

COUR DE CASSATION

(Chambre criminelle)

24 NOVEMBRE 1983

IMPUTATO:

LAFONTE

**Furto • Sottrazione • Banconote •
Distributore automatico •
Prelievo • Conto corrente
bancario • Delitto •
Insussistenza.**

Il prelievo da distributore automatico di somme eccedenti il saldo disponibile del conto, da parte del titolare d'una carta magnetica, si riduce ad un'inosservanza contrattuale e non integra alcun illecito penalmente sanzionato.

La Corte: decidendo sul ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello d'Angers, avverso la sentenza della suddetta Corte, *Chambre*

criminelle, in data 4 febbraio 1982, con la quale è stato assolto Lafonte Pascal imputato di furto.

Vista la memoria prodotta;

Sull'unico motivo di ricorso, per violazione dell'art. 379 *code pénal*.

Considerato che Lafonte è stato imputato di furto che avere prelevato, per mezzo della sua carta magnetica, da uno sportello automatico, somme eccedenti il saldo disponibile del conto.

Atteso che per assolverlo la Corte d'Appello si è fondata sul rilievo che per operare i prelievi incriminati il prevenuto aveva utilizzato, in conformità alle regole tecniche d'impiego dell'apparecchio, la carta di cui era titolare.

Considerato, altresì, che la Corte d'appello ha pienamente motivato la sua decisione; e che in effetti il fatto contestato all'imputato si riduce all'inosservanza d'un obbligo contrattuale e non è previsto in alcuna disposizione incriminatrice, il motivo proposto non può pertanto essere accolto, e poiché, inoltre, la sentenza impugnata è formalmente corretta rigetta il ricorso.

BANCOMAT E RILEVANZA PENALE DELL'ABUSO DA PARTE DEL CORRENTISTA

I. PREMESSA

1. La diffusione della tecnologia informatica ed il suo esteso impiego per

funzioni interessanti la comunità civile ha suscitato una vasta problematica, nell'ambito delle diverse discipline giuridiche, tendente a vagliare la necessità di adeguamento della vigente legislazione, o la sua persistente vitalità, in ordine alle esigenze di regolamentazione poste dalla nuova realtà fenomenica. In conseguenza dell'espansione dei servizi computerizzati, dell'apprestamento di sistemi azionabili direttamente dal pubblico, e della divulgazione della cultura informatica, il *computer* ha manifestato aspetti anche d'interesse penalistico, rivelandosi mezzo ed oggetto privilegiato per la commissione di illeciti di diversa natura, che, secondo la terminologia ormai invalsa, vengono denominati *computer crimes*¹, indipendentemente dalla loro previsione come reato o dalla effettiva perseguibilità in sede penale nei singoli ordinamenti.

Uno degli aspetti peculiari della problematica è rappresentato dalla sua apparizione contestuale, quantomeno nei paesi industrializzati e, dall'esigenza che

¹ Preferiamo adottare la nozione di *computer crimes* offerta da K. TIEDEMANN in *Criminalità da computer*, in *Pol. dir.*, n. 4, 1984, p. 614, che li definisce « comportamenti antigiuridici o comunque dannosi che vengono posti in essere utilizzando un elaboratore elettronico di dati », prescindendo così dalla qualificazione formale del fatto. Il regolamento Bancomat, cui si fa spesso riferimento, è pubblicato in questa *Rivista*, 660.

vi si manifesta di provvedere ad un'elaborazione comune della materia — pur nell'ambito di sistemi giuridici eterogenei, come quelli interessati² — per pervenire ad un'efficace riforma legislativa³. In tal senso enorme utilità si trae dall'avvalersi dell'esperienza altrove maturata per apprestare strumenti di disciplina, prevenzione e sanzione adeguati per gli illeciti connessi ai *computer*, che talora assumono portata gravemente dannosa.

2. La problematica cui si è fatto cenno interessa in maniera particolare il settore delle imprese bancarie, che si è ampiamente valso della più sofisticata tecnologia per ottenere il potenziamento, il miglior rendimento, ed il minor costo dei servizi⁴.

A questo scopo è stato recentemente apprestato in Italia il sistema di sportelli automatici per il prelievo di banconote⁵, cosiddetto Bancomat, già operante in altri paesi, tra cui la Francia, da diversi anni. Il funzionamento del sistema di sportelli⁶, predisposto da un *pool* di banche (costituito da una apposita convenzione) è pressoché analogo in Italia ed in Francia, con qualche differenza che verrà nel prosieguo segnalata.

Il servizio, regolamentato dalla normativa contrattuale stabilita dagli istituti di credito appartenenti al sistema, consente al cliente di uno di essi (specificamente autorizzato) di prelevare somme direttamente dal suo conto, presso uno qualunque degli sportelli situati all'esterno delle sedi e delle filiali dei singoli istituti convenzionati. Per effettuare le operazioni viene assegnata al correntista un'apposita carta magnetica e gli viene attribuito un numero di codice (da mantenere rigorosamente segreto); inserendo la carta magnetica nell'apparecchio e componendo il relativo numero di codice, il cliente può prelevare la somma richiesta, che però non deve oltrepassare due limiti: uno di ordine oggettivo rappresentato dal massimale prelevabile attraverso l'apparecchio⁷, l'altro di natura soggettiva consistente nel saldo del conto disponibile al cliente, che, comunque, non deve venire superato⁸.

3. L'apprestamento del servizio ha determinato l'insorgere di una serie di questioni concernenti la natura e la qua-

lificazione penale degli illeciti connessi all'uso degli sportelli, o della carta magnetica, ad opera sia del titolare che di terzi non autorizzati⁹.

Si è avanzato il dubbio se tali abusi possano essere compresi nell'ambito dei *computer crimes*; le incertezze in ordine alla loro riconduzione in tale categoria dipendono principalmente dall'eterogenea composizione di questa e dal fatto che ne sono offerte diverse definizioni¹⁰.

² Per le varie questioni connesse al *computer crimes* si vedano: L. TRIA, *Osservazioni in tema di reati elettronici*, in *Arch. pen.*, 1984, p. 283; A. TRAVERSI, *Il diritto dell'informatica*, IPSOA, 1985, p. 191 s.; A. ALESSANDRI, *Riflessi penalistici dell'innovazione tecnologica*, Milano, 1984; C. SARZANA, *Sviluppo tecnologico e criminalità*, in *Informatica ed evoluzione giuridica dell'attività economica*, Atti del Seminario tenutosi a Roma il 18 e 19 ottobre 1984, Firenze, 1985, p. 159 s.; per un'esposizione della vasta casistica nota in altri Paesi: J. SPREUTELS, *Responsabilità penale connessa ad abusi nell'applicazione dell'informatica*, in questa *Rivista*, 1985, p. 123; e per la problematica sollevatasi nella Repubblica Federale Tedesca si veda K. TIEDEMANN, *op. cit.*

³ Cfr. K. TIEDEMANN, *op. cit.*, p. 614 s.

⁴ In proposito: E. STORTI GAJANI, *L'informatica quale principale strumento per l'evoluzione dell'attività operativa bancaria*, in *Informatica*, cit., p. 27; S. MACCARONE, *Le operazioni bancarie elettroniche e il diritto italiano*, in *Boll. associaz. tecnica banc. ital.*, n. 1/2, 1984, p. 4; L. PATRIA, *La trasmissione elettronica di fondi, aspetti strutturali, economici e giuridici*, intervento al Congresso tenutosi a Piacenza il 12 novembre 1981; L. TRIA, *op. cit.*, p. 284 s.

⁵ Gli sportelli per il prelievo automatico di banconote, detti ATM (da *Automatic Teller Machines*), rappresentano uno dei tipi meno sofisticati di sistemi per il trasferimento elettronico di fondi, comunemente indicati con la sigla EFT (*Electronic Fund Transfer*).

⁶ Per ampi ragguagli in merito si possono consultare S. MACCARONE, *I trasferimenti elettronici di fondi nel diritto italiano*, su questa *Rivista*, 605, il quale informa che gli sportelli Bancomat, ora adibiti solo all'operazione di prelievo di banconote, sono anche predisposti e verranno in futuro utilizzati per il compimento di funzioni diverse e più complesse; P. NUVOLONE, *La trasmissione elettronica dei fondi e la tutela dell'utente*, in questa *Rivista*, 1985, p. 593.

⁷ In Italia non si possono prelevare oltre L. 500.000 al giorno e, comunque, non più di 3 milioni al mese. Il limite, in Francia, ha efficacia settimanale.

⁸ L'obbligo è posto in Italia dall'art. 4, comma 2 del formulario contrattuale (che disciplina i rapporti tra la Banca ed il cliente in relazione al Bancomat) per cui: « in ogni caso il correntista è tenuto ad effettuare i prelievi entro il limite costituito dal saldo disponibile del conto ». In Francia seppur, come si vedrà (*infra*, II), con diversa formulazione, esiste un analogo limite.

⁹ Hanno esaminato il problema della qualificazione di tali abusi, tra cui è compreso l'uso di tessera magnetica sottratta a terzi o falsificata: L. TRIA, *op. cit.*, p. 292 s.; P. NUVOLONE, *op. cit.*, p. 601.

¹⁰ Adottando infatti una nozione lata del concetto di *computer crimes* (e, dunque, considerando tali tutti i fatti antidoverosi posti in essere utilizzando il mezzo elettronico) nella categoria potranno esser compresi anche gli abusi commessi mediante ATM: così L. TRIA, *op. cit.*, pp. 284 e 291.

L'interesse per la soluzione della questione è però meramente eventuale e subordinato alla ricezione della categoria dei reati informatici da parte del legislatore, in una disposizione a carattere generale di cui si renda necessario stabilire la portata applicativa.

Il caso cui ha riguardo la sentenza della Corte di Cassazione francese pubblicata rappresenta solo uno degli abusi attuabili attraverso gli sportelli del Bancomat: consiste nel fatto del correntista autorizzato che, rivolgendosi allo sportello (e correttamente utilizzando la tessera ed il numero di codice a lui pertinenti) prelevi una somma, contenuta nel limite del *plafond* periodicamente disponibile, ma eccedente il saldo del conto a lui intestato. Interessa, attualmente, la materia penale il solo prelievo doloso e, dunque, il fatto preordinato ad ottenere somme non disponibili, e non già quello determinato da un errore dello sportello automatico o del cliente.

4. La fattispecie indicata è di dubbia natura: è pacifico, infatti, che con il comportamento descritto il correntista pone in essere un illecito di natura civile e, più precisamente contrattuale, in quanto viola lo specifico obbligo di non prelevare somme eccedenti il saldo del conto, assunto verso la banca mediante il contratto che disciplina l'utilizzazione del Bancomat. Non è, invece, questione altrettanto chiaramente risolubile se il comportamento del correntista integri

Ritiene, però, TIEDEMANN, *op. cit.*, p. 614, che tali abusi rappresentino una « zona di confine rispetto alla criminalità da *computer* vera e propria ».

Costruendo la categoria in relazione allo specifico oggetto tutelato da norme speciali, come fa A. TRAVERSI, *op. cit.*, p. 194 s., si giunge ad escludere che gli illeciti in questione appartengano ai *computer crimes*, in quanto essi non sono sanzionati al momento da una disposizione speciale.

¹¹ Più dettagliatamente v. *infra*, II.

¹² Tra cui sono ricomprese le sanzioni contrattualmente predisposte come il ritiro della carta magnetica e il recesso dal contratto che consente l'accesso al Bancomat.

¹³ Presupposto per l'insorgere dell'obbligo posto dagli artt. 361 e 362 cod. pen. è la riferibilità al soggetto della qualifica, rispettivamente, di pubblico ufficiale, spettante alle sole banche d'interesse pubblico e nazionale (in proposito si veda MOLLE, *La banca*, Milano, 1980, pp. 69 e 75) ovvero di incaricato di pubblico servizio. La questione della qualificazione delle banche « private », a lungo incerta, è stata risolta da una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 10 ottobre 1981, Carfi, in *Giust. pen.*, 1982, II, 1, con cui si è stabilito che le banche private

altresì, gli estremi di un reato previsto nell'ordinamento italiano.

In Francia la rilevanza penale del fatto è stata, dopo un'ampia polemica, autorevolmente esclusa dalla sentenza riportata; ma tale soluzione non può essere automaticamente recepita in Italia, stanti le rilevanti differenze esistenti tra le disposizioni incriminatrici previste dai codici nazionale e francese.

Pare, tuttavia, opportuno, traendo spunto dalla pronuncia giurisprudenziale francese, e dal dibattito che l'ha preceduta¹¹, affrontare il problema, la cui soluzione suscita interesse per le sue conseguenze: quella più manifesta di stabilire se il correntista infedele sia perseguibile, oltre che con strumenti di natura civilistica¹², anche con sanzioni penali, e l'altra, direttamente discendente dalla prima, concernente il sorgere dell'obbligo, a carico degli istituti bancari di denunciare il fatto, qualora venga qualificato come reato perseguibile d'ufficio¹³.

II. LE SOLUZIONI PROSPETTATE IN FRANCIA

1. Il funzionamento del sistema di sportelli per il prelievo automatico di banconote predisposto in Francia (e denominato D.A.B., cioè *distributeur automatique de Billets*) non si differenzia da quello descritto: è, però, utile fornire due precisazioni: il massimale disponibile può essere prelevato nell'arco d'una settimana, e gli sportelli non sono preordinati ad effettuare la verifica del saldo del conto dell'utente. Gli apparecchi, pertanto, evadono la richiesta del correntista avente ad oggetto somme eccedenti quelle accreditate sul conto di una spettanza, purché non venga superato il limite del *plafond* periodicamente disponibile (in tal caso lo sportello bloccherà la richiesta).

Come è già stato segnalato il sistema D.A.B. è operativo in Francia da alcuni anni, sicché la questione relativa all'abuso consistente nel prelievo di somme eccedenti il saldo è già stata più volte sottoposta all'attenzione della magistratura.

Le opinioni giurisprudenziali e dottrinarie in merito espresse risultano contrastanti, tuttavia, la sentenza della *Chambre criminelle* — con cui si è esclusa la

rilevanza penale dell'illecito — potrebbe avere in maniera definitiva risolto la questione. Pare comunque opportuno, oltre che illustrare la tesi in essa recepita, esporre anche quelle da essa difformi per poterne verificare la trasponibilità nell'ordinamento italiano.

2. Innanzitutto tra i sostenitori della perseguibilità penale del fatto posto in essere dal correntista, possono distinguersi diverse opinioni: si è, infatti sostenuto che l'abuso potesse configurare il reato di truffa (art. 405 *code pénal*)¹⁴; si è, inoltre lamentato che si dovesse, necessariamente, escludere la configurabilità dell'appropriazione indebita qualificata sanzionata dall'art. 408 *code pénal*¹⁵, e, con maggior fondamento, si è ritenuta applicabile la disposizione sul furto (art. 379 *code pénal*)¹⁶.

3. La configurabilità del reato di truffa, nell'abuso del correntista è stata sostenuta solo da una Corte locale¹⁷, ma la correttezza di tale opinione è stata generalmente contestata¹⁸. A fondamento delle critiche opposte alla tesi si è correttamente osservato che, per ottenere la consegna delle somme non spettantigli, l'utente non si avvale di alcuno dei mezzi tassativamente previsti dall'art. 405 *code pénal* per l'integrazione del reato di truffa; limitandosi a formulare una mera richiesta, cioè egli non pone in essere manovre fraudolente, né dichiara falsamente di aver diritto a disponibilità non spettantigli. Si è pertanto ritenuto, richiamando la giurisprudenza in materia¹⁹, che limitandosi a richiedere la consegna di una somma e ottenendola utilizzando le normali possibilità operative dello sportello, il correntista non realizza alcuna truffa²⁰.

4. Nonostante apparenti analogie dell'illecito in questione con la fattispecie dell'appropriazione indebita²¹, la configurabilità di tale reato è stata generalmente esclusa in base alla semplice considerazione che il correntista non è entrato in possesso delle somme per alcuno dei titoli espressamente e tassativamente previsti dalla norma incriminatrice²².

Si è però rilevato²³ che un *abus de confiance* può, invece, ricorrere ove il cliente, invitato a restituire la tessera magne-

tica affidatagli, ometta di ottemperare alla richiesta della banca, e ciò in quanto il documento sarebbe da lui posseduto a titolo di *prêt à usage*. La fattispecie sarebbe perciò applicabile solo come conseguenza indiretta, e meramente eventuale, dell'abuso concernente il superamento del limite soggettivo ai prelievi, allorché la richiesta di restituzione della

prestano un servizio pubblico in senso oggettivo (art. 359 n. 2 cod. pen.).

La disparità di trattamento così prodottasi tra gli istituti di credito, è stata denunciata alla Corte Costituzionale, la quale con la sentenza 1° luglio 1983, n. 285 non ha però affrontato la questione e si è limitata ad invocare un intervento organico del legislatore per disciplinare la complessa materia.

¹⁴ Art. 405 *code pénal*: Escroquerie: « Quiconque soit en faisant usage de faux noms, ou de fausses qualités, soit en employant des manœuvres 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 d'un autre événement chimérique, se sera fait 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, sera puni... ».

¹⁵ Art. 408 *code pénal*: Abus de confiance: « Quiconque aura détourné ou dissipé au préjudice de propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, 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, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni... ».

¹⁶ Art. 379 *code pénal*: Vol: « Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol ».

¹⁷ Sent. Cour de Douai 26 marzo 1976, in *Rev. trim. dr. com.*, 1976, 584.

¹⁸ Critiche alla configurabilità della truffa nel senso esposto nel testo, sono state avanzate da M. CABILLAC e B. TEXSSIE in *Crédit et titres de crédit*, in *Rev. trim. dr. com.*, 1981, 324, part. p. 334; inoltre LARGUIER, *L'abus de distributeur de billets par le titulaire d'un compte insuffisamment approvisionné ne peut-il être pénalement incriminé?*, in *J.C.P.*, 1982, I, 3061; e da C. LUCAS DE LEYSSAC in nota a sentenza Cass. crim. 24 novembre 1983, in *D.*, 1984, 465.

¹⁹ Gli argomenti riportati sono segnalati da CABILLAC e TEXSSIE, in *op. loc. cit.*

²⁰ A parere di LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, p. 466 il reato di truffa sarebbe, invece configurabile nei confronti del correntista che continuasse ad utilizzare la tessera magnetica nonostante il ritiro dispotone.

²¹ Osservano in proposito CABILLAC e TEXSSIE, *op. loc. cit.*, che l'atto dell'utente è, per sua natura, simile a quello richiesto per l'integrazione del reato previsto dall'art. 408 *code pénal*.

²² Cfr. CABILLAC e TEXSSIE, *op. loc. cit.*; LARGUIER, *op. cit.*, p. 3060; LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, p. 465.

²³ CABILLAC e TEXSSIE, *op. loc. cit.*; LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, p. 466.

tessera venga applicata come sanzione per il comportamento del correntista irrispettoso.

5. Esclusa dalla maggior dottrina la ricorrenza delle ipotesi di truffa ed appropriazione indebita, la tesi della perseguibilità del fatto a titolo di furto ha incontrato, invece, maggior successo; ed è stata ritenuta validamente applicabile anche dalla giurisprudenza²⁴, come, ad esempio, è avvenuto nel corso del giudizio di primo grado, poi conclusosi con la sentenza pubblicata²⁵.

Gli argomenti addotti a sostegno della tesi della configurabilità del furto vengono esposti da LARGUIER²⁶, che contrasta in maniera diretta le ragioni, poi espresse dalla sentenza della Corte di Cassazione. A parere di tale autore, innanzitutto, la mancata programmazione dello sportello alla verifica della disponibilità del conto dell'utente (si da evitare la consegna di somme eccedenti il saldo) non comporta il consenso della banca a che il correntista ottenga somme superiori a quelle a lui accreditate. Inoltre, a suo parere, la consegna effettuata dallo sportello non può essere equiparata ad una consegna volontaria, sicché non interviene alcun atto di consegna idoneo ad escludere la sussistenza della sottrazione penalmente rilevante

te²⁷, e dunque l'integrazione del reato di furto.

Propone, invece, una tesi intermedia tra quella della qualificazione meramente civilistica dell'illecito e quella della sua rilevanza penale B. SOUSI ROUBI²⁸, la quale aderisce alle tesi proprie di LARGUIER con una riserva: ritiene, infatti, che il furto non sia configurabile qualora nel contratto, l'obbligo di rispettare il limite soggettivo sia posto con riferimento alla *provision préalable disponible* del conto. Nel concetto di *provision* sono infatti comprese, oltre che le somme versate dal cliente a titolo di deposito, anche quelle concesse in credito dalla banca; la consegna da parte dello sportello di somme eccedenti il saldo creditorio del cliente equivarrebbe allora ad un'apertura di credito nei suoi confronti assolutamente incompatibile con la realizzazione del furto²⁹. Il reato sarebbe invece configurabile in caso di diversa formulazione del limite contrattuale, e cioè quando vi si facesse espresso riferimento al saldo del solo credito del cliente verso la banca, come importo limite dei prelievi³⁰.

6. La tesi della irrilevanza penale della condotta del correntista si pone in netto contrasto con le opinioni precedentemente illustrate. Secondo i suoi sostenitori la configurabilità del furto è esclusa perché il correntista, limitandosi a ricevere le somme consegnatigli dallo sportello³¹, non pone in essere alcuna sottrazione.

A tale conclusione si giunge facendo riferimento all'analisi effettuata in ambito civilistico circa il rischio dell'imprenditore³² e ritenendo che, nel caso, sarebbe stato accettato dallo stesso rispetto al verificarsi di prelievi eccedenti gli accrediti, per la mancata programmazione del sistema in maniera più sofisticata, seppure più costosa. Identificando, quindi, nella macchina una sorta di *longa manus* dell'imprenditore, si può asserire che la consegna da esso effettuata è, per tale assimilazione, diversa da una consegna avvenuta per errore od involontaria, e si può concludere che si tratta, invece, di una consegna operata da chi aveva l'obbligo giuridico di verificare il buon fine dell'operazione³³, tale da elidere, per giurisprudenza consolidata, la sottrazione necessaria all'integrazione del furto³⁴.

²⁴ LARGUIER, *op. cit.*, p. 3060; Trib. Troyes 27 aprile 1976, in *D.*, 1977, 122; sent. Cour d'Appel de Lyon 20 aprile 1982, in *D.*, 1982, 538.

²⁵ Come si ricava da sent. Cour d'Appel d'Angers 4 febbraio 1982, cit.

²⁶ LARGUIER, *op. cit.*, p. 3061.

²⁷ *Ibidem*. L'autore rileva l'analogia del caso con quello del creditore che, avuto in consegna il portafoglio del suo obbligato, per estrarvi quanto a lui dovuto, vi prelevi la maggior somma contenuta, rendendosi così colpevole di furto.

²⁸ L. SOUSI ROUBI, in nota a sentenza Cour d'Appel de Lyon, in *D.*, 1982, 539 e nota a sentenza Cour d'Appel d'Angers, in *D.*, 1982, 313.

²⁹ *Op. cit.*, pp. 313 e 539.

³⁰ *Op. cit.*, p. 540.

³¹ CABILLAC e TEXSSIE, *op. cit.*; LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, p. 466, sent. Trib. de Lyon 9 luglio 1982, in *Gaz. pal.*, 1981, 2, 20, l'affermazione è contenuta inoltre nella motivazione della sentenza Cour d'Appel d'Angers cit.

³² Si veda in proposito LUCAS DE LEYSSAC, *op. cit.*, p. 465.

³³ *Id.*, p. 466.

³⁴ *Op. cit.*, alla nota 31.

Si rileva, d'altronde, che il rischio dell'imprenditore è calcolato preventivamente, attraverso la possibilità di rifiutare l'autorizzazione per l'accesso al D.A.B. e che, inoltre, l'imprenditore può usare successivamente strumenti di reazione adeguati, potendo disporre il ritiro della tessera magnetica all'utente infedele³⁵. Tali argomenti, forse sviluppati in maniera più estesa, anticipano quelli recepiti nella sentenza della Corte di Cassazione pubblicata.

Come si può riscontrare dall'esposizione fattane, le tesi avanzate a favore o contro la configurabilità del reato di furto nel caso che interessa, si equivalgono, senza che l'una riesca a prevalere sull'altra sul piano dialettico. La scelta operata dalla Corte di Cassazione francese pare dunque determinata da ragioni di ordine metagiuridico, anche se trova valido sostegno nelle argomentazioni di carattere tecnico.

III. LE SOLUZIONI ADOTTABILI IN ITALIA

1. Oltre alle caratteristiche descritte, è opportuno precisare con riferimento al sistema Bancomat che neanche gli sportelli installati in Italia sono attualmente programmati al controllo dell'importo del saldo del cliente, onde bloccare la richiesta eventualmente superiore. Perché le singole unità periferiche del sistema possano assolvere tale funzione è necessario, infatti, che sia predisposto un elaboratore centrale (capace di trasmettere ai singoli terminali le informazioni concernenti lo stato del conto degli utenti) il quale non risulta attualmente operante³⁶.

Sicché gli abusi cui si ha riguardo possono verificarsi anche in Italia e rispetto ad essi si pongono problemi analoghi a quelli trattati in Francia.

2. In prima approssimazione il fatto presenta aspetti simili con quello integrante il reato di emissione di assegni a vuoto, sanzionato dall'art. 116 legge 21 dicembre 1934, n. 1736³⁷. Va innanzitutto premesso, però, che tale disposizione è inapplicabile anche perché fa esclusivo

e specifico riferimento all'« assegno », e dunque ad un oggetto affatto diverso da quello proprio dell'illecito in questione. L'associazione tra i due fatti si fonda su superficiali apparenze, e segnatamente sul rilievo che in entrambi i casi il correntista compie operazioni allo scoperto. Ma il paragone si arresta a quest'osservazione e nessun'altra analogia rilevante ricorre per consentire l'identificazione tra i due illeciti (soprattutto si presenta diverso — rispetto a quello offeso dall'utente del Bancomat — l'interesse tutelato dalla norma richiamata, comunemente identificato con la affidabilità del mezzo di pagamento)³⁸.

Pur essendo inapplicabile la disposizione, tuttavia gli aspetti simili e quelli dissimili possono esser valutati al fine di stabilire l'opportunità della repressione penale del fatto. Deve in proposito esser osservato che mentre il reato di assegni a vuoto ha un potenziale lesivo pressoché illimitato, viceversa l'illecito in questione ha limitatissima e ben definita capacità offensiva, in quanto il correntista non potrà ricevere in ogni modo dallo sportello somme eccedenti il modesto limite periodicamente disponibile.

3. La soluzione della questione, concernente la qualificazione dell'abuso, non risulta agevole in presenza d'un si-

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Ciò è pacifico (v. S. MACCARONE, *Le operazioni...*, cit., p. 7; ID., *I trasferimenti*, cit., p. 613; L. TRIA, *op. cit.*, p. 292) per quanto l'art. 4, comma 3 delle disposizioni contrattuali adottate per regolare l'accesso al Bancomat lasci diversamente supporre. La disposizione stabilisce, infatti, che « Nel caso di utilizzo errato rispetto alle istruzioni previste nel comma 1 del presente articolo, o comunque difformi dalle presenti disposizioni » — tra cui dovrebbe essere compreso il divieto posto dall'art. 4, comma 2 di prelievi eccedenti il saldo disponibile — « lo sportello Bancomat, per motivi di sicurezza, trattiene la carta ».

³⁷ Rileva l'analogia L. TRIA, *op. cit.*, p. 292. L. PATRIA, *op. cit.*, p. 24, riscontra, sotto un profilo civilistico, le somiglianze esistenti tra assegno bancario e combinazione numero-tessera, per giungere tuttavia a negare che quest'ultima potrà, per le sue caratteristiche, venire considerata titolo di credito. Segnala, inoltre, che nell'ambito di un sistema *off-line* si possono creare situazioni analoghe all'emissione di assegno a vuoto. Si veda altresì, in proposito, NUVOLONE, *op. cit.*, p. 599.

³⁸ L'affermazione è pacifica, si veda per tutti ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, in *Leggi complementari*, Milano, 1979, p. 523 che individua la *ratio* della tutela penale perseguita dall'art. 116 della legge indicata, « nell'interesse patrimoniale specifico del prenditore o dei giratari » ed anche « nella fiducia nell'idoneità del mezzo di pagamento ».

stema *off-line*³⁹, come quello attualmente operante.

Può innanzitutto essere esclusa la configurabilità del reato di truffa. Infatti, parallelamente a quanto è stato sostenuto in Francia, la richiesta di prelievi in eccesso sul saldo, non è equivalente degli artifici o raggiri, necessari all'integrazione del reato in quanto l'agente non fornisce una falsa rappresentazione della realtà (dichiarando di avere a disposizione quanto in effetti non ha), ma si limita a formulare una mera richiesta⁴⁰.

4. In ordine al reato di appropriazione indebita⁴¹, pare alquanto complesso ritenere sussistente il presupposto pos-

essorio necessario all'integrazione della fattispecie. Si dovrebbe ipotizzare, infatti, l'esistenza d'un possesso mediato, consistente nel potere materiale che la Banca conferisce al correntista di accedere alle somme superiori al saldo; e dunque si tratterebbe d'una costruzione indubbiamente artificiosa. Escludendosi la valida applicabilità dell'art. 646 cod. pen. deve, invece verificarsi la configurabilità del reato di furto⁴² e possono riproporsi, anche rispetto al nostro ordinamento, le diverse argomentazioni già prospettate al riguardo in Francia.

5. Tutti gli elementi richiesti per l'integrazione del reato sussisterebbero: l'unico dubbio che potrebbe essere legittimamente avanzato riguarda la sussistenza della sottrazione, dal momento che l'agente consegue il possesso delle somme non spettantigli attraverso la consegna materiale realizzata dallo sportello, senza che vi sia alcun intervento esterno nel normale funzionamento della macchina; e l'atto di consegna da parte del proprietario è apparentemente incompatibile con la esistenza d'un atto di sottrazione. Tale rilievo non è però sufficiente ad escludere validamente la configurabilità del reato di furto, in quanto si rende altresì necessario, perché possa conseguirsi tale risultato, che la consegna sia posta volontariamente in essere dall'avente diritto.

Il perno del problema è, dunque, rappresentato dalla efficacia della consegna effettuata dallo sportello ad escludere la sussistenza della sottrazione. La questione deve essere risolta tenendo conto del fatto che l'imprenditore bancario accetta il rischio del verificarsi dell'illecito, che potrebbe, invece, essere evitato.

Orbene, la consegna effettuata dallo sportello può ritenersi volontaria a seconda che in essa venga proiettata o meno la volontà riferibile al banchiere, che ha consentito al verificarsi di prelievi in eccesso sul saldo.

In proposito va considerato che l'utente si limiterebbe ad utilizzare l'apparecchio secondo le sue normali capacità operative, e ottenendo la consegna delle somme non spettantigli (del resto contenute entro limiti modesti) contrarrebbe un debito rispetto alla Banca. Inoltre, egli si renderebbe passibile delle sanzioni contrattualmente predisposte in con-

³⁹ È interessante rilevare che qualora gli sportelli fossero in grado di non soddisfare la richiesta eccedente il saldo e, invece, la assolvessero (del tutto casualmente) per erroneo funzionamento, il cliente, che, ricevute le somme, non le restituisce, si renderebbe responsabile di appropriazione indebita di cosa avuta per errore o per caso fortuito (art. 647 n. 3 cod. pen.) di cui sussisterebbero tutti gli elementi costitutivi, compresa la consegna determinata esclusivamente da errore (ad esempio un'erronea registrazione di informazioni da parte della centrale) ovvero da caso fortuito (guasto allo sportello od alla centrale). Si veda in merito a tale reato PEDRAZZI, *Errore ed inganno nel sistema del diritto penale*, Milano, 1955, p. 146 s., p. 158 s. (che ritiene integrata l'ipotesi di appropriazione indebita minore, quando l'agente non abbia assunto l'iniziativa per entrare nel materiale possesso della cosa e l'abbia, viceversa, avuta in consegna per errore. Nel primo caso sussisterebbe invece il reato di furto). Essendo tale reato perseguibile a querela, la scelta circa l'opportunità di introdurre il procedimento a carico del correntista, spetterebbe alla banca, senza che la mancata segnalazione all'Autorità competente comporti la violazione dell'art. 361 cod. pen.

⁴⁰ Circa la nozione di artifici e raggiri si veda, per tutti: G. MARINI, *Truffa*, voce in *Noviss. Dig.*, Torino, 1973, vol. XIX, p. 865 s. La giurisprudenza ha attribuito alle nozioni un significato esteso, comprendendovi il « silenzio antidoveroso » (Cass. III 22 marzo 1965, Vercellin, in *Giust. pen.*, 1966, II, 658; Cass. II 26 maggio 1971, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1972, 1288) ed anche, talora, la semplice menzogna (Cass. III 10 novembre 1965, Polini, *ivi*, 1966, 871) non però la mera emissione di disegni a vuoto (Cass. II 2 aprile 1971, Guidi, *ivi*, 1972, 1694). Il comportamento dell'utente del Bancomat, tuttavia, contiene qualcosa in meno e si differenzia da quelli indicati.

⁴¹ In merito al reato di appropriazione indebita ed alla nozione di possesso come autonoma disponibilità sulla cosa si vedano: v. D'AMBROSIO, *I delitti contro il patrimonio*, in *Cod. pen.*, a cura di BRICOLA e W. ZAGREBELSKY, Torino, 1984, parte speciale II, p. 1357 s. (con ampi riferimenti giurisprudenziali); ed inoltre ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1977, p. 220 s., e part. p. 259 s.; PEDRAZZI, *Appropriazione indebita*, voce in *EdD*, vol. II, Milano, 1958, p. 833 s.

⁴² Sul concetto di sottrazione cfr. ANTOLISEI, *op. ult. civ.*, p. 235 s.; PECORELLA, *Furto*, voce in *EdD*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 318 s.; PEDRAZZI, *Errore*, *op. cit.*, p. 67.

seguenza della violazione dell'obbligo, rischiando il ritiro definitivo della tessera magnetica.

6. Qualunque sarà la soluzione adottata in futuro è necessario segnalare che punire a titolo di furto (o di appropriazione indebita) l'abuso indicato, comporta l'applicazione a tale illecito di una sanzione considerevolmente più severa di quella prevista per il reato di emissione di assegni a vuoto, che, come si è notato, presenta aspetti simili.

Inoltre, preferire una di queste soluzioni comporterebbe altresì che ad ogni prelievo in eccesso sulle disponibilità l'imprenditore bancario sarebbe obbligato (a meno di non rendersi passibile

di sanzione penale) alla denuncia del fatto, nonostante la scarsa rilevanza lesiva dello stesso. Molte ragioni, si pongono dunque a favore dell'affermazione che il fatto del correntista che prelevi attraverso il sistema Bancomat (debitamente utilizzando la sua tessera) somme a lui non accreditate sia qualificabile con mero illecito civile. Parrebbe preferibile, invece, se si intendesse perseguire penalmente il fatto, l'intervento d'una specifica norma penale che disponesse, peraltro, la perseguibilità del fatto a querela (si da demandare alla Banca la scelta sull'opportunità di instaurare il processo nei confronti del cliente)⁴³.

GIOVANNA CORRIAS LUCENTE

⁴³ La legittimazione a proporre la querela spetterebbe all'Istituto col quale l'agente intrattiene il fondamentale rapporto di conto corrente. Non sarebbe, invece, danneggiato (nell'eventualità che fosse diverso dal precedente) l'Istituto da cui sportello vengono prelevate le somme. La Convenzione sottoscritta dalle Banche aderenti al sistema Bancomat, infatti, disciplina i rapporti interbancari, traenti origine dall'installazione del servizio, in modo che il peso ed il rischio dell'operazione effettuata dal correntista siano a carico del solo istituto con cui questo intrattiene il rapporto contrattuale. Si veda in proposito S. MACCARONE, *op. cit.*, p. 614 e s.