

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**3/2021**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

*Sistema penale (SP)* è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su <https://sistemapenale.it/it/codice-etico>

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2021, p. 5 ss.

**APPROPRIAZIONE INDEBITA DI FILE INFORMATICI:  
TRA INTERPRETAZIONE ESTENSIVA E DIVIETO DI ANALOGIA  
IL DIRITTO PENALE È 'COSA MOBILE'**

Nota a [Cass., Sez. II, 7 novembre 2019 \(dep. 10 aprile 2020\), n. 11959,](#)  
[Pres. Cammino, Rel. Di Paola](#)

di Leonia Barile

SOMMARIO: 1. Premessa. – 1.1. La vicenda. – 2. 'Cosa mobile' e dati informatici: tra precedenti normativi ed esigenze interpretative. – 2.1. Uno sguardo ai precedenti giurisprudenziali. – 3. Interpretazione 'evolutive' e divieto di analogia. – 4. Le argomentazioni della Cassazione. – 5. Alcune considerazioni a valle di un problema aperto.

### **1. Premessa.**

La sentenza in epigrafe si segnala per essere la prima ad aver affermato che i *file* informatici costituiscono oggetto di appropriazione indebita.

Come vedremo, la Cassazione, nel ricostruire la nozione di 'cosa mobile' nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 646 c.p., dapprima si esprime nel senso di considerare tale anche entità, come i dati informatici, che pur avendo una dimensione fisica e misurabile non sono *res corporales* in senso stretto; in seconda battuta, nel vagliare la compatibilità di siffatta scelta ermeneutica col testo e col contesto della disposizione incriminatrice, afferma che non è necessario che vi sia un rapporto in termini di tangibilità con la cosa, e che quindi l'apprensione materiale della *res* non costituisce elemento essenziale della condotta di appropriazione.

#### *1.1. La vicenda.*

La vicenda da cui prende le mosse la sentenza in commento vede originariamente contestati all'imputato i delitti di appropriazione indebita e di danneggiamento di sistemi informatici o telematici. Invero costui, prima di dimettersi dalla società per la quale aveva sino ad allora lavorato ed essere assunto da altra società, costituita di recente e operante nel medesimo settore, aveva restituito il *notebook* aziendale datogli in uso con l'*hard disk* formattato.

Il predetto, oltre ad aver in tal modo cagionato il malfunzionamento del sistema informatico aziendale, si era impossessato dei dati contenuti nel dispositivo, i quali, in

parte, sarebbero stati successivamente rinvenuti all'interno di un *computer* allo stesso appartenente.

Il ricorrente, riconosciuto in primo grado colpevole di entrambi i reati a lui ascritti, assolto poi in grado d'appello dal delitto di cui all'art. 635-*quater* c.p., adiva dunque la Corte di Cassazione, dolendosi per violazione di legge con riferimento all'art. 646 c.p. – oltre che per vizio di motivazione quanto alla prova dell'esistenza dei dati informatici in questione sul dispositivo aziendale.

Proponeva altresì ricorso la società danneggiata, costituitasi parte civile, la quale, in particolare, deduceva la mancanza e la contraddittorietà della motivazione della sentenza di appello nella parte in cui aveva assolto l'imputato dal delitto di danneggiamento di sistemi informatici o telematici.

La Cassazione, con la sentenza in oggetto, annulla con rinvio il provvedimento impugnato, ritenendo fondato il menzionato motivo di ricorso proposto nell'interesse della parte civile.

La Corte ritiene per contro infondate le censure avanzate dall'imputato, affermando, come anticipato, che, ai sensi della legge penale, i dati informatici debbono essere considerati 'cosa mobile' e che pertanto possono costituire oggetto di appropriazione indebita.

## 2. 'Cosa mobile' e dati informatici: tra precedenti normativi ed esigenze interpretative.

La vicenda in questione ci pone di fronte al tema – sempre più avvertito negli ultimi anni – relativo alla possibilità di adattare fattispecie concepite in epoche oramai risalenti al progressivo sviluppo tecnologico.

Senza dubbio, occorre prendere le mosse da una breve analisi dell'espressione 'cosa mobile', che, come noto, non delinea l'oggetto materiale della sola appropriazione indebita ma figura in una molteplicità di fattispecie criminose.

Nell'ambito del diritto penale, la definizione di 'cosa mobile' è tradizionalmente autonoma rispetto a quella di 'beni' delineata dal codice civile agli artt. 812 e ss. In essa sono infatti ricomprese anche le cose immobili mobilizzate, ma, al contempo, sono esclusi i beni immateriali, che invece il diritto civile considera a tutti gli effetti 'cose'<sup>1</sup>.

Secondo autorevole dottrina, è 'cosa mobile' qualsiasi «cosa corporale, fungibile o infungibile, idonea a essere trasportata come tale, ovvero secondo la sua ordinaria funzione»<sup>2</sup>. Gli elementi caratterizzanti la nozione in oggetto sono quindi, *in primis*, la

---

<sup>1</sup> F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, 2016, 382; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2015, 29; F. MANTOVANI, *Furto*, in *Digesto pen.*, vol. V, Torino, 1991, 359 ss. V. anche C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 31.

<sup>2</sup> Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Comm. Romano, P.S.*, I, Milano, 2019, 24. Così, A. PAGLIARO, *Appropriazione indebita*, in *Digesto pen.*, Torino, 1987, 225 ss., per il quale «'cosa mobile', nel senso delle leggi sull'appropriazione indebita, è ogni entità oggettiva materiale non qualificabile come persona e idonea a essere trasportata da un luogo ad un altro secondo la sua funzione sociale».

corporeità<sup>3</sup> e l'indipendenza spaziale. Ulteriore requisito della cosa è il valore per il soggetto spogliato, sia esso di tipo economico, sia esso di natura affettiva<sup>4</sup>.

Un progressivo ampliamento dei confini della nozione di 'cosa mobile' si è avuto nel nostro ordinamento per effetto di puntuali interventi normativi, e in particolare della legge 23 dicembre 1993, n. 547 – adottata su impulso della Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 9 settembre 1989, R (89)-9<sup>5</sup> –, con cui si procedette all'introduzione dei primi c.d. *computer crimes*.

Un intervento successivo si è avuto con la legge 18 marzo 2008, n. 14 – che ratificava la Convenzione di Budapest<sup>6</sup> in materia di *cybercrime*<sup>7</sup> –, il menzionato *corpus normativo*, tra le altre novità<sup>8</sup>, introduceva l'art. 254-bis c.p.p., il quale prevede la possibilità di sequestro probatorio dei dati informatici.

Il punto ci sembra d'interesse per la questione che affrontiamo: invero, muovendo dalla disposizione citata, le Sezioni Unite della Cassazione, nella sentenza 31022/2015<sup>9</sup> – nota per aver ricondotto le testate giornalistiche *on line* alla nozione di stampa –, hanno statuito che i dati informatici possono costituire oggetto anche di sequestro preventivo, equiparandoli *in toto* alle cose<sup>10</sup>. La Corte, nella sua più autorevole

<sup>3</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 27; F. SGUBBI, *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, 1982, 368 s. *Contra*, L. SOLA, *Tutela dei beni immateriali e reati contro il patrimonio: alcune osservazioni*, in *Indice penale*, 1990, 782 s.

<sup>4</sup> Per tutti, si veda A. PAGLIARO, *Il diritto penale tra norma e società*, vol. IV, tomo II, Milano, 2009, 389 s.

<sup>5</sup> *Amplius*, R. ORTU, P. CIFALDI, *La Raccomandazione del Consiglio d'Europa del 9 settembre 1989 n. R (89)-9 e la Legge 23 dicembre 1993 n. 547 in materia di computer crimes: una analisi comparativa*, in G. TADDEI ELMI, *Informatica e diritto*, 1996, 1, 113 ss.

<sup>6</sup> Sulla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica – Budapest, 23.11.2001 – e sulla successiva legge di ratifica – l. 18 marzo 2008, n. 14 –, per tutti, S. ATERNO, *La convenzione di Budapest del 2001 e la L. n. 48/2008*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, (diretto da), *Cybercrime*, Milano, 2019, 1351 ss.

<sup>7</sup> La diffusione capillare di *internet* ha fatto sì che alle tradizionali modalità di commissione di reati da sempre contemplati dall'ordinamento penale se ne siano affiancate di nuove, tutte accomunate dall'essere compiute nel c.d. *cyberspace*. Si definiscono dunque *cybercrimes* quei reati – informatici o non – realizzati nel cyberspazio (tra i più diffusi la diffamazione, la truffa, nonché il riciclaggio di valute virtuali). Sul passaggio dai *computer crimes* ai *cybercrimes*, v. L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, (diretto da), cit., 46 ss.

<sup>8</sup> Dal punto di vista sostanziale, L. PICOTTI, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 700 ss. Sul versante processuale, M.L. DI BITONTO, *L'accentramento investigativo delle indagini sui reati informatici*, in *Dir. dell'internet*, 2008, 503 ss.; E. FORLANI, *La conservazione preventiva dei dati informatici per l'accertamento di reati*, *ivi*, 520 ss.; L. LUPARIA, *La ratifica della Convenzione Cybercrime del Consiglio d'Europa. I profili processuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 717 ss.; A. MACRILLÒ, *Le nuove disposizioni in tema di sequestro probatorio e di custodia ed assicurazione dei dati informatici*, *ivi*, 511 ss.; A. VITALE, *La nuova disciplina delle ispezioni e delle perquisizioni in ambiente informatico o telematico*, *ivi*, 506 ss.

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez. Un., sent. 29.01.2015, n. 31022, in C.E.D. Cassazione.

<sup>10</sup> G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla 'giurisprudenza legislativa'*, in *Dir. informazione e informatica*, 2015, 1041 ss.; L. DIOTALLEVI, *La Corte di Cassazione sancisce l'equiparazione tra giornali cartacei e telematici ai fini dell'applicazione della disciplina in materia di sequestro preventivo: un nuovo caso di 'scivolamento' dalla 'nomofilachia' alla 'nomopoiesi'*, in *Giur. cost.*, 2015, 1062 ss.; P. GRILLO, *Sequestro preventivo del quotidiano on line: il 'no' delle Sezioni Unite*, in *Dir. e giust.*, 2016, 28 ss.; L. PAOLONI, *Le Sezioni Unite si pronunciano per l'applicabilità alle testate telematiche delle garanzie costituzionali sul sequestro della stampa: ubi commoda, ibi et incommoda?*, in *Cass. pen.*, 2015, 3454 ss.

composizione, ha perciò affermato che siffatta soluzione interpretativa troverebbe legittimazione alla luce della portata sistematica degli interventi contenuti nella legge del 2008, la quale, sia sul versante processuale, sia su quello sostanziale, avrebbe fornito delle precise coordinate ermeneutiche.

Senonché, come è stato correttamente notato, una lettura sistematica, che metta a rapporto l'intervento legislativo con le disposizioni normative che non sono state novellate, potrebbe giustificare anche una soluzione affatto diversa: si potrebbe parimenti sostenere che il legislatore abbia limitato l'estensione ai dati informatici delle sole fattispecie e dei soli istituti espressamente 'ritoccati'<sup>11</sup>.

L'osservazione ci sembra coerente con una visione del diritto penale ispirata ai principi di frammentarietà<sup>12</sup> e di *extrema ratio*<sup>13</sup>, che – per riprendere un'immagine celeberrima – garantiscono una serena navigazione nel 'mare delle libertà'<sup>14</sup>.

E così, rispetto a quelle fattispecie che scontano l'assenza di interventi legislativi *ad hoc* si pone il problema di capire se sia possibile un adeguamento, in via interpretativa, del diritto penale alla realtà che cambia<sup>15</sup>.

### 2.1. Uno sguardo ai precedenti giurisprudenziali.

La questione che trattiamo non è in realtà nuova nello specifico ambito di nostro interesse.

Se guardiamo infatti all'elaborazione giurisprudenziale in materia ci imbattiamo in una serie di precedenti relativi ai reati di furto e appropriazione indebita, che la stessa sentenza che qui commentiamo fa oggetto di una cursoria rassegna.

Quanto a quelli che si riferiscono al delitto previsto nell'art. 646 c.p.<sup>16</sup>, la Cassazione rinviene un elemento di comunanza, che costituirà anche il *fil rouge* della sentenza: detto elemento è la materialità della *res* oggetto di apprensione che, come visto, risulta essere il connotato fondamentale della tradizionale nozione di 'cosa'.

<sup>11</sup> In tal senso, G. CORRIAS LUCENTE, *Le testate telematiche registrate sono sottratte al sequestro preventivo. Qualche dubbio sulla 'giurisprudenza legislativa'*, cit.

<sup>12</sup> *Amplius*, T. VORMBAUM, [Il diritto penale frammentario nella storia e nella dogmatica](#) (trad. di M. Donini), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 1, 51 ss.

<sup>13</sup> C.E. PALIERO, *Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1447 ss.

<sup>14</sup> F. PALAZZO, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, 2007, 36, 1307.

<sup>15</sup> Già V. MILITELLO, *Patrimonio (delitti contro il)*, in *Digesto pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 278 ss. evidenzia che la sempre maggiore diffusione di strumenti operativi informatici e, quindi, di crimini agli stessi legati e di nuove modalità di offesa al bene giuridico 'patrimonio' ha messo in crisi la sua «tradizionale concezione 'materiale' e 'tangibile'». Cfr. anche L. PICOTTI, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, cit., 33 ss.; S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Bari, 2014.

<sup>16</sup> Cass. pen., Sez. II, 11.05.2010, n. 20647, in C.E.D. Cassazione; Cass. pen., Sez. II, 12.07.2011, n. 33839, *ivi*; Cass. pen., Sez. V, 30.09.2014, n. 47105, *ivi*.

Tuttavia, anche i precedenti in materia di furto<sup>17</sup> – benché siano dai Giudici citati al solo fine di evidenziare come, fatta salva un’isolata e stringata pronuncia<sup>18</sup>, la giurisprudenza abbia sempre ritenuto che la particolare natura dei *file* ostasse alla configurabilità anche della fattispecie *ex art. 624 c.p.* –, a ben vedere, sono legati tra loro da una trama contigua, intessuta attorno alla circostanza che, in quei casi, i *file* non venivano cancellati, ma erano semplicemente copiati, senza alcuna autorizzazione, su un dispositivo altrui. Ci sembra che l’impossibilità di affermare la sussistenza del furto discenda qui non dalla natura in sé dei dati informatici – per vero relegata in secondo piano –, quanto piuttosto dall’assenza, nei casi di specie, della condotta di sottrazione, ossia della eliminazione dei *file*, che avrebbe decretato la perdita definitiva del possesso della *res* da parte del legittimo detentore; e tale aspetto, lo anticipiamo, si rivelerà fondamentale nel prosieguo della decisione, anche al fine di operare una distinzione con i casi che, del tutto impropriamente, sono etichettati quali ‘furto di informazioni’.

Appare d’interesse fare altresì riferimento a un ulteriore precedente<sup>19</sup>, inerente al delitto di peculato, che la pronuncia in verità non menziona ma che, invece, s’innesta su una vicenda assai simile a quella che è alla nostra attenzione. Si tratta di un caso in cui l’amministratore unico di una società, pubblico ufficiale, nell’ambito di un rapporto concessorio con l’amministrazione comunale, si era appropriato delle banche dati dell’anagrafe tributaria create e messe a disposizione di quest’ultima dalla medesima società.

In quell’occasione, limitandoci ad analizzare l’aspetto che qui più interessa, la Cassazione ebbe modo di affermare la natura di ‘cosa mobile’ delle banche dati informatiche, ma non perché le stesse fossero contenute su supporti materialmente apprezzabili – quali ad esempio *CD-Rom* –; al contrario, gli archivi informatici furono considerati beni immateriali, equiparati ai beni mobili, e dunque ricompresi nell’oggetto materiale del delitto di peculato quali ‘cosa mobile’, facendo pieno rinvio alla normativa civilistica e alla relativa giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup>. Quindi, quella pronuncia ricorreva a un ragionamento autodimostrativo, rinunciando peraltro a qualsiasi autonomia concettuale del diritto penale, e abbracciava una nozione di ‘cosa mobile’ fondata esclusivamente sull’esistenza di un diretto e intrinseco valore economicamente apprezzabile.

---

<sup>17</sup> Cass. pen., Sez. IV, 13.11.2003, n. 3449, in *C.E.D. Cassazione*; Cass. pen., Sez. IV, 26.10.2010, n. 44840, *ivi*.

<sup>18</sup> Cass. pen., Sez. V, 19.02.2015, n. 32383, in *C.E.D. Cassazione*.

<sup>19</sup> Cass. pen., Sez. VI, 17.07.2018, n. 33031, in *C.E.D. Cassazione*. La questione della riconducibilità dei dati informatici alla nozione di cosa ha interessato anche il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.), rispetto al quale si veda Cass. pen., Sez. II, 18.02.2016, n. 21596, in *C.E.D. Cassazione*, commentata da M.T. TRAPASSO, *Configurabilità della ricettazione di file provenienti dalla condotta di accesso abusivo a sistema informatico*, in *www.ilpenalista.it*, 22.06.2016, 1 ss.

<sup>20</sup> In particolare, Cass. civ., Sez. III, 21.10.2009, n. 22361, in *Giur. Comm.*, 2010, 112 ss., con nota di S. PARMIGGIANI, *Natura e pignoramento della quota di s.r.l.*, *ivi*, 116 ss. In dottrina, nel senso di escludere i dati informatici dalla nozione di ‘cosa mobile’ ai sensi dell’art. 314 c.p., A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, Milano, 2008, 68.

### 3. Interpretazione 'evolutiva' e divieto di analogia.

Affidare all'interprete il compito di assicurare che le fattispecie criminose stiano al passo coi tempi è questione che si pone, come è evidente, al crocevia di una serie di problematiche riconducibili all'alveo del principio di legalità<sup>21</sup>. Legalità intesa come tassatività e determinatezza del precetto e, conseguentemente, come divieto di analogia *in malam partem*<sup>22</sup>.

Occorre in breve chiedersi se si sia in presenza di interpretazione estensiva o piuttosto si sconfini nella vera e propria analogia.

Nella prassi, non mai è facile stabilire i confini tra ragionamento analogico e 'semplice' interpretazione estensiva<sup>23</sup>. D'altronde, sono ben noti quegli orientamenti secondo i quali non si tratterebbe di strumenti ermeneutici distinti, e anzi, in qualsiasi procedimento interpretativo sarebbe intrinsecamente contemplato un momento analogico<sup>24</sup>.

Tuttavia, ci sembra convincente la tesi per la quale esisterebbe un'analogia interna alla disposizione – in fin dei conti un'interpretazione estensiva, come tale consentita – e una esterna – vietata –. Il discrimine, pur sempre incerto<sup>25</sup>, risiede nel rispetto della *littera legis*<sup>26</sup>.

Nella prima ipotesi – analogia interna –, la formulazione della disposizione può risultare all'apparenza inadeguata, imprecisa – soprattutto a fronte di vocaboli polisenso – se rapportata al caso concreto, ma comunque suscettibile di adattamento mediante

<sup>21</sup> Sul principio di legalità, anche in ottica problematica, A. MANNA, *Il principio di legalità*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 1 ss.; F. PALAZZO, *Il principio di legalità tra costituzione e suggestioni sovranazionali*, in *Legisl. pen.*, 29.01.2016, 1 ss.; D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 29 ss. Con particolare riferimento alla questione dei dati informatici, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 28. Gli Autori affermano che l'estensione del concetto di 'cosa' anche ai dati informatici costituisce una violazione dei principi di legalità e tassatività, nonché del divieto di analogia *in malam partem*.

<sup>22</sup> *Amplius*, per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 47 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, 43 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011.

<sup>23</sup> Cfr. N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, 1938, 172; W. HASSEMER, *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, in *Ars interpretandi*, 1997, 2, 171 ss.; E. MAZZOLENI, *Logica ed interpretazione in Norberto Bobbio*, in M. Saporiti (a cura di), *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, Torino, 2016, 177 ss.; S. PANAGIA, *Del metodo e della crisi del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1124 ss.; R. RINALDI, *L'analogia e l'interpretazione estensiva nell'applicazione della legge penale*, ivi, 1994, 195 ss.; G. TUZET, *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia*, 2011, 507 ss.; ID., *Analogia e ragionamento giuridico*, Roma, 2020, in particolare 41 ss. e 59 ss., e bibliografia ivi citata; G. VASSALLI, *Analogia (dir. pen.)*, in *Digesto pen.*, Torino, 1987, 159 ss.; V. VELLUZZI, *Sulla nozione di 'interpretazione giuridica corretta' (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva)*, in *Cass. pen.*, 2004, 2588 ss.

<sup>24</sup> O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006, 272 ss.; v. anche R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, 323. Parla di «differenza non qualitativa, ma di grado» G. FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 357 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 119, 137.

<sup>25</sup> Cfr. O. DI GIOVINE, «Salti mentali» (*analogia e interpretazione nel diritto penale*), in *Quest. giust.*, 2018, 4, 57 s. L'Autrice richiama gli studi di U. ECO, *Interpretazione e sovrainterpretazione*, Milano, 2002.

<sup>26</sup> V. MANES, *Dalla 'fattispecie' al 'precedente': appunti di 'deontologia ermeneutica'*, in *Cass. pen.*, 2018, 2227 ss.

l'ermeneusi, in ottica evolutiva, della fattispecie astratta<sup>27</sup>. D'altronde, il ricorso alla *ratio legis*<sup>28</sup> nell'interpretazione di una disposizione normativa non costituisce sicuro indizio di procedimento *stricto sensu* analogico – e dunque vietato –, purché non si ecceda dai possibili significati riconducibili all'enunciato linguistico<sup>29</sup>.

Sovente, in dottrina, a dimostrazione dell'esistenza di un solco interpretativo che il penalista non può oltrepassare – ossia quello del tenore letterale della legge nella combinazione tra significato linguistico e contesto di riferimento –, si avanzano una serie di esempi. Uno di essi attiene alla possibilità di ricondurre alla nozione di prostituzione – e alle relative fattispecie previste nella l. 75/1958 – anche le esibizioni sessuali *on line* effettuate dietro pagamento, che prescindono da qualsiasi contatto fisico<sup>30</sup>. In tal caso, non si riscontrerebbe nessuna violazione del divieto di analogia e anzi, vi sarebbe un virtuoso e vicendevole alimentarsi tra fatto e diritto: non vi sarebbe invero alcun mutamento del concetto di prostituzione – intesa come «mercimonio della sessualità»<sup>31</sup> – né della *ratio* dell'incriminazione – rintracciata nella tutela della libertà di autodeterminazione –; il contatto fisico, invece, assurgerebbe al rango di semplice ed eventuale forma di manifestazione, un «accidente in senso aristotelico»<sup>32</sup>. Secondo altra opinione, invece, una nozione di prostituzione che involga anche le esibizioni *on line* costituirebbe una generalizzazione che non troverebbe alcun riscontro nel contesto legislativo, e risulterebbe perciò legata a un indebito ampliamento della *ratio*<sup>33</sup>.

Ancora, nessun ostacolo vi sarebbe nel considerare 'altre utilità' ai sensi dell'art. 317 c.p., nell'ambito del delitto di concussione, anche vantaggi che non siano di natura economica ma che consistano in un *facere*, visto che non è richiesto che la dazione o la promessa abbiano natura diretta<sup>34</sup>. Conclusione senza dubbio favorita dall'estrema elasticità dell'espressione 'altra utilità', la cui dazione o promessa può perciò passare per il tramite di una prestazione.

Casi, questi appena visti, che la stessa dottrina contrappone alla nota *querelle* sorta attorno alla possibilità di considerare le onde elettromagnetiche 'cosa' ai sensi

<sup>27</sup> In tal senso, M. DONINI, [Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, 3, 19 ss.

<sup>28</sup> E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999, 398 ss.

<sup>29</sup> Cfr. A. PAGLIARO, *Testo e interpretazione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 440 s. Sulla natura creativa e non meramente ricognitiva dell'interpretazione, con particolare riferimento al criterio teleologico, M. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale e il suo controllo politico*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, 24 ss., il quale al contempo esclude la praticabilità del tradizionale 'sillogismo giudiziario' predicato nell'Illuminismo.

<sup>30</sup> F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, 2006, 530 ss.

<sup>31</sup> O. DI GIOVINE, *Considerazioni su interpretazione, retorica e deontologia in diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 133.

<sup>32</sup> Così, O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza. Opinioni a confronto*, in *Criminalia*, 2010, 363.

<sup>33</sup> In tal senso, G. CARCATERA, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza. Opinioni a confronto*, cit., 354 s. In questo esempio notiamo comunque che il confine tra interpretazione e prassi illegittima è assai labile, soprattutto se si ha a che fare con vocaboli che esprimono concetti di valore o legati alla morale comune.

<sup>34</sup> M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, cit., 19 ss.

dell'art. 674 c.p. Rispetto a tale ipotesi, e in particolare a seguito del noto caso di Radio Vaticana<sup>35</sup>, è stato affermato che nella contravvenzione di getto pericoloso di cose i verbi 'gettare' e 'versare', impiegati per descrivere la fattispecie, esprimono azioni incompatibili con la natura intangibile delle onde elettromagnetiche<sup>36</sup>. Da qui l'orientamento per il quale, in considerazione del loro valore economico, l'emissione di onde elettromagnetiche oltre i limiti consentiti dalla regolamentazione amministrativa in materia integra la contravvenzione di getto pericoloso di cose sfocia in una prassi palesemente illegittima perché contraddice il tenore letterale della disposizione<sup>37</sup>.

#### 4. Le argomentazioni della Cassazione.

Pur giungendo alla soluzione per cui i *file* informatici sono 'cosa mobile', la Corte di Cassazione, nell'odierna sentenza, al contrario di quanto prima visto in tema di peculato, non tenta la strada dell'acritico appiattimento sulla nozione civilistica di 'cosa mobile', mostrandosi consapevole delle «ragioni di ordine testuale, sistematico e dei principi di stretta legalità e tassatività delle norme incriminatrici» che vengono in considerazione rispetto alla questione di diritto che è chiamata a risolvere.

Per prima cosa, i Giudici puntano a dimostrare come anche i *file* siano dotati di una propria fisica esistenza.

Di talché, al fine di raggiungere l'obiettivo prefissatosi, la sentenza conduce un'analisi tecnica del *file*: alla luce dei parametri ISO/IEC, tale deve intendersi un «insieme di dati, archiviati o elaborati, cui sia stata attribuita una denominazione secondo le regole tecniche uniformi».

Dette entità, suscettibili di essere quantificate in cifre binarie – i *bit* –, possono essere 'stipate' all'interno di specifici supporti fisici dotati di un certo numero di celle da 8 *bit* e, dunque, di una determinata capacità di memoria. Da qui, secondo la Cassazione,

<sup>35</sup> Cass. pen., Sez. III, 26.09.2008, n. 36845, Tucci e al., in *Cass. pen.*, 2009, 927 ss., con nota di A. SCARCELLA, *Getto pericoloso di cose ed inquinamento elettromagnetico*, ivi, 944 ss.; *ex multis*, si veda altresì L. GIZZI, *La rilevanza penale dell'emissione di onde elettromagnetiche ai sensi dell'art. 674 c.p.: interpretazione estensiva o applicazione analogica della norma incriminatrice?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 287 ss.

<sup>36</sup> Le 'cose' cui fa riferimento l'art. 674 c.p., oltre ad essere *res corporales*, sarebbero necessariamente preesistenti rispetto alla condotta, mentre l'emissione di onde elettromagnetiche consiste nel generare flussi prima inesistenti. Così, Cass. pen., Sez. III, 30.01.2002, n. 8102, Suraci e al., in *C.E.D. Cassazione*, annotata da C. FLICK, *Elettrosmog. L'emissione di campi elettromagnetici non può configurare 'getto pericoloso di cose'*, in *Rass. giur. ener. Elettrica*, 2002, 145 ss.

<sup>37</sup> Così, senza pretese di esaustività, E. GALLI, *Il caso di Radio Vaticana e il problema dell'elettrosmog: rilievi penali*, in *Arch. pen.*, 2014, 769 ss.; L. GIZZI, [Inquinamento elettromagnetico e responsabilità penale: la Cassazione sul caso Radio Vaticana](#), in *Dir. pen. cont.*, 06.07.2011, 1 ss.; G. TUZET, *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, cit., 514 ss.; A. SCARCELLA, *Getto di campi elettromagnetici: un reato di pericolo concreto per il principio di legalità*, in *Criminalia*, 2011, 495 ss.; R. ZANNOTTI, *L'art. 674 c.p. e l'inquinamento elettromagnetico: interpretazione adeguatrice o violazione dei principi fondamentali?*, in G. Della Torre, C. Mirabelli (a cura di), *Radio Vaticana e ordinamento italiano. Atti del seminario di Studi (Roma 26 aprile 2004)*, Torino, 2005, 87 ss. *Contra*, G. CARCATERRA, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza. Opinioni a confronto*, cit., 353; C. FANELLI, *Aspetti della possibile risposta penalistica ai fenomeni di inquinamento da onde elettromagnetiche*, in *Riv. pen.*, 2004, 483 ss.

passa il riconoscimento di una esistenza fisica del *file*, che non si identifica con la semplice rappresentazione grafica, visiva e sonora dei dati di cui si compone<sup>38</sup>.

In breve, la Corte sembra volerci dire che il *file* non è un bene immateriale e che conserva una propria empirica e autonoma esistenza<sup>39</sup>.

Tuttavia, aggiungiamo, la dimensione fisica del *file* non coincide con la sua tangibilità e non consente di superare, come la stessa Suprema Corte ammette, l'impossibilità della materiale apprensione del dato informatico. I Giudici affermano che tale requisito non è necessario per qualificare l'oggetto come 'cosa mobile', e passano all'analisi della condotta di appropriazione, interrogandosi sulla possibilità che la stessa si realizzi anche in assenza di un rapporto materiale con la *res*.

Insomma, se da un lato ci si accontenta che la 'cosa' sia dotata di una dimensione fisica – e non tangibile o *stricto sensu* corporea – e misurabile, dall'altra è necessario stabilire se una nozione così costruita sia compatibile con il contesto normativo in cui la stessa si inserisce.

Dicevamo che la Cassazione ammette che la condotta di appropriazione possa estrinsecarsi in un'attività che non presuppone necessariamente la detenzione fisica della cosa e prescinde dalla sua materiale apprensione.

I Giudici giustificano siffatta interpretazione individuando la *ratio* che è alla base della selezione dei beni suscettibili di appropriazione: essa è fatta risiedere nella correlazione delle condotte penalmente rilevanti all'attività diretta a spogliare il titolare del bene della possibilità di esercitare i diritti connessi alla sua utilizzazione; da qui, il connotato essenziale della 'cosa mobile' diviene la sua trasferibilità, che, nel caso dei dati informatici, è svincolata dall'incorporazione in un supporto materiale.

La Cassazione vaglia la compatibilità della sua tesi con i principi di legalità – *sub specie* di tassatività e determinatezza – e di *extrema ratio*.

Nel compiere detto sindacato si affida agli insegnamenti della Consulta – e in particolare, per quel che concerne la verificabilità empirica, alla sentenza n. 96 del 1981 in materia di plagio<sup>40</sup> –, alla stregua dei quali ritiene che né la precisione linguistica, né la determinatezza della fattispecie risultano compromesse.

Sul versante della tassatività, poi, i Giudici accolgono il principio secondo il quale il singolo vocabolo, seppure dotato di una molteplicità di significati, va letto alla luce degli altri elementi della fattispecie e della disciplina di cui è parte<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Nel senso di riconoscere una dimensione fisica ai *files* e di intenderli pertanto quali registrazioni magnetiche o ottiche di *bytes* suscettibili di essere archiviate in computer o in server – fatta eccezione per i servizi di *streaming* – cfr. G. PICA, *Internet (diritto penale)*, in *Digesto pen.*, Milano, 2004, 425 ss.

<sup>39</sup> Cfr. G. AMARELLI, *Furto (art. 624 c.p.)*, in S. FIORE (diretto da), *I reati contro il patrimonio*, Milano, 2010, 51, il quale parla di natura ibrida dei dati informatici, a metà tra le nozioni descritte nel primo – cose materiali – e nel secondo comma – energie – dell'art. 624 c.p. V. altresì G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, cit., 28.

<sup>40</sup> Corte Cost., 08.06.1981, n. 96, in *Foro it.*, 1981, 1815 ss.; per un commento alla pronuncia si rinvia a M. BOSCARRELLI, *A proposito del 'principio di tassatività'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 1147 ss.; P.G. GRASSO, *Controllo sulla rispondenza della realtà empirica delle previsioni legali di reato*, in *Giur. cost.*, 1981, 804 ss.

<sup>41</sup> La giurisprudenza costituzionale cui si riferisce la Cassazione è Corte Cost., 18.12.2003, n. 5, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Corte Cost., 26.01.2009, n. 21, *ivi*; Corte Cost. 07.07.2010, n. 282, *ivi*; Coste Cost.,

In applicazione di detti criteri, il Supremo Collegio ritiene che la ricostruzione, ai fini della legge penale, del concetto di ‘cosa mobile’ come entità di cui è possibile sia la sottrazione alla disponibilità del legittimo titolare, sia l’impossessamento da parte dell’agente, non presenti alcuna conflittualità col tenore letterale della disposizione, in cui ‘mobile’ è l’unico aggettivo deputato a descrivere la cosa. Ad avviso della Corte, il dato informatico possiede un valore economico, e ciò, insieme al requisito della trasferibilità, è sufficiente affinché lo stesso si possa definire ‘cosa mobile’.

La Corte si preoccupa infine di fornire ulteriori argomentazioni a sostegno della propria tesi, e nel farlo estende l’orizzonte argomentativo all’altro oggetto di appropriazione previsto nell’art. 646 c.p., ossia il denaro.

Nella pronuncia si rileva una certa affinità tra i casi di appropriazione indebita di dati informatici e quelli che hanno ad oggetto condotte di sottrazione e impossessamento di denaro mediante operazioni contabili: il trasferimento del denaro avviene senza la sua apprensione materiale, eppure è indubbia, in dette ipotesi, la configurabilità delle relative fattispecie di reato.

Infine, come anticipato, la Cassazione opera una distinzione tra l’appropriazione indebita e il c.d. ‘furto di informazioni’, individuando nella cancellazione o meno dei file e nella previa duplicazione e autonoma acquisizione da parte del soggetto agente il discrimine tra le due ipotesi: insomma, la mera presa di conoscenza – ossia la copiatura – delle informazioni è solo impropriamente etichettata come furto – e come sottrazione –, risultando evidente come in tale caso il dato informatico rimanga comunque nella disponibilità del titolare.

## 5. Alcune considerazioni a valle di un problema aperto.

Nell’ambito di cui si è trattato, come detto, la giurisprudenza di legittimità ha cercato di far fronte a un presunto vuoto di tutela ricorrendo ogni volta a percorsi interpretativi che, in modo più o meno evidente, creano frizioni con il principio di legalità, primariamente inteso nell’accezione di tassatività e implicante dunque il divieto di analogia. Siffatta notazione è sicuramente legata a una ben definita concezione di legalità, che postula la certezza dell’esito giudiziale quale valore irrinunciabile del diritto penale, a garanzia di libere scelte d’azione.

Il risvolto della medaglia, come rilevato, è la messa in pericolo di altri e contigui valori e principi di indubbio spessore: lo si è visto in tema di sequestro di dati informatici, ove si è tentata la via di un’interpretazione logico-sistematica che mal si concilia con il principio di frammentarietà; o, ancora, con riferimento al delitto di

---

11.06.2014, n. 172, *ivi*; Corte Cost., 24.01.2019, n. 25. In particolare, si veda Corte Cost., 30.07.2008, n. 327, in *Giur. cost.*, 2008, 3529 ss., con nota di F. GIUNTA, *I contorni del disastro innominato e l’ombra del disastro ambientale alla luce del principio di determinatezza*, in *Giur. cost.*, 2008, 3539 ss. Non sfugge tra l’altro come nel lessico della Consulta ‘tassatività’ e ‘determinatezza’ siano vocaboli utilizzati in genere come sinonimi, salve rare eccezioni. Sul punto, V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2012, 14 ss.

peculato, rispetto al quale si è percorso un tragitto che ha esasperato l'accessorietà del diritto penale, sino a negarne del tutto l'autonomia concettuale; infine, nell'unico precedente in materia di furto in cui si afferma la natura di 'cosa' del *file* informatico, si è invece scelto di non andare oltre la mera enunciazione apodittica, abdicando all'onere di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, istanza anch'essa afferente a un paradigma di certezza – declinato qui sotto forma di verificabilità e correttezza del ragionamento giuridico<sup>42</sup>.

Tirando le somme, vediamo che il sentiero ermeneutico percorso dalla Cassazione nel caso in esame si snoda su due piani. Il primo contempla una verifica di ordine letterale, nell'ambito della quale: 'cosa' è ciò che possiede una dimensione fisica, sebbene non tangibile; l'aggettivo 'mobile' si riferisce alla trasferibilità della cosa; la condotta di appropriazione non presuppone un rapporto materiale con la cosa in quanto si sostanzia in una *interversio possessionis*, attuabile grazie alla trasferibilità del *file* e alla possibilità che lo stesso sia successivamente eliminato. La non necessarietà di un trasferimento 'tangibile' della cosa è ricavata dalla *ratio* sottesa alle norme poste a tutela del patrimonio; tale ulteriore livello, oltre ad incarnare il versante teleologico dell'interpretazione, presenta una vocazione sistematica perché guarda, come la stessa Corte precisa, all'intera gamma dei delitti contro il patrimonio.

Vero è che, al contrario della contravvenzione di cui all'art. 674 c.p. – dove, come visto, i verbi 'gettare' e 'versare' connotano la fattispecie in senso fortemente tipizzante, non potendosi riferire a un *quid* che non sia strettamente materiale –, la descrizione della condotta di appropriazione indebita è affidata a un generico 'appropriarsi' che, rispetto alla natura corporale o meno dell'oggetto, ha carattere sostanzialmente anodino; tuttavia, l'inclusione dei file informatici tra le 'cose' in considerazione della loro fisica ma non tangibile esistenza appare piuttosto il frutto di una torsione interpretativa ardita che, se assecondata, potrebbe portare agli esiti più disparati, soprattutto in considerazione dell'ampiezza dei possibili significati che il vocabolo 'cose' è suscettibile di abbracciare.

Ciò vale tanto più a fronte dei suddetti *corpus* normativi emanati in tema di reati informatici, rispetto ai quali la scelta del legislatore di 'trascurare' l'adattamento di talune fattispecie alla mutata realtà tecnologica ben potrebbe corrispondere a una lacuna intenzionale, volta a limitare la risposta penale solo a quei comportamenti espressamente tipizzati nei 'nuovi' *computer crimes*. D'altronde, «ciò che nel processo potrebbe apparire soggettivamente come lacuna di punibilità, è in verità uno spazio libero dal diritto penale»<sup>43</sup>.

In assenza di un intervento – auspicabile – da parte del legislatore<sup>44</sup>, la sentenza

<sup>42</sup> Cfr. A. ABIGNENTE, *Argomentazione giuridica*, in U. Pomarici (a cura di), *Atlante di filosofia del diritto*, vol. II, Torino, 2012, 17 ss.

<sup>43</sup> Così R. RAMPIONI, *Il reato quale illecito di modalità e di lesione tipiche: l'impraticabilità di un 'equivalente funzionale' al principio di riserva di legge*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 581, traduce K. TIEDEMANN, *Tatbestandsfunktionen in Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrechts*, 1969, 18.

<sup>44</sup> Sull'opportunità di una disposizione generale che ricomprenda nella nozione di 'cosa mobile' anche i dati informatici si è espresso V. VINCIGUERRA, *Due anni alla commissione ministeriale per la riforma del codice penale*.

in commento lambisce i confini dell'analogia, sollevando il dubbio di superare la «mediazione ermeneutica tra norma generale e caso concreto»<sup>45</sup>.

---

*Un consuntivo*, in *Dir. pen. XXI secolo*, 2004, 103 ss. In generale, secondo G. MARINUCCI, *L'analogia e la 'punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale'*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1268, spetta invero al legislatore farsi carico di una tecnica normativa ispirata a canoni di precisione, che non disdegni, all'occorrenza, l'approccio definitorio e casistico.

<sup>45</sup> Cfr. G. FIANDACA, *Verso un equivalente funzionale della riserva di legge?*, in *Criminalia*, 2011, 95.