



## ***Nota a sentenza Cass. pen., Sez. II, 07/07/2022, n. 27023***

di DAVIDE SCETTINI

**1. Massima.** La Corte di Cassazione sezione penale, analizzando il caso in questione in sede di ricorso avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale Libertà Milano, conferma la misura cautelare, affermando che la compravendita di criptovalute può integrare gli estremi del riciclaggio o autoriciclaggio se ostacola la provenienza delittuosa del denaro.

I giudici di legittimità hanno inoltre evidenziato il pericolo correlato alla detenzione e all'impiego di criptovalute, in particolare sostenendo che l'anonimato delle criptovalute favorisce l'autoriciclaggio.

**2. Il caso.** L'imputato aveva creato un sito internet di aste immobiliari in cui organizzava incanti su un falso sito del tribunale, firmandosi come avvocato.

La vittima della truffa è una donna, la quale versa una caparra confirmatoria di ventisette mila euro per un ipotetico appartamento. Tre giorni dopo, il presunto truffatore la richiama per comunicarle che si è aggiudicata l'appartamento poiché tutte le altre offerte pervenute erano state escluse per vizi formali e che per completare la pratica avrebbe dovuto versare in giornata altri quaranta mila euro per "spese per prenotazione rogito notarile".

La donna, insospettata, effettua delle verifiche e si rende subito conto di essere vittima di un raggio, e decide così di presentare una denuncia. Qui partono le indagini della guardia di finanza che accertano l'inesistenza dell'appartamento e la falsa identità dell'avvocato, nel senso che il truffatore si è appropriato dell'identità di un legale di Genova realmente esistente e del tutto estraneo alla vicenda.

Il truffatore, nel frattempo, converte il denaro che aveva ricavato dalla truffa tramite un Exchange in bitcoin, qui scatta la contestazione da parte della Corte che afferma che i bitcoin, e le monete virtuali più in generale, rientrerebbero nel novero degli strumenti finanziari (a carattere speculativo) idonei a integrare il reato di autoriciclaggio.

**3. Prodotti finanziari e strumenti finanziari.** Preliminarmente, affinché si possa capire l'indirizzo della giurisprudenza, è bene andare a rivedere alcune nozioni di diritto finanziario e ripercorrere i precedenti orientamenti della Corte.

I prodotti finanziari sono una categoria più ampia definita dal Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria che ricomprende al suo interno anche quella degli strumenti finanziari.

I prodotti finanziari trovano una definizione positiva nel TUF, e vengono definiti *come gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria; non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari.*<sup>1</sup>

Dunque, nei prodotti finanziari sono compresi anche i mezzi di pagamento, che però non sono considerati strumenti finanziari, mentre vengono espressamente esclusi i depositi bancari o postali.

La nozione di prodotti finanziari, nella parte in cui definisce *“e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria”*, permette di allargare il perimetro ad altre forme di trasferimento monetario funzionali al conseguimento di un rendimento come quelli delle cc.dd. *cripto-attività.*<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Art. 1, co. 1, lett. U, TUF

<sup>2</sup>In dottrina, sulla nozione di prodotto finanziario come categoria aperta, cfr. Perrone, *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè Editore. 2016; R. Costi, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2016, 8 ss.; F. Annunziata, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2020, 91 ss.

Ed infatti, nel caso di specie, parlando di criptovalute<sup>3</sup>, in particolare di bitcoin<sup>4</sup>, la Corte di Cassazione con due diverse sentenze, una del 2020<sup>5</sup>, ed una del 2021<sup>6</sup>, qualifica bitcoin come prodotto finanziario.

L'orientamento degli "ermellini" sembra essere condiviso anche da gran parte della dottrina<sup>7</sup>.

Diversamente, gli strumenti finanziari identificati dall'art. 1, co. 2, TUF mediante il rinvio all'Allegato I, sez. C, TUF, che, a sua volta, riproduce l'Allegato I sez. C, MiFID II, sono una categoria chiusa e ben delineata<sup>8</sup>.

Con la sentenza in esame, la Cassazione afferma: *La moneta virtuale, secondo la condivisibile prospettazione del tribunale, basata su pertinenti richiami legislativi, giurisprudenziali e dottrinari, non può essere esclusa dall'ambito degli strumenti finanziari e speculativi ai fini di una corretta lettura dell'art. 648 ter.1 cod. pen.*

---

<sup>3</sup> Una criptovaluta è una valuta virtuale che, secondo la definizione di Banca d'Italia, costituisce una rappresentazione digitale di valore ed è utilizzata come mezzo di scambio o detenuta a scopo di investimento. Le criptovalute possono essere trasferite, conservate o negoziate elettronicamente. Alcuni esempi tipici sono il Bitcoin, Litecoin, Ripple, Ethereum, Cardano, Tron.

<sup>4</sup> Per un approfondimento sulle caratteristiche del bitcoin si veda: S. Nakamoto, *Bitcoin: a peer-to-peer electronic cash system*, 2008.

È importante stabilire subito una questione definitoria, per convenzione se il termine Bitcoin è utilizzato con l'iniziale maiuscola si riferisce alla tecnologia e alla rete, mentre se minuscola (bitcoin) si riferisce alla valuta in sé.

<sup>5</sup> Cass. pen., Sez. II, 17/09/2020, n. 26807

<sup>6</sup> Cass. pen., Sez. II, 10/11/2021, n. 44337 nella cui motivazione si legge: "allo stato attuale, può ritenersi il bitcoin un prodotto finanziario qualora acquistato con finalità d'investimento".

<sup>7</sup> In dottrina, cfr. Capaccioli, S. "Criptovalute e bitcoin: un'analisi giuridica." Giuffrè Editore, 2015., 118 ss.; Gasparri, Giorgio. "Timidi tentativi giuridici di messa fuoco del bitcoin: miraggio monetario crittoanarchico o soluzione tecnologica in cerca di un problema?". *Diritto dell'informazione e dell'informatica* 31.3 (2015): 415-442; Cerrato, S., Morone, R. M., & Dal Checco, P. "Criptoattività, criptovalute e bitcoin" Giuffrè Editore, 2021;

<sup>8</sup> L'elenco comprende (1) *gli strumenti di debito, anche nelle forme degli «strumenti del mercato monetario» (buoni del tesoro, certificati di deposito e carte commerciali: art. 1, co. 1-ter, TUF), nonché qualsiasi titolo che permette di acquistare o vendere tali strumenti;* (2) *gli strumenti di capitale, nonché qualsiasi titolo che permette di acquistare o vendere tali strumenti;* (3) *le quote di Oicr;* (4) *gli strumenti derivati, analiticamente indicati dall'Allegato I, sez. C, nn. 4-10, TUF (art. 1, co. 2-ter, lett. a, TUF), anche quando incorporati in un titolo di credito (c.d. covered warrant), secondo quanto previsto dall'art. 1, co. 1-bis, lett. c, TUF. Tale categoria consente di identificare alcune tra le principali attività disciplinate dal diritto dei mercati finanziari: quanto alle attività degli intermediari, la prestazione di servizi di investimento (art. 1, co. 5, TUF); quanto ai servizi di trading e post trading, la gestione di mercati regolamentati (art. 1, co. 1, lett. w-ter, TUF), la compensazione (art. 2, n. 3, Regolamento (UE) 648/2012: d'ora in poi, "EMIR") e la gestione accentrata (art. 79-decies, lett. b, TUF).*

In questa motivazione viene dunque affermato un orientamento in senso contrario rispetto a quello delle due precedenti sentenze sopra citate.

Il ruolo di indirizzo della giurisprudenza, qualificando la criptovaluta come strumento finanziario, e non più come un prodotto finanziario, crea un precedente di particolare rilievo applicativo. L'innovativo orientamento, in questo modo assoggetta coloro che intermediano bitcoin - ovvero le "*Exchange Platform*"<sup>9</sup> - agli obblighi legali previsti per i soggetti autorizzati da parte della società di vigilanza CONSOB e dunque equiparandoli ad operatori finanziari<sup>10</sup>.

La rilevanza delle conseguenze sul piano regolatorio e sanzionatorio impongono un'analisi dal punto di vista logico e giuridico: come si può interpretare un dato letterale come l'art. 1, co. 2, TUF in modo da far rientrare in un elenco di una categoria chiusa le criptovalute, le quali non sono menzionate?

**4. Strumento speculativo ed attività speculativa.** Occorre ora esaminare un secondo aspetto della pronuncia, ovvero il riferimento all'attività speculativa. Per potersi configurare il reato di autoriciclaggio, l'art. 648 ter. 1 c.p. richiede che vi sia un reimpiego in attività anche speculative. Nel ricorrere alla nozione di speculazione delle criptovalute, la sentenza richiama un parere della banca centrale del 2016<sup>11</sup>, poi recepito nella V direttiva UE antiriciclaggio<sup>12</sup>. Questo parere ha modificato la definizione comunitaria di valute virtuali definendole: "*una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente.*"

---

<sup>9</sup> *L'Exchange Platform* è una piattaforma tecnologica che permette: 1) servizi di scambio di "crypto" con "crypto" o di questi strumenti con valute fiat; 2) altri servizi connessi con quelli di custodia di cripto-attività (cd. "portafogli digitali").

<sup>10</sup> Tra gli operatori finanziari vigilati rientrano Banche, SGR, SICAV, SICAF, Imprese di assicurazione, SIM, Imprese di investimento comunitarie, Imprese di investimento extracomunitarie, promotori finanziari, consulenti finanziari, Gestori di portali di Equity Crowdfunding.

<sup>11</sup> GU C 459 del 9.12.2016, pag. 3.

<sup>12</sup> Direttiva (Ue) 2018/843 Del Parlamento Europeo e Del Consiglio.

Questa direttiva viene poi recepita all'interno del nostro ordinamento con il d.lgs. 125/2019, che definisce la valuta virtuale come *“La rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente”*<sup>13</sup>.

Dunque, fare riferimento alla direttiva UE antiriciclaggio per ricondurre le valute virtuali alla dizione di *“attività speculativa”* non sembrerebbe conforme con le definizioni nel nostro ordinamento, dal momento che la definizione positiva non fa alcun riferimento né all'attività di investimento, né all'attività speculativa.

Orbene, indicare il solo fatto di comprare bitcoin come un'attività speculativa non rispecchia le definizioni che abbiamo nella nostra legislazione.

**5. Bitcoin. Questioni tecniche.** Terminate le questioni definitorie, passiamo brevemente alla disamina della questione tecnica. La sentenza in commento asserisce: *la configurazione del sistema di acquisto di bitcoin si presta ad agevolare condotte illecite, in quanto - a differenza di quanto rappresentato in ricorso con il richiamo alle registrazioni sulla blockchain e sul distributed ledger - è possibile garantire un alto grado di anonimato (sistema c.d. permissionless), senza previsione di alcun controllo sull'ingresso di nuovi "nodi" e sulla provenienza del denaro;*

Il sistema c.d. *permissionless*<sup>14</sup> in bitcoin non significa garantire un alto grado di anonimato, bensì vuol dire permettere l'accesso ad ogni utente che decida di connettersi e partecipare, senza dover richiedere un'autorizzazione e

---

<sup>13</sup> Art. 1, comma 2, lett. qq) d.lgs. 231/2007 in seguito alle modifiche apportate con il d.lgs. 125/2019.

<sup>14</sup> Per un approfondimento cfr. Miller, A. “Permissioned and permissionless blockchains.” *Blockchain for distributed systems security* (2019): 193-204.; John, K., O'Hara, M., & Saleh, F. Bitcoin and beyond. *Annual Review of Financial Economics*, 14 2021.; Ammous, S. *The bitcoin standard: the decentralized alternative to central banking*. John Wiley & Sons, 2018. Per un approfondimento sulle DLT *permissionless* analizzato dalla Banca d'Italia v. *“Comunicazione della Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e cripto-attività”* del 15 giugno 2022.

poter concorrere insieme ad altri alla validazione delle transazioni, avendo anche una funzione sociale nel mantenere attiva la rete.

Infine, l'ultimo tema che mette in evidenza la Corte è l'assenza del controllo sulla provenienza del denaro convertito.

Anche in questo caso bisogna fare attenzione all'analisi della Suprema Corte, dacché le criptovalute si acquistano sulle c.d. *exchange platform*.

Gli "exchange", per poter convertire il denaro a corso legale in criptovalute devono essere collegati ad un conto corrente bancario, e dunque i soggetti che utilizzano la piattaforma sono sottoposti a tutte le normative previste in materia di *due diligence* bancaria, in particolare rispetto alle procedure di "KYC"<sup>15</sup>.

In ultima istanza, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto MEF del 13 gennaio 2022 è divenuta obbligatoria per le piattaforme Exchange, l'iscrizione alla sezione speciale del Registro dell'OAM<sup>16</sup> - Organismo Agenti e Mediatori - per tutte le persone fisiche e giuridiche che prestano servizi in materia di valuta virtuale, con lo specifico obiettivo di incrementare la trasparenza delle operazioni che coinvolgono le criptovalute<sup>17</sup>.

**6. Considerazioni conclusive.** A seguito della breve disamina dell'orientamento giurisprudenziale devono rassegnarsi due conclusioni con una nota di chiusura.

In primo luogo, contrariamente a quanto affermato nelle due sentenze precedenti e da parte maggioritaria della dottrina, configurare bitcoin come uno strumento finanziario, argomentando in maniera quanto meno succinta l'impianto

---

<sup>15</sup> Il KYC, acronimo di Know Your Customer (letteralmente: "conosci il tuo cliente"), è l'insieme di procedure che devono essere attuate da alcuni istituti e professionisti per obbligo di legge. Queste procedure servono per acquisire dati certi e informazioni sull'identità dei loro utenti e clienti. Le procedure KYC costituiscono un obbligo di legge e sono solo una parte degli adempimenti normativi dettati dalle più ampie direttive europee antiriciclaggio (racchiuse sotto l'acronimo di AMLD – Anti Money Laundry Directives), il cui ultimo aggiornamento è stato recepito in Italia con il decreto legislativo 90/2017.

<sup>16</sup> L'OAM è l'Organismo competente in via esclusiva ed autonoma per la gestione degli Elenchi degli Agenti in attività finanziaria e dei Mediatori creditizi.

<sup>17</sup> Per approfondimenti v. Minto, A. "Disciplina antiriciclaggio e obbligo di adeguata verifica della clientela: aspetti normativi e regolamentari legati all'outsourcing ad external service providers." *Banca Impresa Società* 41.2 (2022): 295-322.; Tomassini A. "Criptovalute, NFT e Metaverso" Giuffrè editore. 2022. Pag. 45 – 48.

motivazionale della sentenza rischia di creare un precedente con evidenti ripercussioni sulla disciplina applicativa.

In secondo luogo, cercare di utilizzare la nozione di “attività speculativa” in senso soggettivo, per andare a rappresentare la criptovaluta come un mezzo di mera speculazione dedito esclusivamente all’attività illecita, laddove la normativa interna ed europea non dà alcuna definizione in questo senso, andrebbe a mio parere argomentato con una motivazione rafforzata.

È comprensibile la prudenza e la cautela con la quale la Corte affronta il tema della criptoattività visto l’incerto quadro normativo, ma proprio per questo motivo la giurisprudenza dovrebbe a mio giudizio evitare qualsiasi tipo di fraintendimento sui temi definitivi, giacché nell’attuale quadro giuridico, la Corte svolge sulla materia quasi una supplenza all’inerzia del legislatore.

In questo modo, si rischia inoltre di mandare vano le ricostruzioni in categorie giuridiche elaborate fino ad oggi dagli operatori del diritto.