

I sistemi di pagamento elettronico e le fattispecie di reato.

Relazione a cura dell'avv. Riccardo SALOMONE

(in collaborazione con l'avv. Simone FERRARI)

1. Cenni introduttivi.

L'art. 55, co. 9, D. Lgs. n. 231/2007¹ («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») stabilisce che «chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro 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. 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».

Si tratta di ipotesi di illecito vicine per taluni versi alla truffa, per altri al furto, per altri ancora alla ricettazione, per altri infine ai delitti contro la fede pubblica.

In particolare, sono tre distinte figure di reato (di mera condotta), delle quali la seconda e la terza descritte per condotte equivalenti.

L'oggetto giuridico è da individuarsi, da un lato, nell'intangibilità del patrimonio del soggetto erogatore del denaro e del titolare della carta dalle altrui aggressioni; dall'altro lato nella pubblica fede. In quest'ottica, si è sostenuto che il reato di cui all'art. 12 D.L. n. 197/1991 ha natura plurioffensiva avendo di mira la tutela del patrimonio e insieme della sicurezza dei traffici finanziari e commerciali e, pertanto, una dimensione lesiva che trascende

¹ Già art. 12 D.L. n. 143/1991 (convertito con modificazioni in L. n. 197/1991).

il mero patrimonio individuale per estendersi, in modo più o meno diretto, a valori riconducibili all'ambito dell'ordine pubblico, economico e della fede pubblica².

In punto successione di leggi penali, va notato che sussiste continuità normativa tra la fattispecie di utilizzazione illecita di carte di credito o di pagamento, contemplata dall'abrogato art. 12 D.L. n. 143/1991 (convertito con modificazioni in L. n. 197/1991), e quella oggi sanzionata dall'art. 55 co. 9 D. Lgs. n. 231/2007³.

2. Prima fattispecie: utilizzazione indebita.

Soggetto attivo è «chiunque», con la precisazione che non deve essere titolare della carta.

«Titolare» della carta è qualsiasi soggetto autorizzato al suo uso, sia poi questa autorizzazione proveniente dal proprietario della carta (ente che la rilascia) o dal soggetto che, titolare, può legittimamente avvalersene.

Tuttavia, secondo una giurisprudenza, anche l'uso da parte di un terzo di una carta di credito, autorizzato dal titolare, integra il reato di cui all'art. 12 D.L. n. 143/1991, in quanto la legittimazione all'impiego del documento è contrattualmente conferita dall'istituto emittente al solo intestatario, il cui consenso all'eventuale utilizzazione da parte di un terzo è del tutto irrilevante, stanti la necessità di firma, all'atto dell'uso, di una dichiarazione di riconoscimento del debito e la conseguente illiceità di un'autorizzazione a sottoscriverla con la falsa firma del titolare; la Corte ha precisato che l'unico caso in cui un'utilizzazione di carta di credito da parte del non titolare può ritenersi non abusiva è quello di un uso indiretto del documento da parte del soggetto legittimato, circoscritto all'ipotesi in cui costui si serva di un terzo come *longa manus* o mero strumento esecutivo di un'operazione non comportante la sottoscrizione di alcun atto⁴.

Quanto alla condotta, va rilevato che l'utilizzo deve essere «indebito» (elemento normativo del fatto): la natura di indebito può essere legata al mancato consenso autorizzativo del titolare, alla violazione delle prescrizioni e modalità d'uso fissate dall'erogatore della carta o dal titolare della stessa (si pensi alle carte aziendali: per chi ammette la rilevanza dell'appropriazione indebita d'uso, la disposizione in esame, riferendosi ad una cosa speciale

² Cass., Sez. V, 21 novembre 2006, n. 41317.

³ Cass., Sez. II, 29 maggio 2009, n. 24527.

⁴ Cass., Sez. I, 19 febbraio 2004, n. 11023.

rispetto alla comune cosa mobile altrui, *ex art. 15 c.p.*, prevale sulla disposizione dell'art. 646 c.p.⁵).

Problemi sorgono in tema di oggetto materiale: carte di credito o di pagamento⁶, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi.

In dettaglio, con la formula di chiusura «altro documento analogo» ci si deve porre il quesito sul rispetto del principio di tassatività della fattispecie incriminatrice. Ad esempio, sorge il dubbio in relazione al fatto se il reo, al fine di trarre profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, un dispositivo «O-KeyPiù», commetta il reato *de quo*.

Sul punto, la giurisprudenza ha statuito che il delitto di indebito utilizzo di carte di credito o di pagamento punisce la lesione del diritto incorporato nel documento, del quale il solo titolare può disporre in modo esclusivo; esso dunque, prescinde dal possesso del documento ed è applicabile nel caso dell'indebito utilizzo di carta di credito realizzato via Internet⁷. Analogamente, integra il reato previsto dall'art. 12 D.L. n. 143/1991 la condotta di chi procede a ricaricare il cellulare utilizzando indebitamente codici relativi a carte di credito telefoniche fraudolentemente sottratte da altri a chi le deteneva legittimamente, dovendosi ritenere che, ai sensi del citato art. 12, la scheda prepagata sia un «documento analogo» alle carte di credito o di pagamento, che abilita alla prestazione dei servizi telefonici⁸.

Al contrario, non si è giustamente ravvisato il reato di cui all'art. 55 co. 9, [D. Lgs. n. 231 del 2007](#) nel caso di attivazione e intestazione a persone inesistenti di schede di gestori telefonici. Il Giudice, ritenuta la sussistenza del reato di ricettazione, ha escluso la

⁵ Art. 646, co. 1, c.p.: «Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032».

⁶ V. art. 56, co. 2, D. Lgs. n. 206/2005: «L'istituto di emissione della carta di pagamento riaccredita al consumatore i pagamenti dei quali questi dimostri l'eccedenza rispetto al prezzo pattuito ovvero l'effettuazione mediante l'uso fraudolento della propria carta di pagamento da parte del professionista o di un terzo, fatta salva l'applicazione dell'art. 12 D.L. n. 143/1991, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 197/1991. L'istituto di emissione della carta di pagamento ha diritto di addebitare al professionista le somme riaccreditate al consumatore».

⁷ Cass., Sez. I, 2 ottobre 2002, n. 37115.

⁸ Cass., Sez. II, 18 luglio 2003, n. 32440 (nella specie, la Corte ha escluso la configurabilità del reato di ricettazione, dal momento che l'imputato non aveva ricevuto denaro o cose provenienti da reato, ma aveva semplicemente numeri di codici fornitigli da altri soggetti; inoltre, ha pure escluso la sussistenza dei delitti di accesso abusivo ad un sistema informatico e di detenzione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici nonché di frode informatica, rispettivamente previsti dagli artt. 615 *ter*, 615 *quater* e 640 *ter* c.p., in quanto non vi era stata alcuna condotta diretta ad introdursi abusivamente nel sistema informatico del gestore del servizio

configurabilità del reato di cui all'art. [55 co. 9 D. Lgs. cit.](#), ritenendo che, allorquando il legislatore ha fatto riferimento a prestazione di servizi, ha inteso riferirsi esclusivamente a quelli di natura finanziaria, ciò «anche in relazione all'ontologica diversità fra le carte di credito e di pagamento da un lato e le schede telefoniche dall'altro, la quale ben si coglie ove si consideri che mentre l'utilizzo delle prime consente di disporre in maniera immediata di somme di denaro, le seconde permettono unicamente di accedere ai servizi di un determinato gestore di telefonia mobile, con pagamento degli stessi anticipato e non già differito e necessariamente versato dall'utilizzatore della scheda o da un suo incaricato»⁹.

Il dolo è specifico («al fine di trarne profitto per sé o per altri») e il profitto ha carattere patrimoniale. In particolare, l'indebita utilizzazione, a fini di profitto, della carta di credito da parte di chi non ne sia titolare, integra il reato di cui all'art. 12 D.L. n. 143/1991 (ora 55, d. lgs. 231/2007), indipendentemente dal conseguimento di un profitto o dal verificarsi di un danno, non essendo richiesto dalla norma che la transazione giunga a buon fine (fattispecie nella quale l'imputato aveva introdotto la carta di credito di provenienza illecita nello sportello bancomat, senza digitare il codice segreto)¹⁰. Al riguardo, ci si potrebbe però chiedere se la non conoscenza del codice segreto del bancomat renda il fatto di «utilizzo» inoffensivo *ex art.* 49 co. 2 c.p.: in altre parole, ad una prima riflessione, pare non realizzato l'evento dannoso o pericoloso per la inidoneità dell'azione, perché introdurre la carta bancomat nell'apposito sportello senza possedere il codice segreto è come premere il grilletto di un'arma da fuoco scarica; ma su ciò necessita ulteriormente approfondire in futuri studi.

Circa i rapporti con altri reati, va notato che non sussiste il concorso formale tra il reato di uso indebito di carte di credito o di pagamento e il reato di truffa¹¹; infatti l'indebita utilizzazione, a fine di profitto proprio o altrui, da parte di chi non ne sia titolare, di una carta di credito integra il reato di cui all'art. 12 D.L. cit. e non il reato di truffa che viene assorbito in virtù del principio di cui all'art. 15 c.p., considerato che l'adozione di artifici o raggiri è uno dei possibili modi in cui si estrinseca l'uso indebito di una carta di credito¹². In senso difforme, è stato tuttavia sostenuto che il reato di truffa non è assorbito da quello di indebita

telefonico e neppure alterazione del funzionamento del medesimo sistema al fine di conseguire un ingiusto profitto).

⁹ G.U.P. Napoli, 22 luglio 2010.

¹⁰ Cass., Sez. V, 20 aprile 2006, n. 16572.

¹¹ Art. 640, co. 1, c.p.: «Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, 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».

¹² Cass., Sez. V, 12 dicembre 2005, n. 6695.

utilizzazione, a fine di profitto proprio o altrui, da parte di chi non ne sia titolare, di carte di credito o analoghi strumenti di prelievo o pagamento, ogniqualevolta la condotta incriminata non si esaurisca nel mero utilizzo di essi, ma sia connotata da un *quid pluris* concretantesi in artifici e raggiri (fattispecie relativa all'utilizzazione di una tessera «viacard» illecitamente rimagnetizzata) ¹³.

Naturalmente, il delitto di furto ¹⁴ della carta di credito concorre con quello di cui all'art. 12 D.L. n. 143 del 1991, limitatamente all'ipotesi dell'indebito utilizzo del medesimo documento, in quanto si tratta di condotte eterogenee sotto l'aspetto fenomenico, verificandosi la seconda quando la prima è ormai esaurita e non trovando, l'uso indebito, un presupposto necessario ed indefettibile nell'impossessamento illegittimo ¹⁵.

Inoltre, l'indebito utilizzo di carte, non costituendo intervento fisico sul sistema informatico né intervento sulle istruzioni che lo disciplinano, è da ritenersi condotta del tutto diversa da quella prevista nell'art. 640 *ter* c.p.¹⁶ (frode informatica), con la quale non presenta alcun momento di collisione o interferenza. Del resto, sia il reato di accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 *ter* c.p.¹⁷), sia quello di intercettazione fraudolenta di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *quater* c.p.¹⁸) possono concorrere con i reati di frode informatica e di utilizzazione indebita e falsificazione di carta di credito ¹⁹.

Infine, il reato di indebita utilizzazione di carta di credito o di pagamento assorbe il reato di sostituzione di persona, di cui all'art. 494 c.p.²⁰, ogniqualevolta la sostituzione contestata sia stata posta in essere con la stessa condotta materiale integrante il primo reato. Ed infatti, l'ipotesi delittuosa dell'indebito utilizzo del mezzo di pagamento lede, oltre al patrimonio,

¹³ Cass., Sez. I, 23 aprile 2004, n. 26300.

¹⁴ Art. 624, co. 1, c.p.: «Chiunque s'impone della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516».

¹⁵ Cass., Sez. V, 10 ottobre 2005, n. 44018.

¹⁶ Art. 640 *ter*, co. 1, c.p.: «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».

¹⁷ Art. 615 *ter*, co. 1, c.p.: «Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, è punito con la reclusione fino a tre anni».

¹⁸ Art. 617 *quater*, co. 1, c.p.: «Chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative ad un sistema informatico o telematico o intercorrenti tra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni».

¹⁹ Cass., Sez. V, 19 dicembre 2003, n. 2672.

²⁰ Art. 494 c.p.: «Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un

anche la pubblica fede, mentre l'art. 494 c.p. contiene una clausola di riserva destinata ad operare anche al di là del principio di specialità («se il fatto non costituisce un altro delitto contro la fede pubblica»). Sussiste, invece, concorso materiale fra gli stessi reati nel caso in cui la sostituzione sia stata realizzata con un'ulteriore e diversa condotta rispetto a quella che ha integrato l'altra fattispecie delittuosa ²¹.

3. Seconda fattispecie: falsificazione o alterazione.

In relazione alla seconda fattispecie delittuosa, è sufficiente ricordare che si ha «falsificazione» della carta allorché se ne realizzi una contraffazione, cioè la si crei *ex novo*, sì da fare apparire il prodotto della condotta – l'ipotesi così realizzata è priva di oggetto materiale – come proveniente da un soggetto legittimato a fornirlo e/o erogatore del denaro cui il contrassegno si riferisce; si ha invece «alterazione» allorché il soggetto, ferma la genuinità originaria della carta – costituente l'oggetto materiale della condotta – ne modifichi i codici in essa incisi e/o stampati, sì da consentirne un uso diverso per qualità o quantità da quello previsto dall'emittente o un nuovo utilizzo oltre i limiti prefissati dall'emittente della carta stessa.

4. Terza fattispecie: possesso, cessione o acquisizione.

«Possesso» significa autonoma disponibilità del bene, al di fuori del controllo altrui; il possesso non deve essere conseguenza dell'operata falsificazione, posto che in questo caso esso null'altro sarebbe se non il concreto verificarsi del profitto costituente oggetto della finalità specifica che arricchisce il dolo illuminante il reato di cui alla seconda fattispecie. Ma, le condotte criminose di possesso e successiva utilizzazione, al fine di profitto proprio o altrui, di carte di credito di provenienza illecita, integrano – attesa l'eterogeneità, sotto l'aspetto fenomenico, dei rispettivi caratteri – differenti ipotesi di reato, tra le quali è configurabile il concorso ²².

«Cedere» significa trasferire il possesso o la detenzione della carta a terzi, quali che ne siano le condizioni e modalità di cessione.

falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici, è punito, se il fatto non costituisce un altro delitto contro la fede pubblica, con la reclusione fino a un anno».

²¹ Cass., Sez. V, 9 maggio 2003, n. 24816.

²² Cass., Sez. II, 9 aprile 2003, 20186.

Quanto infine al concetto di «acquisizione», esso implica il venire comunque in possesso della carta, indipendentemente dal titolo e fuori dall'ipotesi di mero rinvenimento casuale. Così, se un soggetto rinviene una carta smarrita, illeciti sono l'eventuale utilizzo e l'eventuale persistenza nel possesso, in relazione ai doveri di consegna presso gli Uffici pubblici, delle cose rinvenute, non l'acquisizione. Occorre però domandarsi se trova applicazione l'art. 55, co. 9, D. Lgs. n. 231/2007 o l'art. 647 c.p.²³: il dubbio sorge perché l'art. 55 D. Lgs. cit. richiede il possesso di carte o documenti «di provenienza illecita».

Fra gli oggetti materiali, vengono aggiunti nel novero degli oggetti materiali, gli «ordini di pagamento»: trattasi di documenti di spesa normalmente formati in occasione dell'utilizzo di carte di credito, di pagamento ecc., costituenti, per il prenditore, il titolo in base al quale ottenere dall'emittente il rimborso del danaro o il pagamento del prezzo relativo al bene o servizio erogato al portatore della carta e, per l'emittente, il titolo in base al quale chiedere il rientro nella spesa al titolare della carta. Secondo una recente giurisprudenza, la ricezione di *eurocheques* provenienti da delitto integra il reato di ricettazione e non quello di illecita acquisizione di carte di credito o di pagamento, perché l'*eurocheque* non è assimilabile, per la sua natura di titolo di credito, agli ordini di pagamento²⁴.

In tema di rapporti con la ricettazione, ad avviso della Cassazione integra il reato di cui all'art. 648 c.p.²⁵ la condotta di chi riceve, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, provenienti da delitto, mentre devono ricondursi alla previsione incriminatrice di cui all'art. 12 D.L. n. 143/1991, che sanziona, con formula generica, la ricezione dei predetti documenti «di provenienza illecita», le condotte acquisitive degli stessi, nell'ipotesi in cui la loro provenienza non sia ricollegabile a un delitto, bensì ad un illecito civile, amministrativo o anche penale, ma di natura contravvenzionale²⁶.

In realtà, esclusa, per la chiara irragionevolezza che la caratterizzerebbe, l'ipotesi del concorso formale, occorre ammettere che la norma in parola appare speciale nei confronti

²³ Art. 647 c.p.: «È punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 309: 1. chiunque, avendo trovato denaro o cose da altri smarrite, se li appropria, senza osservare le prescrizioni della legge civile sull'acquisto della proprietà di cose trovate; ...».

²⁴ Cass., Sez. II, 13 gennaio 2009, n. 8332; nello stesso senso, v. Cass., Sez. II, 19 marzo 2008, n. 12750.

²⁵ Art. 648, co. 1, c.p.: «Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occultare denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329».

dell'art. 648 c.p., dato il suo riferirsi a determinate cose rispetto alla più generica previsione contenuta in quest'ultima disposizione, nonché in esito all'individuazione speciale degli ulteriori requisiti idonei a rendere penalmente rilevante l'acquisizione.

²⁶ Cass., Sez. VI, 16 luglio 2009, 35930.