

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

Parere n. 15

Autoriciclaggio, condotte tipiche e loro idoneità ad ostacolare concretamente l'identificazione dell'origine delittuosa dei proventi

di Giuseppe Chiodo

Traccia

Durante uno spostamento in metropolitana verso il posto di lavoro, Tizia rinviene sui sedili della propria carrozza un portafoglio da donna, e decide di appropriarsene, approfittando dell'assenza di passeggeri nei dintorni.

Dopo essersi portata in un luogo appartato, Tizia apre il portafoglio nella speranza di ricavarne un immediato vantaggio patrimoniale. Tuttavia, al suo interno è presente solo una carta prepagata, alla quale, fortunatamente, si accompagna un biglietto sul quale è annotato il codice pin. La donna decide, così, di recarsi allo sportello automatico più vicino, ove preleva la somma di euro 600,00. Il giorno dopo accredita il denaro sul conto corrente a sé intestato.

Trascorso qualche tempo, Tizia si reca dal proprio legale, preoccupata delle conseguenze penali della sua condotta.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Tizia, individui le norme incriminatrici rilevanti nel caso di specie, soffermandosi in particolare sull'eventuale sussistenza del delitto di autoriciclaggio.

Normativa di riferimento

Art. 493-ter c.p. - Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento

«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 euro 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.

In caso di condanna o applicazione della pena su richiesta delle parti a norma del-

l'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è ordinata la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto.

Gli strumenti sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono affidati dall'autorità giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta.»

Art. 648-ter.1 c.p. - Autoriciclaggio

«Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.»

Giurisprudenza di riferimento

Cass. Pen., sez. II, 14 luglio 2016, n. 33074

La nozione di attività economica è quella che si rinviene nell'art. 2082 c.c. Per tale si intende, dunque, soltanto quella finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi. L'attività finanziaria si riferisce, invece, alla gestione del risparmio e all'individuazione degli strumenti per la realizzazione di questo scopo. Tra esse non può ricomprendersi, pertanto, il mero deposito di una somma su una carta prepagata.

Inoltre, la norma sull'autoriciclaggio punisce soltanto quelle attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto che siano dotate di particolare capacità dissimulativa, ossia che si rivelino idonee a far ritenere che il soggetto attivo abbia effettivamente

voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo, ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto. L'ipotesi non è ravvisabile nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata allo stesso autore del fatto illecito, nel qual caso ci si trova dinnanzi ad un *post factum* non punibile.

Cass. Pen., sez. V, 12 gennaio 2018, n. 17923

L'attuale art. 493-ter c.p. delinea una figura criminosa dalla fisionomia variegata: sia per quanto attiene all'oggetto materiale, sia per quel che concerne la condotta penalmente rilevante, essendo contemplata, accanto all'ipotesi di indebita utilizzazione dei documenti, da parte di chi non ne sia titolare, anche quella di falsificazione e di possesso di documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati. Da tale rilievo deriva che, sebbene con riguardo ad alcuni dei comportamenti riconducibili alla fattispecie l'offesa al patrimonio individuale concorre a delineare l'oggettività giuridica del reato, tuttavia la conformazione del paradigma punitivo complessivamente considerato depone per la sicura aggressione di interessi di marca pubblicitaria.

Con questa norma incriminatrice il legislatore, conscio dell'inidoneità dei tradizionali illeciti di evento e di lesione - incentrati sui concetti di danno e di profitto - a fronteggiare le nuove forme di criminalità collegate allo sviluppo dei moderni strumenti di pagamento, ha optato per una semplificazione delle fattispecie, costruite in chiave di pericolosità e caratterizzate dal fine di profitto e dall'assenza dei profili tipici costituiti dal conseguimento di un vantaggio economico per l'agente e di un pregiudizio della vittima, proprio allo scopo di consentire una apprezzabile facilità di accertamento delle infrazioni. Ne deriva che il solo venire in essere delle condotte esaurisce la tipicità del fatto incriminato, e l'eventuale conseguimento, da parte dell'agente, dell'ingiusto profitto con correlativo danno del soggetto passivo rileva, esclusivamente, sotto il profilo della dosimetria della pena.

Brevi indicazioni per lo svolgimento del parere

La traccia in questione contiene alcuni elementi che rischiano di divenire fuorvianti per il candidato, e dunque va esattamente compresa al fine di poter fornire l'esatta soluzione.

Il candidato, nel caso di specie, deve seguire l'*iter* logico che qui si prospetta:

1. Occorre un'introduzione del caso che ne riepiloghi gli elementi di fatto.
2. L'utilizzo dell'altrui carta prepagata fa venire in rilievo la prima ipotesi di reato, ossia quella prevista dal primo periodo del comma 1 dell'art. 493-ter c.p. Dovrà seguire, pertanto, la compiuta analisi della fattispecie, che consentirà di concludere per la sua avvenuta consumazione. Non ci si potrà spingere verso la sussistenza del delitto di cui al secondo periodo del comma 1, il cui accertamento dipende da elementi di fatto che saranno meglio apprezzati dal giudice del merito.

3. In assenza di altri elementi che possano far dubitare della commissione di ulteriori reati, occorre confrontarsi con quello espressamente menzionato in traccia, ossia l'autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.). Ne dovrà scaturire una trattazione in grado di "preparare il terreno" alle questioni giuridiche rilevanti alla soluzione del caso che ci occupa: la generale descrizione del delitto andrà conclusa con la menzione delle attività tipiche e del requisito del concreto ostacolo all'identificazione dell'origine criminosa dei proventi.
4. Bisognerà, a questo punto, specificare come la giurisprudenza sia giunta a delineare tanto le attività tipizzate dal legislatore, posta l'assenza di espresse definizioni nel codice penale, quanto la "soglia" che la condotta decettiva dell'agente deve raggiungere per costituire un ostacolo concreto all'individuazione della genesi illecita dei beni o delle altre utilità reinvestite. Sarà utile qualche breve cenno agli spunti dottrinali, che hanno riempito le lacune sulle quali ancora le Sezioni Unite della Corte di Cassazione non sono state chiamate ad esprimersi.
5. Così descritti i problemi, potrà essere utilizzata la specifica sentenza risolutrice in materia di autoriciclaggio, ossia la n. 33074 del 14 luglio 2016, pronunciata dalla seconda sezione della Corte di Cassazione.
6. Terminata la dissertazione su tutti i quesiti, potranno essere esposte le conclusioni. Dovrà ritenersi accertato, dunque, quantomeno il reato di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 493-ter c.p., rinviando al giudizio di merito per la sussistenza del reato di cui al secondo periodo dello stesso comma. Non altrettanto potrà dirsi per il delitto di autoriciclaggio, in ogni caso per la non corrispondenza della condotta di Tizia a quelle tipiche, e poi per l'assenza del requisito della concretezza dell'ostacolo all'individuazione dell'origine criminosa dei proventi.

Svolgimento del parere

Ai fini di una corretta qualificazione giuridica della condotta posta in essere da Tizia, e quindi per poter giungere, in ultimo, a fornire il più idoneo parere che ci è richiesto, è necessario il confronto con un numero apparentemente ampio di fattispecie tipiche, anche di recente introduzione nell'ordinamento.

Per orientarsi nella prospettata complessità è utile muovere da una sintetica ricostruzione del fatto. Orbene, Tizia, trovandosi nel

mezzo pubblico utilizzato per raggiungere il posto di lavoro, si imbatteva in un portafoglio da donna del tutto incustodito, e se ne appropriava. Poco dopo, in disparte, da un sommario controllo del bene ritrovato ricavava una carta prepagata ed un biglietto sul quale, verosimilmente, era annotato il codice pin, che l'ignara proprietaria trasportava incautamente con sé. Il fortunoso ritrovamento del codice induceva Tizia a recarsi allo sportello automatico più vicino per prelevare la somma di 600 euro, che avrebbe poi versato, il giorno dopo, sul conto corrente a sé intestato.

Quanto appena esposto ci consente di enucleare la prima fattispecie che sembra venire in rilievo. Si tratta, a ben vedere, del reato di indebito utilizzo di carte di credito e di pagamento, di cui all'art. 493-ter c.p. Invero, esso è stato solo di recente trasposto in tale nuovo articolo, in attuazione del principio della c.d. "riserva di codice" introdotto dalla L. n. 103/2017. L'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale che ha consentito di circoscriverne i contorni, pertanto, si è stratificata sull'identica norma incriminatrice contenuta, da ultimo, nell'art. 55 del D.Lgs. n. 231/2007.

La disposizione punisce due differenti condotte: il primo periodo del comma 1 sanziona il concreto uso illegittimo della carta elettronica da parte del non titolare, finalizzato al conseguimento di un profitto; il secondo periodo, invece, si riferisce alla falsificazione ed all'alterazione di tali strumenti di pagamento, ovvero al loro possesso, alla cessione o al loro procacciamento. Tutti i casi previsti da quest'ultimo periodo sono stati immaginati dal legislatore come atti successivi all'illecita acquisizione dello strumento di pagamento, che ne costituisce il presupposto fattuale.

Sul bene giuridico tutelato dalla disposizione si è sviluppato un dibattito vivace. Di esso si rinviene traccia finanche nelle pronunce del Giudice delle leggi: si è ritenuto, infatti, che il legislatore abbia voluto prevenire anche l'offesa al patrimonio individuale, ma, in via prevalente, tenuto conto della disposizione nel suo complesso, che abbia inteso salvaguardare eventuali pregiudizi all'ordine economico e alla fede pubblica; quest'ultima, potenzialmente insidiata dalla circolazione di mezzi di pagamento alterati (in tal senso, Corte costituzionale, sent. n. 302/2000, con riferimento ad identica fattispecie incriminatrice, allora contenuta nell'art. 12 del D.L. n. 143/1991).

La giurisprudenza di legittimità si è presto adeguata alla lettura della Consulta, concentrandosi, più avanti, sulla questione, anch'essa preliminare, della natura della disposizione, definita norma

a più fattispecie (a mente dell'arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 22902/2001). Tuttavia, per dirimere il dubbio tra concorso di reati previsti nel primo e nel secondo periodo del comma 1, e concorso apparente di norme, nella stessa sentenza ora citata le Sezioni Unite non hanno fornito una soluzione univoca, impossibile da formulare in astratto. Esse hanno invece suggerito uno scrutinio in concreto della condotta, per valutare se ci si trovi dinanzi ad una sola situazione di fatto connotata dallo stesso disvalore sociale, ovvero se si sia in presenza di fenomeni distinti per struttura e scansione temporale, anche avuto riguardo alle offese arrecate.

Alcune recenti decisioni dimostrano l'avvenuto consolidamento di questi principi. In esse si è ricordato, peraltro, come il legislatore abbia tenuto conto della diffusione di nuove forme di criminalità economica suscettibili di distorcere l'uso dei moderni mezzi di pagamento: tale pervasività ha reso inidonei i tradizionali illeciti di evento e di lesione, rendendo necessaria l'anticipazione della tutela. Le fattispecie come quella che ci occupa sono state costruite, di conseguenza, in chiave di pericolosità, e prescindono dal conseguimento di un vantaggio economico per il reo e dal pregiudizio della vittima (in particolare, Cass. Pen., sent. n. 17923/2018). Sul piano sanzionatorio, la prima conseguenza tangibile di questa struttura è che l'illecito si perfeziona con la semplice consumazione delle condotte tipiche, e l'eventuale conseguimento, da parte dell'agente, dell'ingiusto profitto rileva esclusivamente sotto il profilo della dosimetria della pena.

Tanto ci consente di ritenere integrato, nel caso di specie, quantomeno il reato di indebito utilizzo di carte di pagamento. La valutazione sulla sussistenza dell'illecito possesso, di cui al secondo periodo del comma 1 della norma incriminatrice, sarà invece in capo al giudice, il quale dovrà tenere conto dei parametri poc'anzi richiamati. Il danno economico cagionato al soggetto passivo verrà considerato agli effetti dell'applicazione della pena, a mente dell'art. 133 c.p.

In assenza di indizi che ci consentano di ravvisare nella condotta di Tizia ulteriori figure di reato, è dunque opportuno valutare quella di cui si fa espressa menzione in traccia, per poterci esprimere sulla sua fondatezza.

Primariamente, occorre dare atto della novità della fattispecie di autoriciclaggio. L'art. 648-ter.1 c.p. deve la propria introduzione nel codice penale alla L. n. 186/2014, vigente dal 1° gennaio

2015. È così cessato il “privilegio” accordato nel contesto normativo previgente all’autore del delitto presupposto, mediante la clausola di riserva «fuori dei casi di concorso nel reato», che tuttora si rinviene in apertura degli artt. 648-bis e 648-ter c.p.

L’autore di un delitto non colposo che successivamente ne reinvesta i proventi è dunque perseguibile, oggi, mediante una fattispecie che tipizza una pluralità di condotte. Il legislatore, infatti, sembra aver mutuato le condotte tipiche del riciclaggio e dell’impiego dei beni di provenienza illecita: il reato di autoriciclaggio punisce l’impiego, la sostituzione o il trasferimento di denaro, beni o altre utilità provenienti dall’illecito che si è commesso o concorso a commettere.

Per non dare vita ad una fattispecie “onnivora”, il legislatore ha ristretto l’ambito di operatività della disposizione alla reimmissione dei proventi nelle sole attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Ancora, non è punito ogni intento decettivo dell’autore del delitto presupposto, bensì solo quello suscettibile di ostacolare «concretamente» l’individuazione della provenienza delittuosa delle utilità.

A tacere di altre questioni interpretative irrisolte (quale l’applicabilità della clausola di non punibilità contenuta nel quarto comma della norma incriminatrice), sono, dunque, le due che abbiamo appena menzionato quelle che si intersecano con il caso posto alla nostra attenzione. Per tale ragione occorre, anzitutto, giungere alla definizione delle attività «economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative», per valutare la sovrapposibilità della condotta di Tizia.

Il codice penale, tuttavia, non viene in soccorso dell’interprete, in quanto non si occupa di perimetrare nessuna delle quattro attività; si rende così necessario individuare altri indici apprestati dall’ordinamento. La lettura giurisprudenziale si dimostra, ancora una volta, dirimente. La fattispecie di cui all’art. 648-ter c.p., come si è detto, ha ispirato il legislatore nella creazione della nuova norma incriminatrice, ma ha costituito anche un utile banco di prova per le Corti. I giudici hanno ritenuto, pertanto, di dover prendere le mosse dagli artt. 2082, 2135 e 2195 c.c. (cfr. Cass. Pen., sent. n. 5546/2013, dep. 2014). Dalla qualifica di imprenditore è stata tratta tanto la nozione di attività economica (da intendersi quale scambio, produzione e distribuzione di beni o servizi), quanto quella di attività imprenditoriale (da ritenersi, intuitivamente, ricompresa nella prima), delle quali ci possiamo avvalere anche nell’ese-

gesi della disposizione che ci occupa. Delle rimanenti lacune si è fatta carico la dottrina, nella misura in cui ha ritenuto attività finanziaria quella economica, ma diversa dalla produzione di beni o servizi, e perciò attinente alla manipolazione di strumenti finanziari; contorni meno netti delineano l'attività speculativa, che può immaginarsi quale quella finalizzata ad ottenere elevati guadagni da attività economiche o finanziarie, con un coefficiente di rischio parimenti elevato.

Per giungere alla definitiva soluzione della questione prospettata residua il confronto con il requisito del concreto ostacolo all'identificazione dell'origine criminosa dei proventi. La specificazione costituisce un elemento innovativo rispetto alle finitime fattispecie di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p.: se, infatti, nella configurazione del reato di riciclaggio il legislatore ha inteso fare un cenno alla decettività della condotta, ma senza fissarne una soglia minima, non altrettanto può dirsi per il reato di impiego, ove non si rinviene alcuna traccia del presupposto. Non sempre, tuttavia, la giurisprudenza ha preso in considerazione tale connotato strutturale della condotta riciclatoria, con il risultato che spesso si è giunti a ritenere illecite operazioni tracciabili senza eccessiva difficoltà. L'intervento restrittivo del legislatore sembra quindi voler stimolare il giudice al confronto con l'idoneità dissimulativa del fatto concreto in esame, senza, tuttavia, voler giungere a riservare la sanzione penale alle sole condotte così sofisticate da sfuggire persino a specifiche indagini (così Cass. Pen., sent. n. 50065/2018). In linea con la natura di reato di pericolo concreto che connota l'autoriciclaggio, saranno quindi rimproverabili unicamente quelle effettivamente in grado di ledere i beni giuridici tutelati dalla disposizione: l'amministrazione della giustizia, l'ordine economico e, in misura minore, il patrimonio.

Esposte le principali questioni interpretative di ordine generale, è ora possibile confrontarsi con le peculiarità del caso in esame. Alla luce di quanto sinora emerso, sono almeno due le ragioni che non ci consentono di poter inscrivere la condotta di Tizia nella fattispecie di autoriciclaggio.

In primo luogo, il mero deposito di una somma di denaro, ancorché di origine illecita, su un conto corrente, non costituisce attività economica o finanziaria (a tacere della riconducibilità alle attività imprenditoriali o speculative, che *ictu oculi* non vengono in rilievo). La conclusione ci è consentita assumendo come parametro di confronto il richiamato art. 2082 c.c., a mente del quale lo "spo-

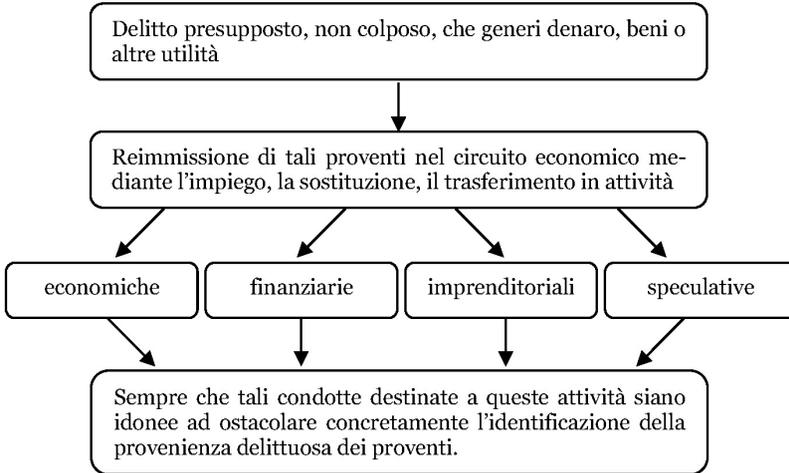
stamento” di denaro non costituisce attività finalizzata alla produzione di beni o servizi, né alla gestione del risparmio. Talora, in merito all’attività finanziaria, la giurisprudenza è giunta ad approdi analoghi a quelli che qui prospettiamo, attraverso la nozione esemplificativa di attività finanziaria contenuta nell’art. 106 del c.d. «Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia» (si legga Cass. Pen., sent. n. 33074/2016; nel medesimo senso, più di recente, Cass. Pen., sent. n. 3608/2018, dep. 2019).

In secondo luogo, non si ravvisa nella condotta di Tizia la concreta idoneità dissimulatoria, tesa ad occultare la genesi delittuosa della somma movimentata. Ed infatti non si comprende come l’accredito di una somma su un conto corrente intestato allo stesso asserito autore del delitto presupposto possa rendere maggiormente difficoltosa la ricostruzione del percorso compiuto dai proventi del reato (un caso analogo ha ricevuto soluzione conforme in Cass. Pen., sent. n. 33074/2016).

Quanto sin qui trattato ci consente di rinvenire nella condotta di Tizia la sola ipotesi di reato di indebito utilizzo di carte di pagamento, di cui al primo periodo del comma 1 dell’art. 493-ter c.p.; lo specifico disvalore del fatto sarà oggetto di apprezzamento da parte del giudice, il quale, solo, potrà valutare la sussistenza dell’illecito possesso, di cui al secondo periodo dello stesso comma, sulla base degli indici che abbiamo in precedenza richiamato. Il conseguimento del profitto rileverà ai fini della dosimetria della pena, conformemente agli indici rinvenibili nell’art. 133 c.p. L’analisi della disposizione di cui all’art. 648-ter.1 c.p. ci conduce, invece, a non ritenere sussistente il reato di autoriciclaggio, in quanto, per un verso, la descritta movimentazione di denaro non rientra nell’alveo del fatto tipico individuato dal legislatore, e per altro la condotta di Tizia non può dirsi di concreto ostacolo all’individuazione dell’origine criminosa dei proventi.

Autoriciclaggio ex art. 648-ter.1 c.p.

Integra il reato di autoriciclaggio la condotta posta in essere dall'autore o concorrente di un delitto non colposo, che ne **impieghi, sostituisca, trasferisca** i proventi in **attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative**, in modo da ostacolare concretamente l'individuazione della loro provenienza delittuosa.



Indebito debito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento ex art. 493-ter c.p.

È punita la condotta di chiunque, al fine di trarne profitto, indebitamente utilizza, senza esserne titolare, **carte di credito o di pagamento**, ovvero **qualsiasi documento analogo** che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi.

Soggiace alla sanzione penale anche chi, col medesimo fine di profitto, **falsifica o altera** carte di credito o di pagamento ovvero **possiede, cede o acquisisce** tali documenti, se di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi.



L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX