istantaneo: ma l'obiezione può essere respinta. Infatti « il furto, allo stadio della captazione meramente intellettuale, non esiste per il diritto penale. Il delitto si configura solo al manifestarsi di comportamenti materiali, allorché si delinea una condotta comprensiva di tutti gli elementi costitutivi del reato, che senza dubbio rappresenta un'infrazione a carattere istantaneo<sup>51</sup>.

È anche possibile configurare il furto nel caso in cui la captazione si sia realizzata attraverso la trascrizione dell'informazione (su note, registrazione e foto)<sup>52</sup>.

La captazione è, in quel caso, rappresentata da un comportamento materiale che può identificarsi con una sottrazione penalmente rilevante, perché ne realizza il tipico effetto, e cioè il trasferimento del bene da un patrimonio all'altro, comportante violazione della proprietà altrui.

In conseguenza della trascrizione dell'informazione, infatti, il proprietario non è più il solo a poterne disporre. Invero se l'informazione trascritta non viene utilizzata non si determinerà alcun pregiudizio, ma poiché il danno non è elemento costitutivo del furto, il reato è ugualmente configurabile.

36. Insomma pensiamo che la captazione fraudolenta dell'altrui informazione possa essere sanzionata dalla norma dell'art. 379 *code pénal* se è accompagnata o seguita da un'attività materiale che opera il trasferimento dell'informazione da un patrimonio all'altro, perché, in quel caso, appare un'attività comprensiva di tutti gli elementi costitutivi della sottrazione rilevante.

Al contrario, la captazione fraudolenta non integra il reato allorché resta meramente intellettuale.

La soluzione prospettata, provocherà, forse, sconcerto: però ha il merito di armonizzare l'elaborazione giuridica del furto con quella della ricettazione.

<sup>51</sup> L'infrazione si può ravvisare solo rispetto ad un'informazione che abbia conservato la propria originalità. L'originalità essenziale alla qualificazione del bene (v. *supra*), può anche essere effimera; cfr. P. CATALA, *chron. cit.*, n. 20. Tuttavia ciò non rappresenta un ostacolo alla configurabilità del furto. Una cosa che appartiene è infatti suscettibile di furto, ma cessa d'esserlo allorché è abbandonata.

<sup>52</sup> Tale qualificazione è stata ritenuta dal Tribunale correzionale di Montbéliard in un giudizio celebratosi il 26 maggio 1978, *Ex-*

*pertises des systèmes d'information*, n. 3 novembre 1978, p. 2. Il Tribunale ha dichiarato colpevole di furto il dipendente, autore d'un programma informatico, che dopo il suo allontanamento dall'impresa, con l'aiuto del lettore in servizio, aveva ricopiato il programma da lui creato. Questo giudizio, precedente alla decisione *Logabax*, stabilisce l'esistenza di un vero e proprio furto d'informazione perché è stato ritenuto che, nonostante la partecipazione del dipendente all'elaborazione dei dati informatici, le informazioni in essi contenute appartenevano alla società presso cui lavorava.

## A.2. Ricettazione d'informazione?

37. Si ritiene, generalmente, che la ricettazione consista in un atto materiale di ricezione o di detenzione d'un oggetto anch'esso materiale. Tuttavia l'esigenza di materialità, presente per l'oggetto del delitto, è considerevolmente ridotta da quando si è ipotizzata ed ammessa la ricettazione c.d. profitto<sup>53</sup>. Può affermarsi, infatti, che il fenomeno della « dematerializzazione » ha coinvolto anche l'oggetto della ricettazione, dato che la *Chambre Criminelle* ha ammesso che la ricettazione può avere ad oggetto un'informazione sola. Poiché quest'ultima evoluzione non è stata ancora evidenziata converrà esplorarla (a), prima di tentarne la valutazione (b).

38. a) L'ammissibilità della ricettazione della sola informazione risulta in maniera particolare da due decisioni. Nella prima<sup>54</sup> (caso *Maillot*) un terzo, che aveva ricevuto da un dipendente un segreto industriale, è stato dichiarato ricettatore perché « l'art. 460 *code pénal*, considerato in termini generali, colpisce tutti coloro che, consapevolmente, hanno beneficiato del prodotto d'un delitto (e che) dunque si rende responsabile del delitto di ricettazione chi riceve, con conoscenza di causa, informazioni circa un segreto industriale e le adopera ».

Come confermano i termini letterali utilizzati dalla *Chambre Criminelle*, la ricettazione considerata è una ricettazione d'informazione sola.

39. Nella seconda decisione<sup>55</sup> (caso *U.C.I.P.*) la ricettazione è stata ravvisata nei confronti di un dipendente che aveva prodotto in giudizio la fotocopia, non effettuata da lui stesso, d'un documento, il cui originale era stato precedentemente rubato da un terzo rimasto ignoto. Il caso evoca quello *Logabax*, ma la ricettazione in esame non è realizzata attraverso la fotocopia, come è avvenuto per il furto già esaminato<sup>56</sup>.

Nella specie, infatti, la ricettazione non è consistita nel fatto di fotocopiare un documento, ma in quello di produrre le copie dell'originale precedentemente sottratto.

40. Queste precisazioni potrebbero fare ritenere che l'oggetto della ricettazione sia rappresentato dalla fotocopia prodotta in giudizio, ma non è così, perché non è mai stato sostenuto che la fotocopia prodotta avesse origine delittuosa. Solo l'originale non esibito in giudizio

<sup>53</sup> Su tale nozione cfr. VITU, *op. cit.*, p. n. 2460 e i riferimenti ulteriori in essa contenuti; inoltre S. DARANDE, nota a sent.; *Crim.* 24 ottobre 1979, *D.*, 1982, 430.

<sup>54</sup> Sent. crim. 7 novembre 1974, in *Bull. crim.*, n. 323, p. 825, *D.*, 1974, *Somm.* 144; *Gazz. Pal.*, 1975, 1, *Somm.* 96.

<sup>55</sup> Sent. crim. 12 gennaio 1981, in *Bull. crim.*, n. 15, p. 58.

<sup>56</sup> Ma *contra* le brevi osservazioni redazionali in *Gaz. Pal.*, 1981, 2 *somm.*, 223.

era, infatti, prodotto di furto. Ci si trova dunque dinanzi ad una ricettazione in cui l'oggetto del reato presupposto è difforme dall'oggetto della ricettazione. Un tale divario è possibile perché, come è noto, l'art. 460 *code pénal* comprende « tutte le cose... ottenute attraverso un crimine o un delitto »<sup>57</sup>. Orbene se si applica questa formula al caso esaminato risulta che la cosa ricettata non può consistere che nell'informazione. In effetti, il furto dell'originale non ha certamente permesso di procurare il foglio supporto della fotocopia; attraverso esso si è potuto ottenere solo il contenuto del documento fotocopiato.

La cosa ottenuta attraverso il furto precedente è dunque l'informazione sola e non il suo supporto materiale. Questa conclusione viene confermata da un secondo esame che si rivela non ultroneo. Il divario esistente tra oggetto dell'infrazione primaria ed oggetto della ricettazione è spesso, come è noto, giustificato con il ricorso al concetto civilistico di surrogazione reale. Ciò non è ammissibile nel caso di specie, perché, come è evidente, una fotocopia non prende il posto dell'originale, ma si aggiunge ad esso; è unicamente per il contenuto, infatti, che originale e fotocopia si equivalgono. È di conseguenza ammissibile affermare che la sentenza *U.C.I.P.* (come d'altronde la sentenza *Maillot*) ritiene configurabile la ricettazione della sola informazione.

41. b) Questa affermazione non contravviene al principio di legalità, perché l'art. 460 *code pénal* (come l'art. 379 *code pénal*), riguarda semplicemente una « cosa » senza precisare se essa debba essere materiale. Né deroga al principio per cui « nessuna condotta è penalmente rilevante senza attività materiale ». Infatti sussistono due possibilità alternative nell'applicazione di questo principio: o la configurazione astratta del reato prevede un comportamento necessariamente materiale e soddisfa così contemporaneamente il principio di legalità e quello di materialità, o la disposizione penale è costruita in termini così generali che vi rientrano anche i comportamenti non materiali. Sarà necessario allora applicarla restrittivamente per rispettare il principio di materialità; ma per soddisfare tale esigenza sarà sufficiente richiedere la trasposizione in termini materiali della condotta non materiale cui ha riguardo la legge penale, altrimenti si violerebbe il principio di legalità.

Per quanto riguarda l'argomento che interessa, riferire la ricettazione alle cose immateriali, vale a comprendere nell'art. 460 *code pénal* anche la detenzione intellettuale, e a ritenere sufficiente, per il rispetto del principio di materialità, che la ricezione o la detenzione intellettuali siano state materializzate.

Nella sentenza *Maillot* è stato contestato all'agente d'aver ricevuto ed utilizzato un segreto industriale.

<sup>57</sup> VITU, *op. cit.*, n. 2254; adde VOVIN, *op. cit.*

L'utilizzazione rende concreta la detenzione intellettuale del segreto, essendone la manifestazione in termini materiali. Nel caso relativo alla decisione *U.C.I.P.* l'agente ha prodotto in giudizio la fotocopia dell'informazione ricettata, ed ha così materializzato la detenzione dell'informazione.

42. L'ammissibilità della ricettazione dell'informazione risulta, dunque, conforme a legalità; essa, inoltre, concorre evidentemente a favorire la configurabilità, già sostenuta, del furto d'informazione.

Le soluzioni proposte sono innegabilmente agevolate dai termini generici impiegati negli artt. 379 e 460 *code pénal*, ma possono essere trasferite in tema di truffa o di appropriazione indebita?

#### B. APPROPRIAZIONE INDEBITA E TRUFFA.

43. Anche se gli artt. 405 e 408 *code pénal* non sono formulati in termini generali, è consentito proporre a loro riguardo argomentazioni analoghe a quelle sostenute nell'elaborazione della nozione di furto risultante dalla decisione *Logabax*.

In effetti come si può integrare il furto di documento attraverso il furto dell'informazione contenuta nel documento, ciò può avvenire anche per l'appropriazione indebita o la truffa (1). Anche a proposito di tali reati si verificherà inoltre se possano riguardare la sola informazione (2).

##### B.1. *Appropriazione indebita e truffa per distrazione e consegna del documento attraverso la distrazione e la consegna dell'informazione.*

Questa soluzione è già stata applicata in tema di appropriazione indebita (a) e potrebbe esserlo rispetto alla truffa (b).

44. a) In materia di appropriazione indebita la soluzione individuata risulta adottata nella decisione assunta<sup>58</sup> nei confronti di un depositario che, avendo affidato a terzi, affinché ne estraessero copia, le pellicole relative ad un programma televisivo, è stato dichiarato colpevole del delitto previsto dall'art. 408 cod. pen., nonostante avesse, come convenuto, resituito l'originale affidatogli.

Se si analizza tale soluzione in rapporto alla pellicola, considerata nel suo solo aspetto materiale, non si può che, come DELMAS MARTY<sup>59</sup>, assumere un atteggiamento critico. In effetti la distrazione<sup>60</sup> consumata si risolve nel mero uso abusivo della cosa. Orbene, perché questo possa rientrare nella disposizione dell'art. 408 *code pénal* è necessario che il proprietario della cosa si sia trovato

<sup>58</sup> Sent. crim. 8 dicembre 1971, in *Bull. crim.*, 341, p. 856. Per un esempio meno recente sent. crim. 30 dicembre 1836, S., 37, 1, 344 (tiratura da parte di un litografo di tavole di cui era depositario).

<sup>59</sup> *Droit pénal des affaires*, II ed., Themis, pp. 107 e 108.

nell'impossibilità di esercitare i suoi diritti su di essa per diretta conseguenza dell'uso abusivo.

Ciò non è avvenuto nel caso di specie riguardo alla sua pellicola; può dunque escludersi che essa sia stata oggetto di distrazione.

45. Tuttavia — proprio come per gli schedari della clientela che notoriamente non possono essere considerati « scritti » ai sensi dell'art. 408 *code pénal* — la pellicola è stata ricompresa dalla Cassazione nella categoria delle cose suscettibili di appropriazione indebita in quanto il suo valore commerciale permetteva di ritenerla una merce e, cioè, una delle cose elencate nell'art. 408 *code pénal*. È evidente che a conferire valore di mercato ad uno schedario o ad una pellicola è il loro contenuto e non il supporto materiale. È dunque l'informazione contenuta nello schedario, o nel film, che fa di questi cose suscettibili di appropriazione indebita. Perciò riteniamo che si deve ragionare in rapporto all'informazione per determinare se il delitto previsto dall'art. 408 *code pénal* si sia realizzato.

Ciò avviene certamente nel caso della distrazione stessa del film, o dello schedario, perché questa implica quella del suo contenuto, ma altrettanto avverrà anche in caso di distrazione del solo contenuto del film o dello schedario attraverso una copia.

Infatti da un lato è il contenuto che rende applicabile l'art. 408 *code pénal*, dall'altro la diffusione, attraverso la copia, di un film non ancora distribuito, come è avvenuto nel caso in esame, è un atto che determina un pregiudizio all'esercizio del diritto sulla cosa spettante al proprietario, perché un film già diffuso solleciterà meno acquirenti<sup>61</sup>.

Quest'atto può dunque essere qualificato come distrazione per uso non autorizzato poiché, a seguito di esso, il proprietario non potrà più esercitare i diritti spettantigli sulla cosa alle stesse condizioni esistenti prima dell'attività abusiva. Si comprende così che possa esservi, come afferma la decisione citata, distrazione d'un film per distrazione del suo solo contenuto, e che in ciò non vi sia, secondo il nostro parere, niente d'anormale. Si può dunque configurare l'appropriazione indebita d'un documento attraverso la distrazione dello stesso od anche della sola informazione che contiene.

<sup>60</sup> La nozione di *détournement* costruita dalla dottrina francese è analoga a quella di distrazione elaborata in Italia con riguardo al reato di peculato, ed anche a quella di appropriazione in relazione al reato di cui all'art. 646 cod. pen.

(Si confrontino in proposito, a titolo meramente esemplificativo: sent. crim. 8 dicembre 1971, *D.*, 1972, Somm. 25: « le détournement résulte d'une utilisation à des fins étrangères à celles qui avaient été stipulés » e sent. Cass. 20 ottobre 1953, Nirà, in *Giust.*

*pen.*, 1954, II, 145: « dare alla cosa una destinazione incompatibile con il titolo e le ragioni del possesso ».

Si preferisce, comunque, tradurre letteralmente il termine francese con quello di distrazione (*n.d.t.*).

<sup>61</sup> È quanto ha affermato sostanzialmente la *Chambre Criminelle* quando, a proposito del valore commerciale delle pellicole di film, ha rilevato che il valore permaneva « malgrado una precedente diffusione ».

46. *b) Mutatis mutandis* si potrebbero riproporre gli stessi argomenti anche riguardo alla truffa, per quanto non ci siano noti precedenti giurisprudenziali paragonabili a quelli cui si è fatto precedentemente riferimento. In effetti, a seguito della giurisprudenza sulla truffa in materia di IVA, una consegna per equivalente è sufficiente a realizzare l'elemento costitutivo proprio della truffa. Pare perciò che il delitto previsto dall'art. 405 potrebbe essere configurato nei confronti di chi ottenesse, attraverso manovre fraudolente, non la consegna del documento stesso, ma semplicemente la sua esibizione, in modo che gli sia consentito di conoscere l'informazione confidenziale in esso contenuta. La consegna dell'informazione diviene così equivalente della consegna del documento stesso<sup>62</sup>.

Si può andare oltre ed ammettere l'appropriazione indebita o la truffa in relazione ad un'informazione priva di supporto materiale?

#### B.2. *L'appropriazione indebita e la truffa possono avere ad oggetto un'informazione sola?*

47. Per rispondere è necessario verificare: innanzitutto se l'informazione sia una cosa idonea a soddisfare le condizioni poste dagli artt. 405 e 408 *code pénal* (a), e, concludendo affermativamente l'indagine, domandarsi inoltre se non si contravvenga al principio generale di materialità cui è sottoposta l'applicazione della legge penale (b).

48. a) Gli artt. 405 e 408 *code pénal* impongono che la cosa risponda ad un duplice ordine di requisiti: cioè essa deve essere suscettibile di consegna e deve essere compresa nell'enumerazione legale.

Il primo ostacolo risulta superabile se si accetta di individuare nell'informazione un bene suscettibile di appropriazione. Un tale bene non può che essere mobile e l'art. 405 *code pénal* riguarda i beni mobili, ed avere un valore, ciò che ne fa una merce ai sensi dell'art. 408 *code pénal*.

Il secondo ostacolo risulta più difficile da superare perché, per cosa suscettibile di consegna si intende, tradizionalmente, una cosa materiale. Perciò la Corte di Cassazione ha in precedenza negato la sussistenza della truffa con riguardo a manovre sfociate in un impegno orale<sup>63</sup>, o l'appropriazione indebita nella comunicazione ad un terzo del segreto industriale da altri confidatogli<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Si potrebbe in tal caso configurare un tentativo di truffa, ma per poterlo fare, si dovrebbe inoltre accertare se i mezzi fraudolenti erano idonei a determinare la consegna del documento.

<sup>63</sup> Sent. crim. 3 agosto 1933, in *Gaz. pal.*, 1933, 2, 843.

<sup>64</sup> Tra le altre sentenze cfr. crim. 17 ottobre 1967, in *Bull. crim.*, n. 252, p. 594; *Gaz. pal.*, 1968, 1, 148, con nota di BLANCHER; sent. 13 ottobre 1971, in *Bull. crim.*, n. 261, p. 643.

49. Tuttavia a quanto sostenuto in queste decisioni risalenti può opporsi che gli artt. 405 e 408 *code pénal* non stabiliscono che la cosa debba essere materiale e che le cose in essi enumerate non sono necessariamente materiali.

Infatti, se è stata posta la condizione che la cosa rivesta carattere materiale, ciò è avvenuto in quanto, per un riflesso classico e naturale, si è a lungo identificata la consegna con la consegna materiale. Eppure, una consegna materiale non è più, al giorno d'oggi, necessaria; dato che anche il venditore che conserva la cosa può commettere appropriazione indebita<sup>65</sup> ed il truffatore può avere ottenuto solo una consegna per equivalente<sup>66</sup>.

Ormai la consegna può essere materiale od anche meramente giuridica: certo, la consegna giuridica è stata ipotizzata in relazione a cose materiali; ma se si ammette che la necessità del carattere materiale della cosa è una semplice conseguenza dell'esigenza della consegna materiale, l'abbandono della pretesa di materialità rispetto alla cosa conseguirebbe necessariamente all'abbandono della condizione concernente la natura materiale della consegna.

Tuttavia non si tratta che di una prospettiva eventuale, che estenderebbe la tutela perseguita dagli artt. 405 e 408 *code pénal* anche all'informazione sola purché suscettibile di consegna giuridica.

50. b) A questo proposito va esaminata la questione concernente la compatibilità della rilevanza penale della distrazione e della consegna ottenuta fraudolentemente dell'informazione con il principio « nessuna condotta è penalmente rilevante senza violazione materiale ».

Anche rispetto a tale argomento riteniamo che la distrazione commessa solo attraverso canali verbali debba necessariamente sfuggire alla legge penale, e che, parimenti, non potrebbe essere condannato chi, attraverso manovre fraudolente, ottenga la comunicazione orale d'un bene-informazione.

Nei due casi il comportamento si riduce al mero fatto di parlare; mentre il principio di materialità, come attesta la sua formulazione letterale, esige « l'esecuzione fisica d'un fatto »<sup>67</sup>, dunque che l'agente abbia fatto qualche cosa; e ciò non avviene quando egli si limita a parlare. Inoltre, poiché l'art. 408 *code pénal* richiede la distrazione o il perimento della cosa, è necessario che un evento naturale avvenga, per opera dell'agente, sulla cosa. L'evento richiesto si verifica nel caso di ricezione dell'informazione ottenuta fraudolentemente, ma per la consumazione della truffa ciò non è sufficiente, perché occorre, inoltre, che la consegna della cosa sia avvenuta con il consenso della vittima. Infatti trattando della consegna, l'art. 405 *code pénal* preci-

<sup>65</sup> Sent. crim. 3 agosto 1933, *cit.*

<sup>66</sup> Tre le altre v. sent. crim. 17 ottobre 1967, *cit.*, e sent. 13 ottobre 1971, *cit.*

<sup>67</sup> La formula appartiene a GARAUD, *Précis de droit criminel*, 5, Larose, 1895, n. 99.

sa che l'agente deve essersi fatto consegnare la cosa; è dunque necessario che la vittima abbia fatto qualcosa, abbia agito; non basta che si sia limitata a parlare. Riteniamo perciò che non sia configurabile il reato nel caso in cui l'agente abbia oggettivato l'informazione, dopo averne ottenuto la comunicazione orale grazie a raggiri, perché allora è l'agente ad operare l'oggettivazione dell'informazione, mentre, per la consumazione della truffa, si richiede che lo spossessamento venga eseguito dalla vittima. Nel caso indicato la rilevanza penale potrebbe ricorrere solo applicando la giurisprudenza sulle consegne indivisibili<sup>68</sup>, e perciò sostenendo che l'oggettivazione operata dall'agente sia indivisibile dalla rivelazione orale dell'informazione effettuata dalla vittima. Tuttavia, come è noto, la giurisprudenza sulle consegne indivisibili interessa solo ai fini della prescrizione, ed inoltre è necessario riconoscere che nella fattispecie individuata la indivisibilità supposta è del tutto artificiale.

L'applicazione della legge penale risulta, invece, consentita nei confronti del depositario che, nell'incapacità di sfruttare lui stesso l'informazione confidatagli, la comunica consapevolmente ad un terzo affinché la realizzi, e ciò avvenga. In tale ipotesi, infatti, il terzo potrebbe esser considerato come un semplice strumento nelle mani del depositario, e dunque complice dell'autore principale.

Nel caso in cui il depositario non riveli, con la specifica intenzione segnalata, l'informazione, verrebbe invece a mancare l'elemento soggettivo, il terzo potrebbe allora essere inquisito solo se le circostanze permettessero di considerarlo come un nuovo depositario.

Infatti, se il depositario che si è limitato a comunicare oralmente l'informazione confidatagli non può essere penalmente perseguito, diversamente avverrebbe per il secondo depositario che, attraverso l'oggettivazione, volga l'informazione a suo profitto o la venda, poiché così gli eventi costitutivi del reato conseguirebbero ad una condotta di natura materiale.

Ugualmente riteniamo che la repressione penale potrebbe dispiegarsi nei confronti di chi, attraverso manovre fraudolente, ottenga che un'informazione gli sia comunicata per iscritto o che gli sia venduta.

Nel primo caso la consegna si realizza, infatti, attraverso l'attività materiale della vittima<sup>69</sup>. Nel secondo caso questa attività, pur rivestendo natura più giuridica che materiale, resta sempre un'attività posta in essere dalla vittima; ed essendo sufficiente che il consenso di

<sup>68</sup> Sostanzialmente analoga all'esigenza del « corpo del reato » manifestata dagli autori meno recenti, cfr. GARRAUD, *op. loc. cit.*; la formula corpo del reato è oggi utilizzata per designare l'oggetto dell'infrazione cfr. MERLE et VITU, *op. cit.*, n. 432, nt. 1.

<sup>69</sup> Certamente la vittima non subirà ne-

cessariamente un pregiudizio effettivo, dalla rivelazione per iscritto, ma, come è noto, per l'integrazione del reato previsto dall'art. 408 *code pénal* il pregiudizio può essere anche meramente eventuale, essendo sufficiente che il consenso della vittima non sia stato libero, cfr. VOUIN e M.-L. RASSAT, *op. cit.*, n. 54.

questa non sia stato libero perché sussista la truffa, si può ritenere tale reato configurabile anche nel caso di vendita<sup>70</sup>.

Oggi, senza dubbio, queste prospettive parranno eccessivamente aperte ed innovatrici, ma allorché, come ora avviene per la ricettazione, sarà menzionato il furto della sola informazione, le soluzioni qui proposte verranno adottate automaticamente; sarà allora innegabile che il diritto penale si sarà adeguato riconoscendo all'informazione la qualità di bene.

Se, invece, la sanzione penale non risultasse, *de iure condito*, ammissibile, saremo costretti ad invocare un intervento legislativo, specifico o meno. Ma qualunque sia il modo di ammissione dell'informazione nella categoria dei beni penalmente protetti, sarà indispensabile provvedere con la massima cura alla definizione del nuovo bene. Il presente studio aveva per scopo evidenziare che il diritto penale non esclude la protezione dei beni-informazione. Non aveva l'ambizione di definire cosa si deve intendere per essi; ad altri spetterà il compito di proporre queste definizioni, e l'elaborazione conseguente determinerà senza dubbio una nuova sistemazione nella gerarchia della protezione penale dei beni-informazione. Infatti è necessario riconoscere che, attraverso il sistema proposto, le informazioni non atinenti alla proprietà intellettuale risultano penalmente meglio protette delle altre<sup>71</sup>. Una situazione sconcertante, si dirà, forse; ma lo è molto meno di quanto paia a prima vista, poiché il diritto della proprietà intellettuale intende assicurare protezione alla oggettivazione dell'informazione, mentre attraverso il diritto penale dei delitti contro la proprietà si proteggerebbe l'informazione stessa.

<sup>70</sup> Sent. crim. 29 dicembre 1949, *J.C.P.*, 1950, II, 5582 con nota di A.L.

<sup>71</sup> Su tale distinzione cfr. P. CATALA, *op. ult. cit.*, p. 268.

## APPENDICE

Per agevolare la comprensione del testo si riportano di seguito le disposizioni del codice penale francese cui si fa spesso riferimento.

Art. 379, Vol: « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

Art. 405, Escroquerie: « Quiconque soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises; d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique; se sera fait remettre ou délivrer, ou aura tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles, ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges, et aura, par un de ces moyens escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui... ».

Art. 408, Abus de confiance: « Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérants obligations ou décharges, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé... ».

Art. 460, Recel: « Ceux qui, sciemment, auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées, ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit... ».