

Frode informatica e utilizzo indebito di carte di credito: variabili interpretative.

di *Mattia Falduti*

Sommario: **1.** La problematica concreta. – **2.** L’analisi delle due norme incriminatrici astrattamente applicabili. – **3.** Le possibili letture volte alla soluzione del problema. – **3.1.** Il principio di specialità così come finora applicato dalla Suprema Corte nelle ipotesi in esame. – **3.2.** Una (possibile) diversa interpretazione circa il rapporto di specialità tra art. 640 *ter* c.p. e art. 55 co. 9 d.lgs. 231/2007. – **3.3.** Il ricorso alla teoria della consunzione. – **3.4.** La sussistenza di un concorso di reati. – **4.** Conclusioni.

1. La problematica concreta.

Il dibattito attorno al rapporto tra il reato di frode informatica, di cui al 640 *ter* c.p., e la disciplina penale prevista per l’indebito utilizzo di carte di credito o pagamento, originariamente regolata dall’art. 12 del D.L. 143/1991 ed ora disciplinata dall’art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007, non sembra aver trovato una soluzione unitaria ed, anzi, si è recentemente arricchito di nuove sollecitazioni giurisprudenziali.

Appare fin da subito utile un confronto preliminare, anche livello testuale, delle due norme sopra richiamate:

Art. 640 <i>ter</i> comma 1 c.p.	Art. 55 comma 9 del d.lgs. n. 231 del 2007
<p><i>Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo, senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032</i></p>	<p><i>Chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all’acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 a 1.550 euro.</i></p> <p><i>Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all’acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.</i></p>

Orbene, l'incertezza interpretativa, soprattutto per i Pubblici Ministeri chiamati alla redazione del capo di imputazione, si sviluppa in relazione alla condotta di chi, ottenuti i dati relativi ad una carta di credito, indebitamente li utilizza, non essendone titolare, come metodo di pagamento al fine di trarne profitto.

Con una recente sentenza la Corte di Cassazione, sia pure con un *obiter dictum*, pare aver ammesso il contrasto giurisprudenziale¹. Infatti, come sostiene il Collegio, all'orientamento che ritiene “*integrato il reato di indebita utilizzazione di carte di credito di cui all' art. 55, comma 9 cit., e non quello di frode informatica, nel reiterato prelievo di denaro contante presso lo sportello bancomat di un istituto bancario mediante utilizzazione di un supporto magnetico clonato, in quanto il ripetuto ritiro di somme per mezzo di una carta bancomat illecitamente duplicata configura l'utilizzo indebito di uno strumento di prelievo sanzionato dal predetto art. 55 cit.*”², se ne contrappone un altro secondo il quale, “*integra il delitto di frode informatica, e non quello di indebita utilizzazione di carte di credito, la condotta di colui che, servendosi di una carta di credito falsificata e di un codice di accesso fraudolentemente captato in precedenza, penetri abusivamente nel sistema informatico bancario ed effettui illecite operazioni di trasferimento fondi, tra cui quella di prelievo di contanti attraverso i servizi di cassa continua*”³.

2. L'analisi delle due norme incriminatrici astrattamente applicabili.

Con l'art. 640 *ter* c.p. il legislatore del 1993 ha inteso porre rimedio ai nuovi fenomeni della criminalità informatica.

Il reato è stato costruito con una duplice struttura.

Dapprima, viene punita la condotta di *alterazione*, in qualsiasi modo, di un sistema informatico. Più precisamente, il concetto di alterazione presuppone un intervento manipolativo o modificativo sul funzionamento del sistema⁴ (da qui l'utilizzo in rubrica del termine frode, che richiama gli artifici e i raggiri tipici della truffa).

¹ La Corte di Cassazione precisa testualmente “*non può non rilevarsi l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sul punto*” cit. Cass. Pen. Sez. II, n. 8913, del 23 febbraio 2017.

² Cass. Pen. Sez. VI, n. 1333, del 4 novembre 2015.

³ Cass. Pen. Sez. II, n. 41777, del 30 settembre 2015; Cass. Pen. Sez. II, n. 17748, del 15 aprile 2011.

⁴ La definizione di sistema informatico è stata fornita dalla Cassazione nella nota sentenza sez. VI, 4 ottobre 1999, p.m. e Piersanti, in cui si afferma che esso è “*un complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo, attraverso l'utilizzazione, anche parziale, di tecnologie informatiche, che sono caratterizzate – per mezzo di attività di “codificazione” e “decodificazione” - dalla “registrazione” o “memorizzazione”, per mezzo di impulsi elettronici, su supporti adeguati, di “dati”, cioè di rappresentazioni elementari di un fatto, effettuata attraverso simboli (bit), in combinazioni diverse, e dalla elaborazione automatica di tali dati, in modo da generare “informazioni”, costituite da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consente loro di esprimere un particolare significato per l'utente*”.

L'altra ipotesi descritta dalla norma è rappresentata *dall'intervento senza diritto* e con qualsiasi modalità su “*dati, informazioni o programmi*” finalizzato, anche in questo caso, all'ingiusto profitto.

Diversamente, l'art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007 prende in considerazione tre diverse ipotesi delittuose: i) l'utilizzazione indebita del titolo di pagamento, da parte di chi non è titolare, al fine di trarne profitto, ii) la falsificazione o *alterazione* della carta, da parte di chiunque, al fine di trarne profitto, iii) il possesso, la cessione o l'acquisizione di carte o documenti di provenienza illecita o falsificati al fine di trarne profitto, nonché gli ordini di pagamento.

Il panorama giurisprudenziale, come accennato, non si presenta ancora omogeneo sotto il profilo applicativo e pertanto difficilmente viene in ausilio all'interprete.

Da un lato, infatti, c'è chi configura un'ipotesi di frode informatica nell'utilizzazione di carte falsificate, previa captazione dei codici segreti di accesso (condotta autonoma rispetto alla falsificazione della banda magnetica) e successiva penetrazione senza diritto all'interno di un sistema bancario, con alterazione dei relativi dati, mediante ordini abusivi di trasferimento fondi.

Questo primo filone ha ritenuto che l'elemento specializzante, rappresentato dall'utilizzazione fraudolenta del sistema informatico, “*costituisce un presupposto assorbente rispetto alla generica indebita utilizzazione di una carta di credito, iscritta, come ratio, nel novero di misure destinate al controllo dei flussi finanziari, in funzione di prevenzione del riciclaggio*⁵”. Tutto questo, sempre secondo la Cassazione, per l'esigenza di applicare il principio di specialità in modo che non siano travalicati i normali criteri di interpretazione concernenti la ratio delle norme, le loro finalità e il loro inserimento sistematico.

Il fine è quello di ottenere un risultato interpretativo che sia conforme ad una ragionevole prevedibilità, come intesa dalla recente giurisprudenza della Corte EDU⁶.

Dall'altro lato, tuttavia, la stessa Corte di Cassazione ha evidenziato come “*l'assorbimento del reato di cui all'art. 640 ter c.p. nella previsione di cui all'art. 55 comma 9 cit. attiene alla condotta di 'indebita utilizzazione' e non a quella di falsificazione o alterazione di carta di credito, autonomamente prevista da tale ultima norma, la quale concorre quindi con il delitto di frode informatica*⁷”.

Le due norme, dunque, apparirebbero in concorso apparente, quantomeno nella ipotesi che abbiamo precedentemente individuato come sub i).

E pertanto, come primo elemento ricognitivo della richiamata giurisprudenza della Suprema Corte, problemi interpretativi sorgerebbero solo in relazione alla condotta di chi, ottenuti i dati relativi ad una determinata carta di credito, indebitamente li utilizzi come metodo di pagamento, al fine di trarne un indebito profitto.

⁵ Cass. Pen., Sez. II, n. 17748 del 15 aprile 2011.

⁶ Cass. Pen., Sez. Un., n. 1235 del 28 ottobre 2010.

⁷ Cass. Pen., Sez. II, n. 46981 del 12 ottobre 2016.

Nulla questio, invece, laddove ci si trovi di fronte ad una delle due altre ipotesi (sub ii e iii) di cui all'art. 55 comma 9 cit.

3. Le possibili letture volte alla soluzione del problema.

Tutto ciò premesso, vediamo ora di analizzare la soluzione interpretativa avvalorata dalla giurisprudenza prevalente, verificando allo stesso tempo se la stessa possa dirsi priva di elementi di criticità.

3.1 Il principio di specialità così come finora applicato dalla Suprema Corte nelle ipotesi in esame.

Abbiamo già accennato come la Suprema Corte, a partire dalla sentenza n. 17748 del 15 aprile 2011, Sez. II, faccia espresso utilizzo del principio di specialità.

L'art. 15 c.p., per l'applicazione del principio di specialità, presuppone che le due norme in concorso regolino la stessa materia⁸.

Il concetto di "stessa materia" non fa riferimento esclusivamente all'identità del bene giuridico tutelato, ma secondo le più recenti teorie, la stessa materia comprenderebbe anche gli interessi protetti da norme incriminatrici diverse⁹.

Proprio in tema di specialità e concorso apparente di norme, è intervenuta di recente la Corte di Cassazione a Sezioni Unite che ha avuto modo di chiarire come la giurisprudenza risulti "*saldamente fondata sul criterio di specialità, individuato quale unico principio legalmente previsto in tema di concorso apparente*"¹⁰.

La Corte, da un lato, ammette il risalente dibattito esistente in dottrina favorevole all'ampliamento del concorso apparente di norme anche alle figure dell'assorbimento, della consunzione e dell'ante-fatto o post-fatto non punibile. Tuttavia, dall'altro lato, ritiene tali classificazioni prive di sicure basi ricostruttive. Infatti, ricorrendo ai predetti principi, il rischio per l'interprete si sostanzierebbe nell'individuazione di elementi incerti come dato di discriminare per la soluzione della questione.

Tra questi, l'identità del bene giuridico tutelato dalle norme in comparazione e l'astratta graduazione in termini di maggiore o minore intensità offensiva.

Questi dati interpretativi, non espressamente codificati, non appaiono di univoca individuazione e possono risultare suscettibili di opposte letture. Per questi motivi, l'applicazione di principi diversi da quello di specialità sarebbe stata ripetutamente

⁸ L'art. 15 c.p. presuppone per la sua applicabilità che le due norme a confronto devono regolare la stessa materia. La dottrina, tuttavia, appare divisa sul significato da attribuire al concetto di "stessa materia". Da una parte si sostiene che significherebbe «medesima situazione di fatto» sotto un profilo astratto. Da un'altra parte, invece, si sostiene che l'espressione faccia riferimento all'identità del bene giuridico oggetto della tutela penale.

⁹ Cfr. R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, Nel Diritto Editore, ROMA, 2015.

¹⁰ Cass. Pen., Sez. Un., n. 20664 del 23 febbraio 2017.

negata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite, stante la mancanza di riferimenti normativi che consentano un collegamento alla “*voluntas legis*”¹¹.

Dunque, il ricorso al principio di specialità come unico strumento di risoluzione del concorso apparente impone la ricerca della norma speciale tra il reato di cui all’art. 640 *ter* c.p. e il reato di indebito utilizzo di carte di credito *ex* art. 55 co. 9 d.lgs. 231/2007.

La Corte di Cassazione pertanto, nello specificare che il reato di frode informatica non concorrerebbe con quello di indebita utilizzazione, motiva sul fatto che l’elemento normativo specializzante dell’*utilizzazione fraudolenta* di un sistema informatico costituirebbe il presupposto assorbente rispetto alla generica indebita utilizzazione di una carta di credito¹².

3.2 Una (possibile) diversa interpretazione circa il rapporto di specialità tra art. 640 *ter* c.p. e art. 55 co. 9 d.lgs. 231/2007.

La soluzione giurisprudenziale appena richiamata, sia pure rimasta finora maggioritaria, può prestarsi ad una riflessione critica.

Come ribadisce la dottrina, una norma è speciale rispetto ad un’altra quando la prima (la norma speciale) descrive un fatto che presenta tutti gli elementi contemplati dalla seconda (la norma generale) oltre ad uno o più elementi specializzanti¹³.

Ebbene, nel rapporto tra le due norme in esame, a voler ben vedere, anche l’elemento fattuale dell’*utilizzazione di dati di una carta di credito* potrebbe ritenersi un elemento specializzante, al pari della *fraudolenza*.

In altre parole, l’indebito utilizzo del mezzo di pagamento elettronico potrebbe costituire anch’esso un’ipotesi particolare, rispetto alla generica condotta di *intervento senza diritto sui dati*, prevista dall’art. 640 *ter* c.p. Nella specie, costituirebbe un intervento senza diritto su dati non genericamente inteso, ma che si manifesta, più specificamente, proprio sui dati di una carta di credito.

La prova del carattere specializzante di tale elemento si evidenzia nel fatto che, l’indebito utilizzo di una carta di credito non rappresenta un generico o indefinito intervento sui dei dati, ma si presenta, piuttosto, come un intervento diretto su di un

¹¹ Le SS. UU. chiariscono ad ogni modo che in tal senso, in maniera coerente, si sono pronunciate ripetutamente le Sezioni unite le quali, pur ribadendo l’applicabilità del solo criterio normativo, hanno chiarito che il raffronto deve estendersi anche alle previsioni amministrative, secondo un’evoluzione interpretativa che ha caratterizzato anche la giurisprudenza della Corte EDU, sulla base di una comparazione che si fonda sugli aspetti comportamentali, oggettivi e soggettivi, della fattispecie (Cass. Pen., Sez. U., n. 1963 del 28 ottobre 2010; Cass. Pen., Sez. U., n. 1235 del 28 ottobre 2010; Cass. Pen., Sez. U., n. 16568 del 19 aprile 2007; Cass. Pen., Sez. U., n. 47164 del 20 dicembre 2005; Cass. Pen., Sez. U., n. 23427 del 09 maggio 2001; Cass. Pen. Sez. U., n. 22902 del 28 marzo 2001.

¹² Cass. Pen., Sez. II, n. 17748, del 06 maggio 2011.

¹³ MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale – Parte Generale*, Milano, 2015.

particolare insieme di dati, riconducibili ad un determinato strumento elettronico e ad un preciso soggetto titolare.

Infatti, come è noto, si ritiene che la norma speciale, pur comprendendo la norma generale, al contempo sia arricchita da ulteriori elementi specializzanti. Con la conseguenza che, se non esistesse la norma speciale, tutte le condotte rientrerebbero in ogni caso nella norma generale¹⁴.

Dunque, ulteriore conferma della specialità dell'art. 55 co. 9 cit. si riscontrerebbe nella prova che, ove lo stesso articolo non esistesse, le condotte di indebito utilizzo di una carta di credito rientrerebbero nella più generale ipotesi di frode informatica, all'interno del (generico) novero degli interventi senza diritto su dati.

Tuttavia, non potrebbe sostenersi l'opposto. Infatti, se non esistesse l'art. 640 *ter* c.p., non tutte le ipotesi di intervento senza diritto su dati rientrerebbero nel (particolare) concetto normativo dell'indebito utilizzo di carte di credito.

Peraltro, che l'art. 55 co. 9 cit. sia speciale rispetto all'ipotesi di frode informatica emerge anche dal fatto che, da un lato, la disciplina dell'indebito utilizzo di carte di credito offre un maggior numero di elementi costitutivi oggettivi. Dall'altro lato, lo stesso articolo conferisce una portata più ristretta rispetto alla norma generale di cui all'art. 640 *ter* c.p., la quale è meno ricca di elementi caratterizzanti che ne potrebbero circoscrivere il profilo applicativo¹⁵. Da questo punto di vista, allora, l'indebito utilizzo di carte di credito potrebbe costituire una speciale ipotesi di "intervento senza diritto su dati", che comunque "è possibile effettuare con qualsiasi modalità", come già precisato dalla giurisprudenza¹⁶.

Dello stesso orientamento appare anche la dottrina più attenta, la quale, sempre in merito alla generalità della portata della frode informatica, ha avuto modo di precisare che "qualunque alterazione o manomissione degli elementi costitutivi di un sistema informatico o telematico è destinata a ricadere nell'ambito di applicabilità della previsione normativa"¹⁷.

3.3. Il ricorso alla teoria della consunzione.

Anche a fronte delle incertezze dovute alla concreta applicazione del principio di specialità nel caso in esame, una valutazione unitaria delle fattispecie potrebbe, invece, risolversi attraverso il principio di consunzione o di assorbimento, il quale troverebbe riconoscimento nell'interpretazione dell'art. 15 c.p.

¹⁴ Cass. Pen. Sez. Un., n. 25887, del 16 giugno 2003.

¹⁵ Ribadisce la dottrina come "la norma generale ha portata più ampia di quella speciale, un fatto che rientra nella norma speciale rientra anche in quella generale, ma, se applicassimo ad esso entrambe le norme, duplicheremmo i suoi effetti giuridici, in contrasto con il principio del *ne bis in idem*". Cfr. VINCIGUERRA, *Diritto Penale Italiano Vol. 1*, CEDAM, 2009, p. 450 e ss.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. V, n. 4576, del 24 novembre 2003.

¹⁷ Cfr. F. MUCCIARELLI, *Commento all'art. 10 della legge n. 547 del 1993*, in *Legislazione penale*, 1996, pag. 138

Questo articolo, da un lato, sancisce il principio di specialità, ma dall'altro lato, ammetterebbe delle deroghe in favore della norma di maggior portata offensiva e potrebbe ritenersi operante anche senza una espressa previsione legislativa.

Se si ammette che le norme sono legate dal rapporto di consunzione, allora occorre verificare se le stesse perseguono scopi omogenei, senza che il rapporto di omogeneità si risolva nell'identità del bene giuridico tutelato.

Invero, occorre considerare se lo scopo della norma che prevede il reato (meno grave) di frode informatica sia assorbito da quello più grave di cui al richiamato art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007.

Il reato più grave, assorbente, dovrebbe esaurire l'intero disvalore del fatto più mite e contenere, così, l'interesse tutelato, *“in modo che appaia con evidenza inammissibile la duplicità di tutela e di sanzione in relazione al principio di proporzione tra fatto illecito e pena, che ispira il nostro ordinamento”*¹⁸.

Infatti, secondo questa interpretazione giurisprudenziale, il criterio di specialità non sarebbe sufficiente per risolvere tutte le situazioni di concorso apparente. Di conseguenza diverrebbe necessario ricorrere al criterio di consunzione.

Sotto questo profilo, potrebbe sostenersi che il legislatore ha inteso punire più gravemente la condotta posta in essere attraverso l'indebito utilizzo di una carta di credito, evidenziando il maggior grado di anti-giuridicità e di offensività della stessa, rispetto all'ipotesi di frode informatica.

Da qui, emergerebbe il carattere assorbente del più grave art. 55 co. 9 d.lgs. 231/2007 rispetto a quella contemplata dal più mite art. 640 *ter* c.p.

La teoria dell'assorbimento, peraltro, risponderebbe direttamente all'esigenza di tutela imposta dal principio del *ne bis in idem* sostanziale che trova riconoscimento, quale diritto fondamentale dell'individuo, nell'art. 4 Prot. 7 CEDU e nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sulla base di quanto specificamente elaborato anche dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia ed in successive pronunce sul tema della medesima autorità¹⁹.

3.4. La sussistenza di un concorso di reati.

Un'ultima soluzione interpretativa potrebbe essere quella di ritenere che le norme in esame non regolino la stessa materia, con ciò escludendo in radice l'applicabilità dell'art. 15 c.p.

Le Sezioni Unite, con la recente sentenza già richiamata²⁰, hanno precisato - proprio in tema di concorso di reati - come le pronunce della Corte EDU sul *ne bis in idem*, fondino la necessità di una comparazione di quanto contestato con l'oggetto di un precedente giudizio, sottolineando, tra l'altro, la funzione processuale di tale limite.

¹⁸ Cass. Pen., Sez. Un., n. 22902 del 28 marzo 2001.

¹⁹ Corte EDU, Grande Camera, 15 novembre 2016, A e B contro Norvegia.

²⁰ Cass. Pen., Sez. Un., n. 20664 del 23 febbraio 2017.

La stessa Corte di Strasburgo non esclude che la regolamentazione sostanziale del fatto possa essere descritta in più di una disposizione incriminatrice (penale o amministrativa), stante la più ampia libertà decisionale riconosciuta allo Stato nazionale in argomento. Tale interpretazione non impedisce di ritenere configurabile il concorso di norme nell'ipotesi in cui non si ravvisi la coincidenza materiale nella fattispecie astratta²¹.

La diversità del bene giuridico tutelato ed il dato storico temporale di emanazione delle norme, potrebbero suggerire il concorso dei due reati in luogo del concorso apparente di norme.

Sotto il profilo del bene giuridico tutelato, le due fattispecie incriminatrici appaiono destinate a finalità protettive diverse.

L'art. 55 del d.lgs. 231/2007, figura criminosa già delineata dall'art. 12 d.l. n. 143 del 1991, tutela accanto all'offesa al patrimonio individuale, senz'altro prevalente, una concorrente aggressione ad interessi di matrice pubblicistica, consistenti nel presidiare il regolare e sicuro svolgimento dell'attività finanziaria attraverso mezzi sostitutivi del contante, attinenti a valori riconducibili agli ambiti categoriali dell'ordine pubblico economico e della fede pubblica²².

Non può trascurarsi il fatto che la legislazione speciale in esame sia rientrata nel piano legislativo finalizzato all'attuazione della direttiva 2005/60/CE, concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo²³.

L'art. 640 *ter* c.p., invece, è stato collocato tra i delitti contro il patrimonio mediante frode, suggerisce, testualmente, che il bene giuridico da tutelare sarebbe il patrimonio. Tuttavia, in dottrina è emerso un secondo orientamento che ritiene come l'oggetto di tutela sia rappresentato, anche, dal “*regolare funzionamento dei*

²¹ Sul punto la Corte ribadisce come “*l'essenza del divieto espresso dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia è individuabile nella necessità di non sottoporre ad accertamento due volte l'interessato per il medesimo fatto storico, divieto che non ha natura assoluta, non essendo precluso il perseguimento della persona sottoposta a controllo in due autonome procedure, pur auspicandosi una trattazione unitaria, ma solo la sottoposizione ad autonomo giudizio quando sia stato definito uno dei due. Si deve sottolineare che, anche ai fini processuali, l'oggetto della comparazione riguarda accadimenti che costituiscono un insieme di circostanze fattuali concrete riconducibili al medesimo colpevole ed indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio*”. Cass. Pen., Sez. Un., n. 20664, del 23 febbraio 2017 (ud. 23 febbraio 2017, dep. 28 aprile 2017).

²² Corte Cost., n. 302, del 19 luglio 2000.

²³ Cfr. D. Lgs. n. 231 del 2007, “*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché' della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 290 del 14 dicembre 2007- Suppl. Ordinario n. 268/L.

sistemi informatici e dalla riservatezza che ne deve accompagnare l'utilizzazione"²⁴.

La tutela investirebbe, allora, non solo il patrimonio del singolo danneggiato, ma anche il regolare funzionamento dei sistemi informatici, oltre alla riservatezza dei dati ivi contenuti nonché la certezza e speditezza del traffico giuridico.

Nonostante l'apparente diversità dei beni giuridici tutelati, ambedue le due norme appaiono proteggere, ugualmente, il patrimonio del soggetto titolare della carta di credito, utilizzata senza diritto da un terzo: l'art. 640 *ter* c.p. direttamente, l'art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007, invece, indirettamente. Infatti, un impiego "indebito" pare poter essere solo quell'utilizzo della carta di credito realizzato da un estraneo, in danno all'effettivo titolare della carta.

Sotto il profilo storico – temporale, invece, emerge come l'introduzione delle due norme ricada in un intervallo di tempo contenuto, apparentemente incompatibile al concorso apparente di norme.

Come suggerito anche dalle Sezioni Unite, due norme contenute in disposizioni autonome, entrate in vigore a breve distanza l'una dall'altra, in mancanza di una previsione di clausole di riserva (le sole che, al di là del principio di specialità, autorizzino un rapporto di valore tra diverse disposizioni incriminatrici) deporrebbe nel senso di una "*meditata definizione della fattispecie*"²⁵.

Ebbene, le norme in esame sono state emanate in un intervallo di tempo di circa due anni. L'indebito utilizzo, prima di rientrare nel d.lgs. 231 del 2007, era previsto esattamente negli stessi termini all'art. 12 dalla l. 5 luglio 1991, n. 197²⁶.

L'art. 640 *ter* c.p., invece, è stato introdotto con l'art. 10 della legge 23 dicembre 1993, n. 547, senza la previsione di specifiche clausole di specialità.

Pertanto anche tale ultimo elemento potrebbe persino far deporre per un'ipotesi di concorso di reati.

4. Conclusioni.

Nella speranza che le Sezioni Unite possano a breve intervenire per dirimere autorevolmente la questione, a parere dello scrivente le ipotesi di utilizzo *online* di una carta di credito, da parte di un terzo non legittimato, apparirebbero rientrare nel campo di applicazione del solo art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007 per ragioni principalmente di carattere sistematico.

L'utilizzo della carta di credito, oramai, si riscontra principalmente *online* o su sistemi POS commerciali, oltre che presso ATM bancari. Ogni utilizzo, quindi, sia

²⁴ Cfr. tra questi, FIANDACA, MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, Vol. II, Zanichelli, 2015.

²⁵ Cass. Pen., Sez., Un., n. 20664, del 28 aprile 2017.

²⁶ Sulla continuità normativa tra la previsione dettata dal D. Lgs., n. 231 del 2007, art. 55, comma 9, sostitutiva dell'abrogata e corrispondente ipotesi di reato prevista dal D. L. n. 143 del 1991, art. 12 convertito dalla L. 5 luglio 1991, n. 197. Cfr. Cass. Pen., Sez., II, n. 244083 del 29 maggio 2009.

legittimo che indebito, interverrebbe, in ogni caso, su dati e informazioni comprese all'interno di un sistema informatico.

Sotto tale profilo fattuale, di recente, la sentenza n. 1333, Sez. VI, del 4 novembre 2015, al fine di negare l'assorbimento dell'art. 55 d.lgs. 231/2007 nell'art. 640 ter c.p., ha ritenuto che la condotta del reiterato prelievo di denaro contante presso lo sportello bancomat di una banca mediante l'abusivo utilizzo di supporti magnetici evidentemente clonati, "*sostanzi un utilizzo indebito a fine di profitto di uno strumento di prelievo*"²⁷.

Orbene, anche in tali casi, tuttavia, l'alterazione della banda magnetica della carta di credito (nella quale si sostanzia, di fatto, la clonazione) finisce in ogni caso per incidere sul funzionamento stesso del sistema (informatico) del POS/ATM bancario, e dunque, anche in questo caso, ben può essere assimilata ad una ipotesi di alterazione di un sistema informatico o abusivo intervento sui dati di un siffatto sistema.

Di conseguenza, considerata la porta generalissima del concetto di "sistema informatico"²⁸, ricomprendere le condotte di indebito utilizzo di carta di credito nel grande novero delle ipotesi di un generico intervento senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi "*contenuti in un sistema informatico*" previsto dall'art. 640 ter c.p., significherebbe, forse, neutralizzare ogni portata applicativa dell'art. 55 co. 9 del d.lgs. 231/2007.

Tale conseguenza appariva, peraltro, del tutto prevedibile anche dal legislatore del 1993: eppure la stessa è rimasta senza riscontri, nonostante il carattere omnicomprensivo dell'elemento *sistema telematico*, già individuato dalla Relazione Ministeriale dei lavori preparatori introduttiva dell'art. 640 ter c.p. come *insieme di reti di telecomunicazione sia pubbliche che private, locali o geografiche, operanti da e per il nostro paese, ed ogni altro componente (software, dati, informazioni, flussi di comunicazione, messaggi etc)*²⁹.

²⁷ Sul presupposto fattuale che nel caso in esame "*non si tratta di un'alterazione di un sistema informatico o telematico, né di un abusivo intervento sui dati di un siffatto sistema*".

²⁸ Il concetto di sistema informatico è inteso pacificamente come un sistema informatico o telematico, intendendosi, per quest'ultimo - secondo una definizione offerta dalla giurisprudenza di questa Corte - un complesso di apparecchiature destinate a compiere una qualsiasi funzione utile all'uomo, attraverso l'utilizzazione, anche parziale, di tecnologie informatiche, che sono caratterizzate - per mezzo di una attività di "codificazione" e "decodificazione" - dalla "registrazione" o "memorizzazione", per mezzo di impulsi elettronici, su supporti adeguati "dati", cioè di rappresentazioni elementari di un fatto, effettuata attraverso simboli (bit), in combinazioni diverse, e della elaborazione automatica di tali dati, in modo da generare "informazioni", costituite da un insieme più o meno vasto di dati organizzati secondo una logica che consente loro di esprimere un particolare significato per l'utente"). Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, n. 3065, del 4 ottobre 1999.

²⁹ Relazione del Ministro della Giustizia, in *legislature.camera.it*, banca dati.: XI Legislatura - Scheda lavori preparatori - Atto Camera: 2773 del 11 giugno 1993.

Sempre lo stesso documento chiariva come l'elemento fraudolento dell'art. 640 *ter* c.p. consistesse nell'induzione in errore del *computer*. Tuttavia, le condotte di pagamento *online* effettuate da terzi con carte di credito altrui pregiudicano il patrimonio del titolare senza alcuna alterazione di dati. Neppure inducono in errore il *computer* né il *software*, né il sistema informatico, che correttamente si limita ad eseguire il comando imposto dall'operatore, soggetto agente del reato, che il sistema potrebbe non riconoscere come estraneo.

Dal punto di vista sistematico, inoltre, apparirebbe poco funzionale sottoporre ad una fattispecie con pena più grave e una procedibilità d'ufficio, le ipotesi di possesso, falsificazione, detenzione e cessione di carte di credito (tutte condotte realizzabili da remoto e senza materialità della carta), e al contempo, nel caso di utilizzo, ricomprendere tutto il paradigma fattuale appena richiamato nel novero di un generico "*intervento senza diritto su dati*", applicando l'art. 640 *ter* c.p. con una pena più bassa, e solo laddove sia soddisfatta la condizione di procedibilità.

Per le ragioni sopraesposte, la condotta di chi, ottenuti i dati relativi ad una carta di credito, indebitamente li utilizza, non essendone titolare, come metodo di pagamento al fine di trarne profitto, appare meglio adattarsi all'ipotesi di reato di cui all'art. 55 d. lgs. 231/2007.