

QUESTIONI APERTE

Divieto di analogia e interpretazione estensiva

La decisione

Divieto di analogia - Interpretazione estensiva

(Art. 25, co. 2 Cost. - Art. 1 c.p. - Art. 391-ter c.p.)

La scheda SIM non può essere ricompresa nell'oggetto materiale del delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti di cui all'art. 391-ter c.p., dato che senza l'apparato in cui va inserita non è di per sé idonea a consentire alle comunicazioni. Invero, l'ampliamento del significato delle espressioni «apparecchio telefonico» o «altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni» al fine di ricomprendervi anche la sola SIM card non si risolverebbe in un'interpretazione estensiva, bensì in una non consentita operazione di applicazione analogica della fattispecie incriminatrice e, dunque, nella violazione dei principi di riserva di legge e di determinatezza della fattispecie.

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. VI, 25 novembre 2024 (ud. 11 settembre 2024), n. 42941 - DE AMICIS, *Presidente* - TRIPICCIONE, *Estensore*

Divieto di analogia e interpretazione estensiva: la Cassazione esclude che la scheda SIM integri l'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 391-ter c.p.

La sentenza in commento si distingue dalle molteplici ipotesi in cui la giurisprudenza ha proposto una lettura teleologica delle disposizioni incriminatrici, forzando il testo legale con delle statuizioni che, pur collocate formalmente nella categoria dell'interpretazione estensiva, realizzano delle vere e proprie cripto-analogie. Infatti, nel caso in esame la Cassazione ha correttamente valorizzato il criterio semantico come limite all'attività ermeneutica, escludendo che la *SIM card* integri l'oggetto materiale del reato di cui all'art. 391-ter c.p. Dall'analisi di alcune tra le più recenti ipotesi di elusione del divieto di analogia emerge poi l'esigenza di implementare l'effettività del relativo precetto, con l'individuazione di strumenti che ne rendano giustiziabile la violazione. Ciononostante, pare che la formulazione letterale del delitto di cui all'art. 391-ter c.p. consenta di affermare, all'esito di un'interpretazione estensiva, la rilevanza penale della condotta di introduzione in carcere di una scheda *SIM*, come contributo rilevante per l'utilizzazione dello strumento comunicativo da parte del detenuto.

Prohibited analogy and extensive interpretation: the High Court excludes the SIM card could be the object of the crime set from the article 391-ter c.p.

This judgment is different from those cases where jurisprudence preferred a teleological criterion to the literal one in law interpretation and made a cryptic analogical application of the crime. Indeed, the High Court has strictly affected the analogy prohibition and it has used the literal meaning as a limit to the interpretation, excluding that the SIM card could be the object of the crime set from the article 391-ter c.p. The analysis of some recent cases where jurisprudence evaded that prohibition enables to underline the mysterious nature of this kind of interpretation and the need to increase the effectiveness of the

prohibition, finding tools to report the violation. However, the literal wording of the article 391-ter c.p. allows to consider as a crime the inserting a SIM card in a jail, as a facilitation for using a communication device.

SOMMARIO: 1. Divieto di analogia e *SIM card*. - 2. Dove passa il confine? - 3. I casi problematici: l'aggiornamento della nozione di «cosa mobile». - 3.1 Segue: la presenza del minore nel delitto di cui all'art. 609-quinquies c.p. - 4. Considerazioni conclusive.

1. *Divieto di analogia e SIM card*. Con la sentenza in commento la Cassazione ha correttamente valorizzato il criterio semantico come limite all'attività ermeneutica, il cui superamento determinerebbe l'inammissibile applicazione analogica della fattispecie¹. Aniché camuffare la violazione del divieto di analogia sotto le mentite spoglie di una legittima lettura estensiva - come accaduto in molteplici e recenti casi problematici -, nell'interpretare il delitto di cui all'art. 391-ter c.p. la Corte si è mostrata sensibile alle esigenze sottese al rispetto dei principi di legalità e tassatività, assumendo il significato letterale della disposizione come confine estremo e invalicabile dell'attività esegetica. Nonostante l'esistenza di condotte ipoteticamente coerenti con la *ratio* della fattispecie criminosa, la Cassazione si è astenuta dal proporre un'interpretazione analogica e ne ha rimesso l'eventuale estensione a un futuro intervento legislativo.

Nello specifico, il delitto di accesso indebito a dispositivi idonei alla comunicazione da parte di soggetti detenuti è stato recentemente introdotto dall'art. 9 D.L. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito in L. 18 dicembre 2020, n. 173, al fine di interdire le comunicazioni con l'esterno, diverse da quelle specificamente assentite, da parte dei detenuti sottoposti a regime detentivo ordinario. Dunque, allo scopo di garantire l'effettività della pena detentiva e della custodia cautelare in carcere il legislatore ha coniato una norma a più fattispecie, descrivendo una pluralità di condotte fungibili che possono integrare il reato. In via alternativa assumono rilievo i comportamenti che si risolvano nel procurare indebitamente a un detenuto un apparecchio telefonico o altro dispositivo idoneo a effettuare comunicazioni, nel consentirne a costui l'uso indebito o nell'introdurre in un istituto penitenziario uno dei predetti strumenti al fine di renderli disponibili a una persona detenuta. Peraltro, al terzo comma viene punita la condotta del recluso che riceva o utilizzi il dispositivo, configurandosi la fattispecie come un reato a concorso necessario proprio.

¹ Cass., Sez. VI, 25 novembre 2024, n. 42941, in *Diritto & Giustizia 2024*, 26 novembre 2024.

In particolare, il ricorso immediato proposto dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello atteneva all'oggetto materiale delle condotte sanzionate e alla specifica questione relativa alla possibilità di considerare la sola scheda *SIM* (dall'acronimo inglese *Subscriber Identify Module*, ossia modulo d'identità dell'abbonato) quale «apparecchio telefonico» o «dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni».

Nell'affrontare il quesito la Corte ha precisato che la *SIM* sia un accessorio che permette all'utente di usufruire dei servizi forniti da un operatore di telefonia. Invero, può essere installata all'interno di un telefono cellulare o di altri apparecchi, come un *tablet* o un *ruoter* portatile, e consente agli operatori di servizi telefonici di associare il dispositivo in cui è inserita al profilo del cliente, così da fornirgli i servizi acquistati, che possono includere il c.d. «traffico voce», ossia le telefonate e gli *sms*, ovvero, congiuntamente o alternativamente, la navigazione su internet. Ciononostante, la *SIM card* costituisce un accessorio non indispensabile a tal fine, potendosi l'apparecchio collegare a internet usufruendo della connessione alla rete di altro dispositivo, condivisa attraverso la funzione c.d. di *hotspot*. Al contrario, la sola scheda, senza il *device* in cui va inserita, non è idonea di per sé a consentire alle comunicazioni.

Sulla scorta di tale premessa la Cassazione ha evidenziato che le condotte incriminate dall'art. 391-ter c.p. possano avere a oggetto solo un apparecchio telefonico o «altro dispositivo» considerati nella loro unitarietà, con esclusione sia delle parti sia degli eventuali accessori degli stessi, come la scheda *SIM*.

Anzitutto, è l'argomento sistematico a confermare la conclusione, sul rilievo che, quando il legislatore ha inteso sanzionare condotte aventi per oggetto le parti di determinati beni, lo ha previsto espressamente. Invero, in tema di armi gli artt. 1 e 2 L. 2 ottobre 1967, n. 895 puniscono esplicitamente le condotte di fabbricazione, introduzione nello Stato, vendita o cessione, senza la licenza dell'Autorità, di armi da guerra o tipo guerra o di «parti di esse», nonché la loro detenzione (art. 2).

Di conseguenza, in assenza di un'espressa previsione legislativa al riguardo un ampliamento delle espressioni impiegate dal legislatore all'art. 391-ter c.p., tale da ricomprendervi anche la *SIM card*, non si risolverebbe in un'interpretazione estensiva del dato normativo, ma nell'applicazione analogica della fattispecie. Infatti, nessuna delle due espressioni può assumere, tra i suoi possibili significati letterali, anche quello di carta o scheda *SIM*. Né la locuzione «apparecchio telefonico», che si riferisce ai dispositivi che consentono la comunicazione a

distanza tra gli utilizzatori, come i telefoni fissi e mobili e gli *smartphone*. Né quella di «altro dispositivo idoneo ad effettuare comunicazioni», che si richiama a un apparecchio, congegno o apparato destinato a svolgere la medesima funzione.

Inoltre, la Cassazione ha osservato come l'alternativa previsione, quale oggetto materiale delle condotte penalmente rilevanti, degli «altri dispositivi» non possa riferirsi alle «parti» degli stessi, ma risponda all'esigenza normativa di ricomprendere in un'unica locuzione tutti gli strumenti diversi dagli apparecchi telefonici in senso stretto, sia attualmente disponibili sul mercato sia frutto di una futura evoluzione della tecnica, che siano connotati dalla medesima destinazione funzionale. Con tale formulazione si evitano, così, una pesante elencazione dei dispositivi vietati e successivi interventi di riforma volti all'adeguamento del dato letterale allo sviluppo tecnologico.

Anche la *ratio* della disposizione e la natura istantanea del reato confermano che, ai fini della produzione dell'offesa al bene giuridico tutelato, sia necessario che l'apparecchio sia completo e già di per sé idoneo alla comunicazione. Nella medesima direzione conduce altresì la speculare incriminazione delle condotte di ricezione e di utilizzazione del dispositivo da parte del detenuto, di cui all'art. 391-ter, co. 3 c.p.: dato che il bene giuridico tutelato è individuato nelle «esigenze di prevenzione che giustificano l'interruzione dei contatti tra il detenuto e l'esterno» vi è la necessità di delimitare l'ambito oggettivo del fatto alle sole ipotesi suscettibili di veicolare un'offesa a tale interesse². Al contrario, qualora si accedesse a un'interpretazione che consentisse di sanzionare anche la mera ricezione della scheda *SIM* si finirebbe per estendere la tutela penale a fatti privi di offensività e si accentuerebbero le criticità già rilevate dalla dottrina al riguardo³. Inoltre, proprio le caratteristiche della *SIM*, che è di per sé inadatta

² PRANDI, *Del divieto di analogia in malam partem, preso sul serio: la Cassazione esclude la configurabilità dell'art. 391-ter c.p. in relazione all'introduzione in carcere di una scheda SIM*, in www.sistemapenale.it, 6 dicembre 2024; DELLA BELLA, *Art. 391-ter*, in *Dolcini-Gatta, Codice penale commentato*, Milano, 2021, 1911; PELISSERO, in BARTOLI-PELISSERO-SEMINARA, *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2022, 757. CERFEDA, *Telefoni in carcere e reazione penale: un binomio in linea con il principio di sussidiarietà?*, in www.questionegiustizia.it, 14 gennaio 2021 identifica poi il bene giuridico tutelato nella «effettività della sanzione detentiva e della custodia cautelare in carcere».

³ DELLA BELLA, *Art. 391-ter*, in *Dolcini-Gatta, Codice penale commentato*, cit., 1911, dubita della legittimità costituzionale della disposizione in esame sotto il profilo della ragionevolezza, della proporzione e dell'offensività, in considerazione della significativa anticipazione della tutela. Invero, per la consumazione del reato la legge non richiede che sia avvenuta una comunicazione tale da ristabilire i contatti tra il detenuto e l'ambiente criminale, né che il recluso sia entrato in possesso dell'apparecchio, risultando

alla comunicazione, la rendono inconciliabile con la condotta di «utilizzazione»⁴.

Infine, anche dai lavori preparatori e dalle prime interpretazioni dottrinali è emerso il riferimento a dispositivi elettronici intesi nella loro unitarietà, che siano, così, immediatamente utilizzabili per comunicare.

In conclusione, la Cassazione ha escluso che la scheda *SIM* possa essere ricompresa nell'oggetto materiale del delitto di cui all'art. 391-ter c.p., dato che il significato letterale delle locuzioni impiegate fa riferimento a un apparecchio di per sé idoneo a consentire le comunicazioni. Di conseguenza, solo violando il divieto di analogia sarebbe possibile ricomprendersi la *SIM card*.

2. *Dove passa il confine?*² Con la pronuncia in esame la Cassazione si è arrestata dinanzi all'inequivoca lettera della legge, applicando in modo rigoroso il divieto di analogia. Invero, nonostante la sussistenza di ipotetiche esigenze di tutela, la Corte ha correttamente rilevato che sia compito del legislatore valutare l'opportunità di riformare la disposizione, per estenderne l'oggetto materiale alle parti o agli accessori dei dispositivi idonei alle comunicazioni⁵.

La condivisibile soluzione ha recepito, così, la significativa riaffermazione delle funzioni di garanzia della legalità penale operata dai più recenti arresti della Consulta, nei quali è stato ribadito che debba essere la lettera della legge –non già la sua successiva interpretazione da parte della giurisprudenza– a fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte⁶. Infatti, è stato affermato che «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone

sufficiente a integrare il delitto il solo fatto dell'introduzione del cellulare nell'istituto penitenziario al fine di renderlo disponibile a una persona detenuta. Dunque, se si fosse esteso il disposto dell'art. 391-ter c.p. alla scheda *SIM*, di per sé priva dell'attitudine a consentire la comunicazione, si sarebbe realizzato un ulteriore arretramento della tutela.

⁴ Al contrario, il discorso potrebbe essere diverso se la consegna della scheda si considerasse, in ottica causalmente orientata, come mezzo volto a consentire al detenuto l'utilizzo di uno strumento di comunicazione con l'esterno.

⁵ MANES, *Dalla "fattispecie" al "precedente": appunti di "deontologia ermeneutica"*, in *Cass. pen.*, 2018, 6, 2229, evidenzia, infatti, che il chiaro e univoco tenore letterale delle parole costituisca una barriera oltre la quale si aprono solo le radure della politica del diritto, cui dovrebbe essere rimessa la revisione di una scelta legislativa (magari) improvida o eccessivamente asfittica rispetto alle (asserite) istanze di tutela o alle esigenze probatorie, e purtuttavia «chiara».

⁶ FINA, *La tipicità 'incerta' del reato di lottizzazione abusiva alla prova della svolta testualista della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. edil.*, 2023, n.4, 258; Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115 e Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98, in www.cortecostituzionale.it.

d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo»⁷. Anche le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno evidenziato a più riprese che la portata semantica della previsione costituisca un limite insuperabile quando si proceda a un'interpretazione estensiva e che, in ogni caso, non sia sufficiente rilevare un'incongruenza o un effetto anomalo d'una legge per trarne una lettura non consentita dal testo, poiché quello semantico «non è un criterio interpretativo, ma il limite d'ogni altro metodo ermeneutico»⁸.

Non sarebbe tollerabile, dunque, che il cittadino venisse punito per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al senso letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore.

Peraltro, la dottrina evidenzia che nel sistema penale possa ritenersi improprio il richiamo all'analogia come strumento suppletivo e integrativo volto ad assicurare la tenuta dell'ordinamento, poiché dai principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* si desume che le aree in cui il legislatore non è intervenuto non dovrebbero essere concepibili come lacune, ma come «zone di liceità», quali «spazi liberi dal diritto penale»⁹. Quindi, la lacuna penale dovrebbe considerarsi sempre intenzionale, frutto di una scelta politica che dovrebbe precludere il ricorso all'auto-integrazione del diritto. Infatti, se per il restante ordinamento vige una «regola di esclusione», per cui si rifiuta che vi possano o vi debbano essere delle lacune, spingendosi l'interprete a integrarle con l'impiego del ragionamento analogico, nel diritto penale si vieta espressamente al giudice di colmarle, a tutela del primato della legge e delle istanze di tassatività e determinatezza, nonché della «calcolabilità» della condanna¹⁰.

Pertanto, il fatto di reato è solo quello che ai sensi dell'art. 1 c.p. risulta «espressamente» dal significato delle parole, senza possibilità di valicare tale limite e

⁷ Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115, cit.

⁸ Cass., Sez. un., 27 giugno 2024, n. 42124, in *Dejure e Onelegale*; Cass, Sez. un, 14 dicembre 2023, n. 12759, in *Foro it.* 2024, 4, II, 189; Cass, Sez. un, 19 maggio 1999, n. 11, in *Cass. pen.* 1999, 3388.

⁹ MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, 2023, 78; DONINI, *Diritto penale, Parte generale*, Milano, 2024, 699; RONCO-AMBROSETTI-MEZZETTI, *La legge penale, Fonti, tempo, spazio, persone*, Torino, 2016, 124; DE LIGUORI, *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, Milano, 2008, 203; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2020, 102 evidenzia che, accanto al principio di legalità, l'art. 1 c.p. ponga il criterio in base al quale «tutto ciò che non è espressamente proibito è permesso», alla stregua del quale colmare le lacune nel sistema penale, piuttosto che ricorrere all'analogia.

¹⁰ DONINI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 700.

anche se ciò possa portare – secondo il punto di vista dell’interprete – a distonie, incongruenze, lacune di sistema, vuoti di tutela¹¹.

Tuttavia, il nodo da sciogliere attiene all’esatta collocazione del confine tra la legittima interpretazione estensiva e la vietata applicazione analogica della fattispecie, considerando che la distinzione tra le due ipotesi risulta particolarmente ostica nei casi in cui la disposizione incriminatrice impieghi espressioni poco precise e determinate¹².

Al riguardo, è possibile rilevare la sostanziale concordia della dottrina nel segnare il limite nel rispetto della portata semantica della fattispecie criminosa¹³. Infatti, si riscontra un’interpretazione estensiva allorché si attribuisca alla disposizione un significato tale da abbracciare tutti i casi che possano essere ricondotti al suo tenore letterale, sia pure teso all’estremo; invece, si ha l’analogia quando si varchi tale confine, ossia si estenda la norma a ipotesi simili a quelle espressamente contemplate, sulla base di una comune *ratio* di disciplina.

Seppure il parametro proposto sia chiaro in astratto, la sua concreta attuazione risulta tutt’altro che agevole, generandosi molteplici vicende problematiche, per affrontare le quali la dottrina ha elaborato taluni criteri discretivi.

In particolare, si sostiene che realizzi un’analogia vietata ogni lettura della disposizione che la pieghi alla soluzione di un problema diverso da quello che ne ha determinato la genesi¹⁴. Per esempio, nel caso del profitto realizzato mediante sfruttamento dell’errore altrui, l’applicazione del delitto di truffa di cui all’art. 640 c.p. determinerebbe la violazione del divieto di analogia. Infatti, tale

¹¹ BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, 4.

¹² BONOMI, *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*, in www.giurcost.org, 10 novembre 2021, che al fine di contenere l’applicazione analogica delle fattispecie criminose ipotizza la maggiore inclinazione della Corte costituzionale alla dichiarazione di illegittimità di disposizioni che non risultino sufficientemente chiare e precise, né determinate, incorporando delle locuzioni elastiche.

¹³ MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2022, 90; FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2021, 140; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 4; MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 90; ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, vol. I, 48; PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2006, 141; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, 124; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 41; DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2020, 258; MANTOVANI, *Diritto penale*, Vicenza, 2017, 73; PETRINI, in GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2013, 141; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Varese, 1982, 79; RONCO-AMBROSETTI-MEZZETTI, *La legge penale, Fonti, tempo, spazio, persone*, cit., 122; DE LIGUORI, *La legge penale. Problemi e prassi applicative*, cit., 201.

¹⁴ RONCO-AMBROSETTI-MEZZETTI, *La legge penale, Fonti, tempo, spazio, persone*, cit., 122.

disposizione risponde a un problema diverso – come tutelare il soggetto dall’inganno altrui – rispetto a quello affrontato nel caso concreto – come tutelare il contraente inesperto.

Inoltre, nel tentativo di tracciare la distinzione si propone l’impiego del c.d. «test di riscrittura della disposizione», alla luce del quale si ritiene che la capacità creativa di un’interpretazione sconfini nell’analogia quando produca una modifica implicita dell’enunciato, tale per cui la previsione dovrebbe essere riscritta per effetto dell’operazione ermeneutica eseguita¹⁵. Ciò accadrebbe nelle ipotesi in cui un legislatore preciso e responsabilmente attento, se dovesse emanare oggi la legge che contiene quella regola, la dovrebbe necessariamente riformulare per effetto del contenuto reale acquisito. Al contrario, se un simile esito non fosse necessario, si dovrebbe ritenere che l’enunciato legislativo sia stato semplicemente esteso entro la sua portata semantica.

È stata prospettata altresì l’adozione del criterio del «tipo legale» o «criminoso», che indica lo specifico contenuto di disvalore che il legislatore ha espresso nella fattispecie, con l’effetto che il fatto concreto, per essere sussunto nell’ipotesi criminosa astratta, dovrà presentare un disvalore omogeneo a quello esplicito dal tipo¹⁶. Di conseguenza, è necessario che l’interprete metta a fuoco le alternative ermeneutiche, individui le differenti *rationes* che ne costituiscono il fondamento, verifichi quale di esse esprima il tipo legale e adotti la soluzione che vi si ispiri maggiormente. Ne deriva che le interpretazioni che si collochino totalmente al di fuori dal tipo legale sono inammissibili, perché comportano una violazione del divieto di analogia.

Infine, per la soluzione dei casi irrimediabilmente dubbi la dottrina propone l’impiego di un principio di prudenza e di etica ermeneutica che, in ottica garantista, spinga a preferire un’interpretazione più stretta, una lettura anti-analogica della disposizione¹⁷. Si impone, così, una regola di deontologia interpretativa, che precluda le soluzioni anche solo «sospettate» di tradursi in un’analogia vietata e inibisca la tentazione di colmare in via esegetica una (presunta) lacuna di tutela¹⁸.

¹⁵ DONINI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 710.

¹⁶ PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1262; BARTOLI, *Nuovi scenari della legalità penale, Tra regole ermeneutiche, Giustiziabilità dell’analogia, nomofilachia e mutamento sfavorevole*, in www.sistemapenale.it, 28 giugno 2022.

¹⁷ MANES, *Dalla “fattispecie” al “precedente”: appunti di “deontologia ermeneutica”*, cit., 2230; DONINI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 707.

¹⁸ MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 91.

3. *I casi problematici: l'aggiornamento della nozione di «cosa mobile».* La rinnovata vitalità del criterio semantico ha indotto la Corte ad astenersi dall'evadere il significato letterale dell'art. 391-ter c.p., con una sentenza che si pone in controtendenza rispetto ai molteplici casi in cui, sotto le pieghe dell'interpretazione estensiva, è stata sostenuta una lettura teleologica delle disposizioni incriminatrici, realizzando delle vere e proprie cripto-analogie¹⁹.

Al riguardo è utile analizzare alcune delle più recenti ipotesi di violazione del principio di tassatività, al fine di evidenziare la natura silente del procedimento analogico e manifestare l'esigenza di rendere giustiziabile la trasgressione del precetto.

Innanzitutto, assumono rilievo talune decisioni nelle quali la Cassazione ha «aggiornato» al progressivo sviluppo tecnologico la nozione di cosa mobile, nella specie rilevante ai fini dell'integrazione dei reati di appropriazione indebita di cui all'art. 646 c.p. e di rapina *ex art.* 628 c.p. In particolare, con una recente pronuncia la Corte ha affermato che i dati informatici (*files*) siano qualificabili come cose mobili agli effetti della legge penale e siano suscettibili, quindi, di appropriazione rilevante ai sensi dell'art. 646 c.p.²⁰.

A tal fine la Cassazione ha evidenziato che il *file* sia un supporto sul quale vengono immagazzinati i dati informatici, occupi uno spazio misurabile in *bit* e possa essere trasferito da un dispositivo all'altro, così rilevandone la fisicità. La Corte ha riscontrato, però, l'effettiva carenza della seconda caratteristica che tali beni dovrebbero possedere per essere annoverati a pieno titolo tra le cose mobili, ossia la capacità di essere materialmente appresi.

Ciononostante, riconoscendo che la *ratio* dell'incriminazione sia quella di impedire l'aggressione al patrimonio altrui e che il *file* sia un bene dotato di valore economico, la Cassazione ha proposto un'interpretazione teleologica della fattispecie. Ne è derivata la ridefinizione della nozione di cosa mobile per meglio

¹⁹ DONINI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 2024, 711; MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 78;

²⁰ Cass., Sez. II, 10 aprile 2020, n. 11959, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 5, 651, nel caso di specie l'imputato, al momento delle dimissioni dall'azienda per la quale lavorava, aveva copiato i dati presenti sul *notebook* aziendale, a lui affidato nel corso del rapporto di lavoro, sul proprio *personal computer*, successivamente cancellando dal primo i file all'interno dei quali i dati erano originariamente contenuti. Di conseguenza, la questione concerneva la possibilità di considerare cosa mobile il *file*, a prescindere dalla sua incorporazione in un supporto materiale che lo rappresenti o documenti.

adattarla al mutato contesto tecnologico, sostenendo che sia possibile prescindere dalla sua attitudine a essere concretamente appresa.

Dunque, è il valore patrimoniale del *file* che consente di annoverarlo tra le cose mobili, seppure non sia pienamente integrato il requisito della fisicità. La Corte ha promosso la soluzione ampliativa anche in ragione dell'esigenza di aggiornare un'espressione con la quale il legislatore avrebbe fatto riferimento a elementi extragiuridici il cui mutamento nel tempo dovrebbe essere recepito dall'interprete.

Cionondimeno, la conclusione richiamata si pone in evidente contrasto con la lettura che la dottrina assolutamente prevalente propone della locuzione in esame, identificandola con ogni entità fisica o corporale del mondo esterno, che presenti i caratteri della definitezza spaziale e dell'esistenza autonoma, così escludendo che vi rientrino i beni immateriali²¹.

La nozione semantica di «cosa mobile» conduce a rilevare, quindi, il carattere analogico della lettura patrocinata dalla sentenza richiamata, sul rilievo che i dati informatici non siano assimilabili, già sotto il profilo concettuale, né ai beni corporali né alle energie²². Ne deriva che l'adattamento della fattispecie di appropriazione indebita alle emergenti esigenze di protezione della disponibilità dei dati informatici non possa essere perseguito in via interpretativa, dovendovi provvedere il legislatore. L'esito raggiunto dalla giurisprudenza di legittimità è criticabile altresì sul rilievo per cui, nel caso di specie, la lacuna normativa assumerebbe carattere «intenzionale», se si considera che di recente sono state introdotte nuove fattispecie a tutela del patrimonio informatico, come il delitto di danneggiamento di informazioni, dati e programmi di cui all'art. 635-bis c.p. e di sistemi informatici o telematici *ex* art. 635-quater c.p., oltre all'art. 615-ter c.p. recante il reato di accesso abusivo a sistema informatico o telematico, a protezione del domicilio digitale. Quindi, l'interprete dovrebbe arrendersi di

²¹ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, 2015, vol. II, 27; MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2018, 24; LALOMIA, *art. 624 c.p.*, in *Codice penale commentato* diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, 2236; BASSI, *art. 646 c.p.*, in *Codice penale commentato* diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, 2770.

²² BARILE, *Appropriazione indebita di file informatici: tra interpretazione estensiva e divieto di analogia, Il diritto penale è 'cosa mobile'*, in www.sistemapenale.it, 19 marzo 2021; PAGELLA, *La Cassazione sulla riconducibilità dei file al concetto di "cosa mobile" oggetto di appropriazione indebita: un caso di analogia in malam partem?*, in www.sistemapenale.it, 4 marzo 2021; PISANI, *La nozione di "cosa mobile" agli effetti penali e i files informatici: il significato letterale come argine all'applicazione analogica delle norme penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 5, 651ss; MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, 91; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, cit., 92-93.

fronte alla mancanza di una norma *ad hoc* che sanzioni l'impossessamento o la sottrazione di *files* altrui e dovrebbe riconoscere che la legge ha lasciato sfornito di tutela tale segmento di condotta.

La locuzione «cosa mobile» è stata oggetto di un'applicazione analogica anche in relazione al reato di rapina di cui all'art. 628 c.p., avendo la Cassazione affermato che configuri tale delitto il prelievo violento di ovociti dal corpo di una donna, eseguito dopo averla immobilizzata e seduta, in vista di successivi impianti embrionali in favore di terzi²³.

In particolare, la decisione è stata fondata sulla c.d. teoria della mobilitazione, in forza della quale si ricomprendono tra i beni mobili anche quelle entità che, seppure all'origine costituissero parte o pertinenza di immobili, siano state separate dall'originario corpo d'appartenenza, a seguito di un'attività di mobilitazione compiuta dello stesso autore del fatto, mediante avulsione o enucleazione. Sebbene la tesi richiamata non consideri esplicitamente le parti del corpo umano che possano essere scisse da esso, una lettura costituzionalmente orientata del concetto di patrimonio consentirebbe di ricomprenderle nella locuzione in esame e di assoggettarle alla tutela penale anche patrimoniale²⁴.

Ciononostante, la soluzione patrocinata dalla giurisprudenza di legittimità sconfinava nell'applicazione analogica, se si considera che, per definizione, l'oggetto materiale dei delitti contro il patrimonio dovrebbe essere connotato da una riconoscibile rilevanza economica, come confermato dagli artt. 624, co. 2 c.p. e 626, co. 1 n. 2 c.p. Infatti, nell'includere nella nozione legislativa anche le energie, la prima disposizione attribuisce rilievo esclusivamente a quelle che assumano un valore economico, cosicché se ne potrebbe desumere il carattere patrimonialmente rilevante dell'oggetto materiale del reato²⁵. Parimenti, nel prevedere un trattamento sanzionatorio meno severo se il furto venga commesso su cose di «tenue valore», la seconda norma lascia intendere che tale delitto possa essere compiuto su cose suscettive di valutazione economica, risultando altrimenti inapplicabile il criterio basato sull'entità del valore del bene sottratto²⁶.

²³ Cass., Sez. II, 30 dicembre 2020, n. 37818, in *Studium juris*, 2021, 7-8, 96.

²⁴ FORMICA, *Un'inedita forma di rapina: la sottrazione violenta di cellule gametiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 11, 1507; RAVIDA, *La rilevanza penalistica della sottrazione violenta di ovociti*, in *www.penedp.it*, 11 maggio 2021.

²⁵ VALLINI, *La sottrazione violenta di ovociti e le torsioni del "tipo criminoso"*, in *Giur. it.*, 2021, 1736-1737.

²⁶ GRANOCCHIA, *La rinnovata vitalità del fine di profitto del delitto di furto, Il contrasto nella*

Se si evidenzia poi che l'art. 12, co. 6 L. 19 febbraio 2004, n. 40 punisce la commercializzazione di gameti o embrioni, se ne ricava l'impossibilità di riferire gli ovociti al concetto di cosa mobile. Invero, gli interessi di rilievo economico o patrimoniale alla cui tutela sono preposti i delitti di furto e rapina non hanno nulla a che vedere con la vicenda concreta, considerando che la persona offesa mai avrebbe potuto disporre, se non a titolo gratuito, dei propri ovociti. La violazione del divieto di analogia emerge anche sul rilievo che il delitto di rapina sia stato ritenuto integrato nonostante l'impossibilità di riscontrarne il presupposto della «detenzione», definito dalle Sezioni unite della Cassazione come una «signoria di fatto che consente di fruire e disporre della cosa in modo indipendente, al di fuori della sfera di vigilanza e controllo di una persona che abbia su di essa un potere giuridico maggiore»²⁷. Infatti, prima di essere mobilitati gli ovociti sono mobili solo «in potenza», dato che costituiscono una parte del corpo della vittima, con la quale non si instaura una relazione di natura patrimoniale, ma v'è un legame identitario e compenetrativo²⁸. Quindi, non si dovrebbe parlare di «reificazione» degli ovociti sino a quando facciano parte del «circuito biologico» della donna.

Peraltro, una volta intervenuto il distacco la Corte immagina un frangente, contemporaneo e/o immediatamente successivo al prelievo, nel quale vi sia stata l'effettiva detenzione degli ovociti in capo alla vittima, prima della sottrazione e dell'impossessamento a opera del personale sanitario. Appare irrealistico, però, che vi possa essere stato anche solo un attimo in cui la donna, per di più sotto sedazione, ne abbia potuto disporre liberamente.

Quindi, l'esigenza di considerare gli ovociti come una *res* solo dopo la materiale separazione dal corpo induce a sostenere che la sottrazione non abbia avuto a oggetto la cosa, ma che, al contrario, l'abbia creata²⁹. Di conseguenza, la Corte avrebbe dovuto escludere l'integrazione del delitto in mancanza del presupposto della condotta, ossia l'altrui detenzione del bene.

giurisprudenza di legittimità, in *Arch. pen. web*, 2023, 1.

²⁷ Cass., Sez. un., 18 luglio 2013, n. 40354, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 12, 1407; FORMICA, *Un'inedita forma di rapina: la sottrazione violenta di cellule gametiche*, in cit., 1508; PEZZI, *Caso Antinori: la Cassazione applica la teoria della "mobilizzazione" ed estende il concetto di "cosa mobile" ex art. 628 c.p. agli ovociti*, in *www.sistemapenale.it*, 22 gennaio 2021; VALLINI, *La sottrazione violenta di ovociti e le torsioni del "tipo criminoso"*, cit., 1736.

²⁸ FORMICA, *Un'inedita forma di rapina: la sottrazione violenta di cellule gametiche*, cit., 1508.

²⁹ PEZZI, *Caso Antinori: la Cassazione applica la teoria della "mobilizzazione" ed estende il concetto di "cosa mobile" ex art. 628 c.p. agli ovociti*, cit.

3.1 Segue: la presenza del minore nel delitto di cui all'art. 609-quinquies c.p. Nell'analisi dei più recenti casi giurisprudenziali di «cripto-analogia» assume rilievo anche la vicenda relativa al reato di corruzione di minorenni di cui all'art. 609-quinquies c.p., nella quale la Cassazione ha affermato che il compimento di atti di autoerotismo in diretta *streaming* e condivisi tramite un *social network* con alcuni utenti, tra cui un minore, dell'età di dodici anni, integri la fattispecie di cui al comma primo del predetto articolo³⁰.

In particolare, valorizzando il dato teleologico la Corte ha evidenziato che le condotte realizzate tramite comunicazione telematica fossero idonee a ledere il bene giuridico tutelato dalla disposizione, trattandosi di un comportamento sufficiente a coinvolgere emotivamente la persona offesa e a comprometterne il sereno sviluppo sessuale. Sul rilievo della pari offensività della condotta, la Corte ha proposto una lettura per così dire «estensiva» del presupposto della «presenza» del minore, sostenendo che vi si debbano ricomprendere anche gli atti compiuti in «presenza virtuale», al fine di aggiornare la disposizione ai nuovi mezzi di comunicazione esistenti e alle opportunità da essi offerte. Dunque, risulterebbe decisiva la circostanza che gli strumenti telematici permettono di realizzare gli atti sessuali a distanza e di dividerli in tempo reale, così ottenendo un risultato analogo a quello che si produrrebbe se il soggetto passivo fosse presente fisicamente.

Tuttavia, la portata semantica del disposto di cui all'art. 609-quinquies, co. 1 c.p. esclude che una simile dilatazione dell'ambito applicativo della fattispecie sia ammissibile. Invero, l'impiego della locuzione «in presenza» evoca una situazione non solo di contestualità temporale, come sarebbe anche per i fatti compiuti via *web*, ma pure di contiguità spaziale.

Se ne può trarre conferma, in primo luogo, dalla pacifica lettura che la dottrina propone del requisito in esame, che viene riferito alla presenza non solo fisica ma anche psichica, o cosciente, del minore, occorrendo che questi sia in grado di percepire gli atti sessuali compiuti perché sia integrato il delitto³¹. Quindi, si

³⁰ Cass., Sez. III, 12 aprile 2023, n. 15261 in *Dir. pen. proc.*, 2023, 6, 761;

³¹ MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale, Delitti contro la persona*, Padova, 2008, vol. I, 399; FIAN-DACA - MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro la persona*, Torino, 2013, vol. II, t. I, 263; SEMINARA, in BARTOLI-PELISSERO-SEMINARA, *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, cit., 192; FRAGASSO-VIZZARDI, *Art. 609-quinquies*, in *Dolcini-Gatta, Codice penale commentato*, cit., 1773-75; PASQUIN, *Atti sessuali in videochiamata su Instagram e "presenza" del minore: la linea di confine tra interpretazione estensiva e analogia in una recente sentenza della Cassazione in tema di corruzione di*

ritiene che la presenza corporale del soggetto passivo sia condizione necessaria, seppur insufficiente. In secondo luogo, riprova dell'assunto è il dato sistematico che si coglie dal raffronto col delitto di ingiuria, oggi integrante un illecito civile, per il quale l'art. 594, co. 2 c.p. equiparava espressamente le offese a «persona presente» a quelle commesse mediante comunicazione telefonica³². Se ne deduce, così, che ove il legislatore abbia inteso assegnare rilevanza penale alle condotte realizzate mediante strumenti telematici, anziché in presenza fisica, se ne è occupato espressamente.

Tuttavia, il «vuoto di tutela» che conseguirebbe all'impossibilità di sussumere la condotta in esame nella fattispecie descritta dal primo comma verrebbe colmato, almeno in parte, dalla pacifica configurabilità del delitto previsto all'art. 609-quinquies, co. 2 c.p. Infatti, in tal caso la legge prescinde dal concetto di «presenza» e sanziona chi «fa assistere» il minore agli atti sessuali, anche qualora siano compiuti in luogo diverso da quello in cui si trovi fisicamente la persona offesa, richiedendosi, però, il dolo specifico del «fine di indurla a compiere o subire atti sessuali».

4. *Considerazioni conclusive.* L'analisi di alcune recenti ipotesi di elusione del divieto di analogia consente di «smascherare» il pericoloso atteggiamento creativo della giurisprudenza, contrassegnato da metodi e finalità incompatibili con la riserva delle scelte punitive alla legge³³. Invero, la Cassazione tende a dissimulare l'evasione della portata semantica della disposizione, contribuendo a conferire una natura subdola e silente al procedimento analogico e arrecando un grave pregiudizio al principio di legalità e alla prevedibilità della condanna. Di conseguenza, occorre implementare l'effettività del divieto e individuare degli strumenti che ne rendano giustiziabile la violazione, al fine di evitare che la pretesa a non veder applicata analogicamente una disposizione criminosa si traduca in un diritto «infelice», che solo raramente trova un freno nel controllo critico del giudice superiore³⁴.

minorenne ex art.609 quinquies, co. 2 c.p., in www.sistemapenale.it, 2 maggio 2023.

³² FRAGASSO-VIZZARDI, *Art. 609-quinquies*, in *Dolcini - Gatta, Codice penale commentato*, cit., 1775; PASQUIN, *Atti sessuali in videochiamata su Instagram e "presenza" del minore: la linea di confine tra interpretazione estensiva e analogia in una recente sentenza della Cassazione in tema di corruzione di minorenne ex art.609 quinquies, co. 2 c.p.*, cit.

³³ MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 79.

³⁴ MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, cit., 80.

Di fianco alla possibilità di configurare un'ipotesi di ricorso diretto alla Consulta - con il rischio di generalizzarne l'impiego e, di conseguenza, di ingolfare l'Istituzione³⁵ -, sembra prospettabile un controllo comunque rimesso a un organo diverso dalla giurisdizione di legittimità.

Infatti, oltre al sindacato «esterno» della Corte EDU, alla quale può essere rivolto un ricorso individuale per contestare le decisioni nazionali di ultima istanza che abbiano violato i diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione, sul piano «interno» si potrebbe ipotizzare un rimedio a sistema invariato, attraverso l'accesso incidentale alla Corte costituzionale per violazione del principio di legalità³⁶.

Ciononostante, il carattere non vincolante del precedente e la soggezione del giudice alla sola legge *ex art.* 101, co. 2 Cost. potrebbero rendere inefficace la soluzione proposta, dato che la Corte costituzionale potrebbe dichiarare inammissibile la questione, sul presupposto che il dubbio di legittimità sarebbe già risolvibile in via ermeneutica dal rimettente. Invero, lungi dal dover necessariamente applicare la disposizione nell'opzione interpretativa assurta a diritto vivente, questi dovrebbe promuovere un'interpretazione costituzionalmente orientata, con il rischio concreto, però, che la decisione venga riformata nei successivi gradi di giudizio.

Per evitare un simile epilogo la Consulta potrebbe ampliare il filtro di ammissibilità della questione di costituzionalità, valorizzando quell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale in virtù del quale, a fronte di un orientamento consolidato, il giudice può non uniformarsi e seguire una diversa lettura, ma è anche libero di assumere l'interpretazione assurta a diritto vivente e chiederne il vaglio di compatibilità con i parametri costituzionali³⁷. Investita della questione di legittimità per contrasto col divieto di analogia, la Corte potrebbe e, anzi, dovrebbe controllare il corretto e convincente utilizzo dei criteri interpretativi, al fine di appurare se una soluzione ermeneutica «dubbia» sia davvero riconducibile al preteso significato letterale della disposizione penale. In particolare, proprio la sentenza 14 maggio 2021, n. 98 della Corte costituzionale si potrebbe considerare come un primo caso di giustiziabilità nazionale, ma

³⁵ PALAZZO, *Legalità penale, interpretazione ed etica del giudice*, cit.

³⁶ BARTOLI, *Nuovi scenari della legalità penale, Tra regole ermeneutiche, Giustiziabilità dell'analogia, nomofilachia e mutamento sfavorevole*, cit., 12.

³⁷ BONOMI, *Il divieto di analogia a sfavore del reo: il ruolo di un principio costituzionale che costituisce un unicum*, cit., 902; BARTOLI, *Nuovi scenari della legalità penale, Tra regole ermeneutiche, Giustiziabilità dell'analogia, nomofilachia e mutamento sfavorevole*, cit., 12.

esterna al potere giudiziario, di un'interpretazione in ordine alla sua conformità alle indicazioni legislative³⁸.

Dinanzi a giudici di merito titubanti e bisognosi del sostegno della Consulta per discostarsi da applicazioni giurisprudenziali analogiche è auspicabile, dunque, che la Corte attenui il rigore della valutazione sull'ammissibilità della questione di legittimità e assuma l'onere di rimuovere, in modo certo e con efficacia *erga omnes*, risultati gravemente contrastanti con la Costituzione, come sono le interpretazioni analogiche in *malam partem*³⁹.

La proposta avanzata per implementare l'effettività del divieto di analogia sviluppa, così, la significativa riabilitazione delle funzioni di garanzia della legge penale operata dai più recenti arresti costituzionali e recepita nel caso di specie. La pronuncia in commento rappresenta, infatti, un mirabile esempio di interpretazione virtuosa, colla quale il giudice non cede alla tentazione della lettura teleologica della fattispecie, ma si arresta dinanzi alla lettera della legge e rimette a un eventuale intervento normativo il soddisfacimento delle esigenze di tutela che avrebbero potuto giustificare il ricorso all'interpretazione analogica. Peraltro, diversamente dalle ipotesi dei dati informatici, degli ovociti e degli atti sessuali *online*, nel caso dell'art. 391-ter c.p. non si poneva nemmeno la necessità di aggiornare allo sviluppo tecnologico un testo vetusto, dovendosi considerare a maggior ragione la lacuna normativa come intenzionale: se il riformatore del 2020 non ha fatto espresso riferimento alle condotte che abbiano a oggetto gli «accessori» del dispositivo, se ne deve dedurre che esse non assumano rilevanza penale.

Ciononostante, l'introduzione in carcere di una scheda *SIM* potrebbe integrare la fattispecie di cui all'art. 391-ter c.p. nella forma alternativa di «consentire» l'uso dello strumento di comunicazione.

La locuzione in esame non dovrebbe essere intesa, infatti, nel mero significato di «acconsentire» l'utilizzo momentaneo di uno strumento che non venga lasciato nella disponibilità del detenuto, ma in senso causalmente orientato alla

³⁸ Con la citata pronuncia la Consulta ha evidenziato che, nonostante il comprensibile intento di assicurare una più intensa tutela penale a persone particolarmente vulnerabili, vittime di condotte abusive nell'ambito di relazioni sentimentali dalle quali abbiano difficoltà a sottrarsi, il divieto di analogia in *malam partem* impedisca di applicare la disposizione di cui all'art. 572 c.p., in luogo di quella di cui all'art. 612-bis, co. 2 c.p., nel caso di condotte tenute nel contesto di un rapporto affettivo dipanatosi nell'arco di qualche mese e caratterizzato da permanenze non continuative di un partner nell'abitazione dell'altro, non potendosi sussumere tale situazione nella nozione di convivenza.

³⁹ PALAZZO, *Costituzione e divieto di analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1223.

produzione dell'evento comunicativo. Di conseguenza, potrebbe integrare il reato anche la condotta che agevoli l'utilizzo di un dispositivo di comunicazione con i terzi, ivi compresa la consegna di una scheda *SIM* che venga installata in un apparecchio già nella disponibilità del detenuto e che sia utilizzata per comunicare con l'esterno.

Si avrebbe a che fare, in tal caso, con una legittima interpretazione estensiva del dato normativo, se si considera che il verbo «consentire» può essere inteso anche nel senso di «permettere» o «agevolare». Inoltre, la soluzione risponderebbe al medesimo problema per fronteggiare il quale è stato coniato il reato di cui all'art. 391-ter c.p., ossia interrompere le comunicazioni del detenuto con l'ambiente criminale di provenienza, e supererebbe il c.d. test di riscrittura della fattispecie, proprio perché la locuzione «consentire l'utilizzo» ha una formulazione ampia, nella quale si può ricomprendere anche la consegna al detenuto di un accessorio, la *SIM card*, col quale far funzionare un apparecchio di cui egli già disponga.

Dunque, pur assumendo una portata innovativa l'interpretazione proposta rispetterebbe il limite del significato letterale della disposizione, inteso nella sua massima estensione. Peraltro, nel caso di specie non si sarebbe posto nemmeno un problema di prevedibilità della decisione, dato che non risultano precedenti statuizioni giurisprudenziali che potessero orientare il cittadino nel senso dell'irrelevanza penale della condotta⁴⁰.

NICOLÒ GRANOCCHIA

⁴⁰ Al riguardo è utile evidenziare come con una recente sentenza la giurisprudenza di legittimità abbia impiegato il parametro di cui all'art. 5 c.p. al fine di attribuire rilievo nell'ordinamento interno al c.d. *overruling* giurisprudenziale sfavorevole, considerando però il solo mutamento determinato dal susseguirsi di pronunce delle Sezioni unite. Infatti, in relazione al delitto di accesso abusivo a sistema informatico o telematico Cass., Sez. VI, 26 marzo 2024, n. 28594, in *Foro it.*, 2024, 11, II, 646, ha affermato che costituisca causa di esclusione della colpevolezza il mutamento di giurisprudenza in *malam partem*, nel caso in cui l'imputato, al momento del fatto, potesse fare affidamento su una regola stabilizzata, enunciata dalle Sezioni unite, che escludeva la rilevanza penale della condotta e non vi fossero segnali, concreti e specifici, che inducessero a prevedere che, in futuro, le Sezioni unite avrebbero attribuito rilievo a quella condotta, rivedendo il precedente orientamento in senso peggiorativo.