

**UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE
SEDE DI MILANO**

MASTER UNIVERSITARIO DI II LIVELLO

IN

DIRITTO PENALE DELL'IMPRESA



ANTIRICICLAGGIO E CRIPTOVALUTE

Dott. Edoardo Esposito

Anno Accademico 2018/2019

*A chi prova ad interpretare la realtà
attraverso la bellezza dei
propri sogni*

ANTIRICICLAGGIO E CRIPTOVALUTE

1. Introduzione. Il riciclaggio come fenomeno globale - 2. Natura, funzionamento e criticità delle criptovalute - 3. Inquadramento giuridico delle criptovalute - 4. Fasi e tecniche di riciclaggio. Il laundering attraverso le criptovalute - 5. La prevenzione del cyberlaundering - 6. La repressione del cyberlaundering - 7. Conclusioni

1. Introduzione. Il riciclaggio come fenomeno globale

“There is virtually no limit to the schemes which can be developed by money launderers to achieve their goal”¹.

L’interesse per il fenomeno del riciclaggio ha origini relativamente recenti. Esso finì improvvisamente sotto i riflettori negli *USA* degli anni ’70, in seguito allo scandalo *Watergate*, per le operazioni di depistaggio realizzate dall’amministrazione del presidente Nixon al fine di finanziare le sue operazioni segrete².

È stato osservato, tuttavia, che sicuramente il riciclaggio non può considerarsi nato in quell’epoca, ma va correttamente inquadrato come connaturato alla necessità di qualsiasi criminale di nascondere i frutti illecitamente acquisiti tramite attività delittuose³.

¹ BROOME J., *Anti-money laundering, International practices and policies*, Honk Kong, 2005, cit. in DELL’OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, p. 33

² CASTALDO A. R. – NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010, p. 1

³ DELL’OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, p. 5

Lo scandalo del *Watergate* fu sicuramente un episodio importante, ma l'impegno per la lotta al riciclaggio è nato soprattutto grazie ad altri fattori⁴: il contrasto al narcotraffico, innanzitutto, con la c.d. *war on drugs* intrapresa dal governo statunitense per paralizzare l'attività dei narcotrafficienti mediante il blocco della loro capacità di spesa⁵.

Il termine riciclaggio – così come il termine “lavaggio”, adottato nelle legislazioni straniere⁶ – costituisce la riproposizione nell'ambito legislativo di una metafora: “*il denaro ‘sporco’ (macchiato dal reato: tainted) deve venire ‘lavato’ in circuiti finanziari di vario tipo, prima che possa essere reimmesso ‘pulito’ nel mercato*”⁷.

Gli operatori e le strutture economiche collusi con la criminalità creano una profonda distorsione dei meccanismi di mercato e della concorrenza, nonché un rallentamento della crescita economica e la compromissione della reputazione di singoli intermediari o di interi sistemi finanziari. I movimenti di capitale, inoltre, essendo necessariamente connessi alla ricerca di modalità di investimento più inclini all'occultamento del *paper trail*, possono andare in direzioni assolutamente irragionevoli rispetto a quelle da attendersi da un investitore che opera con capitali leciti⁸.

⁴ Cfr. PRESIDENT'S COMMISSION ON ORGANIZED CRIME, *The Cash Connection: organized crime, financial Institutions, and Money Laundering. Interim report to the President and Attorney General*, Washington D.C., 1984. “*This first report of the Commission examines the problem of money laundering, the means by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate. While concealment of enormous amounts of illegally generated income would seem to pose a formidable challenge to organized criminal groups, professional money launderers have been known to launder hundreds of millions of dollars of these proceeds with virtual impunity.*”

⁵ Con l'istituzione della Commissione Presidenziale Americana del 1984 si posero le basi per la criminalizzazione federale del riciclaggio con il *Money Laundering Control Act* del 1986. Il Governo statunitense, inoltre, consapevole della sterilità delle misure prese a livello nazionale, fece pressioni nelle sedi internazionali affinché potessero essere adottate misure comuni di lotta al riciclaggio. (DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti...*, Op. cit., p. 7)

⁶ “*The term ‘money laundering’ is derived from the argot of criminals, who refer to ‘dirty’ or ‘black’ cash being ‘washed’ so that it can be used openly*” in PRESIDENT'S COMMISSION ON ORGANIZED CRIME, *The Cash Connection: organized crime, financial Institutions, and Money Laundering. Interim report to the President and Attorney General*, Washington D.C., 1984

⁷ ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit., p. 6

⁸ CONDEMI M. – DE PASQUALE F., *Introduzione*, in CONDEMI M. – DE PASQUALE F. (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Roma, 2008

L'obiettivo del riciclatore, dunque, indipendentemente dalla complessità dell'operazione in cui si concretizza il riciclaggio, è quella di alterare quelle informazioni che costituiscono il "codice genetico" dei flussi finanziari. Tali informazioni sono fondamentali per ricostruire il *paper trail* e risalire all'illecito, e dunque, all'autore del crimine. Pertanto, se la differenza tra la ricchezza generata dall'attività criminale e quella generata dall'imprenditore legale è alla sua origine, è proprio su tale connotato che bisognerà incidere⁹. Considerare questo fenomeno, poi, limitatamente alle banconote – pur essendo essenziale il controllo sul denaro contante – risulta realmente anacronistico e *naïf*¹⁰.

Il riciclaggio possiede forti radici internazionali, che si manifestano in due aspetti: l'internazionalizzazione del crimine organizzato (ad esempio in materia di traffico di stupefacenti, di esseri umani o di armi) e la caratterizzazione economica delle attività criminali che spesso adottano schemi tipici dell'imprenditoria legale (tra i quali, la funzione finanziaria, con il ricorso anche a sistemi esteri – c.d. paradisi fiscali – utilizzati sia per il *laundering* sia per la raccolta e il deposito di capitali illeciti)¹¹.

In Italia la lotta al riciclaggio è fortemente connessa alla presenza di organizzazioni criminali di tipo mafioso (italiane e straniere), che si servono del riciclaggio del denaro sporco al fine di insinuarsi nell'economia legale e creare addirittura *joint ventures* con privati¹².

Con la legge 191/1978, che convertiva il d.l. 59/1978, il legislatore italiano ha inserito nel codice penale l'articolo 648-*bis*, rubricato "*sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro di persona a scopo di estorsione*". Pur essendo una normativa applicabile soltanto ai reati indicati e finalizzata ad intervenire in una fase emergenziale – per la lotta al fenomeno dei sequestri di persona –, la norma ha delineato la struttura di quello che è diventato poi il delitto di riciclaggio. Poco tempo dopo, con il d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 (convertito nella legge 15/1980) è stata predisposta anche una versione primordiale degli

⁹ CASTALDO A. R. – NADDEO M., *Il denaro sporco...*, Op. cit., p. 2

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2005

¹² ARNONE M., *Programmi internazionali anti-riciclaggio: supervisione globale e situazione italiana*, in ARNONE M. – GIAVAZZI S., *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, p. 19

obblighi per la prevenzione del riciclaggio. L'art. 13 di tale decreto obbligava chiunque compisse “*presso uffici della pubblica amministrazione, ivi compresi gli uffici postali, nonché presso aziende o istituti di credito operazioni che comportano versamento, riscossione o prelevamento di denaro per somma non inferiore a L. 20.000.000*” ad identificare il soggetto e a registrare la data e l'importo dell'operazione. A presidio di tali obblighi erano previste sanzioni contravvenzionali.

Una forte svolta nella lotta al riciclaggio è avvenuta nel 1988, con la Convenzione delle Nazioni Unite di Vienna. Gli Stati partecipanti si impegnarono ad introdurre – negli ordinamenti giuridici nazionali – fattispecie penali *ad hoc*, con il fine di contrastare il riciclaggio legato al narcotraffico. Questo accordo ha dato vita al moltiplicarsi di normative antiriciclaggio¹³.

Alla Convenzione appena menzionata ha fatto seguito la Convenzione di Strasburgo, ma soprattutto la Direttiva 1991/308/CE, che ha richiesto agli Stati membri di reprimere le condotte di riciclaggio dei proventi del traffico di sostanze stupefacenti – come previsto dalla Convenzione di Vienna – ed ha invitato gli Stati a combattere il riciclaggio nell'ambito di una più ampia gamma di reati, come previsto dalla Convenzione di Strasburgo¹⁴.

Va sottolineato che, in occasione del G7 di Parigi del 1989, è stata deliberata l'istituzione del GAFI (*Gruppo d'Azione Finanziaria*) o FATF (*Financial Action Task Force*), organismo intergovernativo che ha come scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita, attraverso l'elaborazione di *standard* per il contrasto delle attività finanziarie illecite, la valutazione e monitoraggio dei sistemi internazionali e l'individuazione dei paesi con problemi strategici nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio¹⁵.

Il legislatore italiano, a sua volta, è intervenuto negli anni '90 con la l. 19 marzo 1990, n. 55, introducendo tra i delitti presupposto anche quelli “*concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope*”.

¹³ DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti...*, Op. cit.

¹⁴ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale...*, Op. cit.

¹⁵ Così definito sul sito *web* del Dipartimento del Tesoro, http://www.dt.tesoro.it/it/attivita_istituzionali/rapporti_finanziari_internazionali/fatf_gafi.html

Con la legge 9 agosto 1993, n. 328, è stata ratificata la Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio del 1990.

Il delitto di cui all'art. 648-*bis* c.p., con quest'ultima legge, ha assunto il nome di “riciclaggio”, non più riferito ad un *numerus clausus* di reati, ma alla generalità dei “*delitti non colposi*”. L'attività legislativa di quegli anni si è mossa sulla base del rilievo che il contrasto ai profitti della criminalità organizzata dovesse seguire due linee direttrici: da un lato occorre impedire che il denaro illecitamente accumulato – c.d. “sporco” – fosse trasformato in denaro “pulito” e, dall'altro lato, che il denaro emendato dal vizio di origine non potesse trovare un legittimo impiego. A tal fine, accanto alla disciplina di riciclaggio, con le suddette leggi, veniva introdotto l'art. 648-*ter*, rubricato “*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*”¹⁶.

Il legislatore europeo, poi, ha proseguito con la sua attività riformatrice in materia introducendo la II Direttiva antiriciclaggio (97/2001/CE). Quest'ultima ha richiesto la criminalizzazione del riciclaggio legato non solo al traffico di stupefacenti, ma anche a tutte le attività di criminalità organizzata, nonché l'estensione degli obblighi antiriciclaggio ad attività e professioni non finanziarie, quali contabili e forensi¹⁷.

Ha fatto seguito la III Direttiva (2005/60/CE) “*per la prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*”, che ha instaurato un meccanismo regolativo – confermato anche dalla IV e dalla V Direttiva UE antiriciclaggio – ispirato ai principi “*know your customer*” e “*risk based approach*”¹⁸.

In attuazione della III Direttiva, il legislatore italiano ha adottato il d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, che ha sancito un articolato insieme di obblighi posti a carico di enti creditizi e finanziari, oltre che di altri soggetti privati, a causa della loro vicinanza al compimento di operazioni che possono costituire attività di riciclaggio. Il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, poi, ha sostituito la previgente normativa, recependo la IV Direttiva antiriciclaggio (2015/849/UE).

¹⁶ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XIV ed., Milano, 2002, p. 444

¹⁷ GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale...*, Op. cit.

¹⁸ DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti...*, Op. cit., p. 19

Il testo normativo novellato, tra le altre novità, ha anticipato il contenuto della V Direttiva antiriciclaggio (2018/843/UE), introducendo la nozione di “valuta virtuale”, nonché estendendo gli obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio ai “prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale”. Quest’ultima Direttiva è stata recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 252 del 26 ottobre 2019, in vigore dal 10 novembre 2019. Con tale decreto, sono stati estesi gli obblighi antiriciclaggio anche ai “prestatori di servizi di portafoglio digitale”, c.d. *wallet provider*.

2. Natura, funzionamento e criticità delle criptovalute

Le criptovalute – o valute virtuali – sono rappresentazioni digitali di valore che, nella maggior parte dei casi, si servono del sistema della *blockchain* attraverso una rete *peer-to-peer*¹⁹, i cui nodi risultano costituiti da computer di utenti, situati potenzialmente in tutto il globo.

La *blockchain* (catena di blocchi) indica una piattaforma decentralizzata e senza intermediari che registra al suo interno – nell’ambito delle criptovalute che la utilizzano – tutte le operazioni svolte, ordinate cronologicamente (*time stamped*) ed inserite nei “blocchi”, consentendo ad una comunità di utenti di accedere ad un database virtuale (c.d. *distributed ledger*) per visualizzare le informazioni ivi contenute. I “blocchi” della *blockchain* sono in collegamento tra loro – costituendo una “catena” - e, grazie alla crittografia, permettono l’accesso alle informazioni solo ai soggetti autorizzati a conoscerne il contenuto²⁰.

Su ogni computer della rete è memorizzata una copia della *blockchain* e i computer si sincronizzano tra loro periodicamente per assicurare la condivisione dei dati. L’ambito di utilizzo della *blockchain* non è limitato

¹⁹ Il modello *peer to peer (p2p)* è un’architettura di rete informatica in cui i nodi non sono gerarchizzati sotto forma di *client* o *server*, ma si distribuiscono sotto forma di nodi paritari (*peer*), i quali possono allo stesso tempo svolgere il ruolo di *server* ovvero di *client*.

²⁰ LEONE F. – PARISELLA S., *La blockchain, il protocollo CryptoNote e le criptovalute*, in RAZZANTE R. (a cura di), *Bitcoin e criptovalute*, Santarcangelo di Romagna, 2018

alle criptovalute: è stato ipotizzato – ad esempio – l’impiego²¹ della tecnologia *blockchain* anche nell’ambito degli *smart contract*²², ovvero dei “contratti intelligenti”, in cui non è necessario l’intervento umano per l’esecuzione delle clausole contrattuali²³.

Le criptovalute possono raggrupparsi in due macro-categorie: quelle chiuse o non convertibili, utilizzabili solo nella *community* dove sono prodotte e senza legami con l’economia reale; quelle pienamente convertibili, secondo un tasso di cambio in valuta reale e – se accettate – spendibili per l’acquisto di beni o servizi. Di quest’ultima categoria fanno parte i *bitcoin*, la più celebre e diffusa²⁴.

L’inventore di questa criptovaluta è identificato in Satoshi Nakamoto, pseudonimo di un non identificato esperto informatico appartenente alla *community* “*cypherpunk*”, che ideò l’algoritmo alla base del *bitcoin* tra il 2007 e il 2008, per poi utilizzare pubblicamente tale sistema nel gennaio 2009. Il 12 gennaio 2009 lo stesso Nakamoto effettuò la prima transazione in *bitcoin* in favore di Hal Finney, altro utente di “*cypherpunk*”²⁵.

Il valore economico dei *bitcoin* iniziò ad essere evidente qualche mese dopo, quando *New Liberty Standard* pubblicò un tasso di cambio della nuova moneta digitale, calcolato sulla base dell’elettricità (impiegata dai calcolatori) necessaria a generarlo e che fu stimato in “1 \$ = 1309,03 BTC”²⁶.

Nel febbraio 2010 nacque il primo sito *web* per lo scambio di *bitcoin*: *Bitcoin Market*. Seguì *Mt.Gox*, che fu uno dei più importanti *bitcoin exchanger* (cambiavalute), oltre che *wallet provider* (portafoglio digitale). *Mt.Gox* in principio ebbe un grande successo fino al 2014, anno in cui fu dichiarato il fallimento a causa di una improvvisa sparizione di 850 mila *bitcoin*, probabilmente a causa di un attacco *hacker*.

²¹ Un sondaggio svolto dal World Economic Forum ha fatto emergere che, secondo i partecipanti, entro il 2025 il 10% del PIL mondiale sarà generato da attività che si basano sui principi *blockchain*. (LONGO A., *Datemi una blockchain e vi cambierò il mondo*, disponibile su https://nova.ilsole24ore.com/progetti/datemi-una-blockchain-e-vi-cambiero-il-mondo/?refresh_ce=1)

²² Cfr. CUCCURU P., *Blockchain ed automazione contrattuale. Riflessione sugli smart contract*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 1, 2017

²³ SICIGNANO G. J., *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019, p. 56

²⁴ GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Milano, 2019

²⁵ SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 26

²⁶ *Ibidem*

Anche un'altra piattaforma online, *Silk Road*, in seguito, iniziò ad interessarsi all'«oro digitale». Si trattava di un sito di *e-commerce* attivo nell'ambito del *dark web*²⁷, definito l'«*Amazon della droga*»²⁸, attraverso il quale veniva acquistato ogni genere di bene illegale con transazioni in *bitcoin*²⁹. Nel 2013, però, fu arrestato Ross Ulbricht, ideatore del sito, e furono sequestrati 3.6 milioni di dollari in *bitcoin* da parte del *FBI*. Il processo nei confronti di Ulbricht venne celebrato a New York, nonostante l'arresto a San Francisco e la localizzazione dei server di *Silk Road* fuori dagli *USA*.

È stato stimato che su *Silk Road* siano stati effettuati scambi per il valore di 1.2 milioni di dollari di stupefacenti³⁰.

Si parla, poi, di *Altcoin* (o *Alternative coin*) per indicare le criptovalute alternative ai *bitcoin* – che a loro volta si basano sulla *blockchain* – come ad esempio *Litecoin*, *Peercoin*, *Ethereum*, *Titcoin*. Molto conosciute sono anche *Ripple*, *Monero* e *IOTA* che invece non sfruttano la tecnologia *blockchain*³¹, ma sono comunque accomunabili alle altre criptovalute³².

È stato rilevato in dottrina che *Monero* – criptovaluta che non utilizza la *blockchain* – è l'unica tra le criptovalute a garantire un perfetto anonimato agli utilizzatori, non conservando informazioni che consentano di individuare l'utente del sistema. Tale criptovaluta – c.d. “*privacy coin*” – è conforme al *GDPR*, che estende la sua portata ricomprendendo anche le informazioni pseudonimizzate³³.

È possibile, comunque, nonostante le differenze più o meno ampie con i *bitcoin*, una trattazione unitaria delle loro principali caratteristiche e

²⁷ Con “*dark web*” si indica quella parte del *web* non accessibile attraverso i normali *browser* e motori di ricerca, ma è necessario l'utilizzo di *software* appositi, il più famoso dei quali è *Tor*.

²⁸ PAGLIERY J., *Bitcoin and the future of money*, Triumph books, Chicago, 2014, citato in SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 30

²⁹ ID., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 30

³⁰ *Ibidem*

³¹ *Ibidem*, p. 63

³² Secondo la BCE, nel 2015, erano in circolazione circa 500 criptovalute ed il numero aumenta in maniera costante. (EUROPEAN CENTRAL BANK, *Virtual Currency Schemes – A Further Analysis*, 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>)

³³ RINALDI G., *Approcci normativi e qualificazione giuridica delle criptomonete*, in *Contratto e impresa*, n. 1, 2019, p. 267

criticità, facendo riferimento a quest'ultima criptovaluta, essendo la più diffusa.

I *bitcoin* vengono creati attraverso un procedimento di c.d. *mining*, grazie al quale i partecipanti alla rete (*miners* o minatori) possono mettere a disposizione i loro calcolatori, verificando e registrando le transazioni nella *blockchain*, ricevendo in cambio le unità appena coniate oltre alle c.d. *transaction fees*. L'attività di *mining* richiede l'impiego di una considerevole potenza di calcolo elettronico per decriptare gli algoritmi alla base del *bitcoin*. Aumentando, perciò, progressivamente la difficoltà di calcolo, tale attività è possibile solo per chi possiede *hardware* particolarmente sofisticati. Il numero di unità di *bitcoin* è chiuso (il limite previsto dall'algoritmo è 21 milioni) e, di conseguenza, è assente la possibilità di svalutazioni in seguito ad inflazione³⁴.

La valuta digitale, come suggerito dal nome, non ha un supporto fisico, ma può essere memorizzata in portafogli attraverso *software* specifici su dispositivi elettronici, ovvero in portafogli online che offrono questo servizio. Essa, inoltre, è frazionabile in svariate cifre decimali, fino al centomillesimo.

Attraverso le criptovalute, poi, è possibile abbattere totalmente i costi ed i tempi di transazione. Non vi è, infatti, un sistema centrale da remunerare, i costi devono solo coprire il mantenimento del *mining* e le operazioni sono processate ed eseguite con estrema rapidità. A questo si aggiunga l'anonimato delle criptovalute (si parla più propriamente di pseudo-anonimato³⁵), a cui si accompagna la trasparenza delle operazioni registrate ed archiviate nella *blockchain*, consultabili da chiunque. La *blockchain*, tuttavia, non contiene informazioni che consentono di risalire direttamente al soggetto che ha realizzato l'operazione, ma soltanto alla sua "chiave pubblica". I dati conservati in maniera pseudo-anonima sono protetti anche

³⁴ LEMME G. – PELUSO S., *Criptomoneta e distacco dalla moneta legale: il caso bitcoin*, in *Riv. dir. banc.*, n. 11, 2016

³⁵ "Bitcoin non è anonimo. Tutte le transazioni sono perfettamente tracciabili. Tuttavia, la tracciabilità non arriva fino al punto di consentire di risalire all'identità dei singoli operatori, giacché questi ultimi non agiscono apertamente con il proprio nome e cognome, ma sono identificati da un codice" (AMATO M. – FANTACCI L., *Per un pugno di bitcoin*, Milano, 2016, p. 17)

dal *GDPR*, pur essendo difficoltosa l'individuazione del soggetto titolare dei dati³⁶.

Le transazioni compiute con i bitcoin sono irreversibili ed una volta eseguite non possono essere in alcun modo oggetto di contestazione. Da ciò deriva un rischio per gli utenti, i quali potranno correggere la transazione solo con il consenso della controparte.

I prezzi delle criptovalute, invece, sono estremamente volatili nel breve periodo. Ciò rende, ad esempio, i *bitcoin* piuttosto inaffidabili, essendo vittime di incertezze relative all'individuazione di prezzi di beni e servizi, nonché relative alla conservazione del potere d'acquisto nel tempo³⁷. Si è partiti dalla valutazione, di cui si è detto, di 1309,03 BTC per 1 \$ USA nel 2008, per giungere ad un picco di 1132,26 \$ per 1 BTC nel novembre 2013 – dopo la dichiarazione del responsabile della sorveglianza dei flussi finanziari in Cina circa la libertà per i cittadini cinesi di prendere parte al mercato di *bitcoin*, nonché su progetti a lungo termine sulla criptovaluta da parte del governo cinese – fino al calo progressivo (dovuto al passo indietro del governo cinese) e la successiva risalita del 2017 (17604,61 \$ =1 BTC, il 15 dicembre 2017), e la valutazione attuale di 9.635,87 \$ per 1 BTC (27 ottobre 2019).

Occorre, in conclusione, sottolineare che le criptovalute che si basano su un sistema decentralizzato³⁸ – come i *bitcoin* – sono impossibili da confiscare (se non per equivalente), a meno che non si riesca ad entrare in possesso delle chiavi di crittografia di un determinato *e-wallet*.

3. Inquadramento giuridico delle criptovalute

Allo scopo di inquadrare le criptovalute all'interno delle fattispecie previste per la prevenzione e per la repressione del riciclaggio, occorre premettere

³⁶ RINALDI G., *Approcci normativi...*, Op. cit., p. 265

³⁷ LEMME G. – PELUSO S., *Criptomoneta e distacco ...*, Op. cit.

³⁸ Si consideri che nel 2015 venivano censite 649 valute digitali decentralizzate, sul modello *bitcoin*. Più approfonditamente cfr. AMATO M. – FANTACCI L., *Per un pugno...*, Op. cit., pp. 87 e ss.

brevi cenni sulla loro natura giuridica. La mancanza di un'analisi del genere implicherebbe difficoltà nella valutazione sull'applicabilità delle fattispecie penalistiche.

L'ideatore di *bitcoin*, Satoshi Nakamoto, in occasione della pubblicazione di *White Paper*³⁹ definiva la sua creazione come “denaro elettronico”, ma attualmente non c'è uniformità – neppure a livello internazionale – sulla qualificazione giuridica delle criptovalute. Le legislazioni che hanno affrontato tale questione, come si vedrà, costituiscono un'eccezione nel panorama internazionale.

In dottrina si nega – in ossequio alla letteratura economica e giuridica in materia – la possibilità di considerare le criptovalute come “moneta”. Esse non sono, infatti, dotate di alcun potere liberatorio, non trattandosi di moneta avente corso legale o forzoso in nessun ordinamento giuridico. Il creditore potrà, perciò, sempre rifiutare di ricevere un pagamento in criptovalute⁴⁰.

Il tema monetario è un tema molto caro agli Stati per la gestione della loro sovranità ed è per questo che la quasi totalità dei legislatori non ha attribuito potere solutorio legale neppure ad una criptovaluta. Si parla di quasi totalità perché il Venezuela ha coniato la prima criptovaluta di stato, il *Petro*. Questa è accettata come forma di pagamento per una serie piuttosto ampia di rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione, senza però attribuire efficacia liberatoria ai rapporti tra privati⁴¹.

La *U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)* ha definito la criptovaluta come “*rappresentazione digitale di valore che può essere scambiata digitalmente e funziona come mezzo di scambio, unità di conto o riserva di valore. (...) In determinati casi le valute saranno strumenti finanziari e non potranno essere vendute legalmente senza registrazione presso la SEC*”⁴².

³⁹ https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_it.pdf

⁴⁰ BOCCHINI R, “*Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche*”, in *Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, fasc. 1, 2017, p. 29; nello stesso senso VARDI N., “*Criptovalute*” e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei bitcoin, in *Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, fasc. 3, giugno 2015, p. 445

⁴¹ RINALDI G., *Approcci normativi...*, Op. cit., p. 268

⁴² US SEC, *Investor Bulletin: initial coin offerings*, 2017, disponibile all'indirizzo https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-and-bulletins/ib_coinofferings

La *Federal Financial Supervisory Authority (BaFin)*, in Germania, ha precisato che, in base alla normativa vigente nell'ordinamento tedesco, “*i bitcoin sono strumenti finanziari*”⁴³.

La Banca Centrale Europea, invece, ha fornito una definizione di criptovalute, poi utilizzata anche in ambito legislativo europeo in occasione della V Direttiva antiriciclaggio, qualificandole come “*rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale, istituto di credito ovvero istituto e-money, che, in alcune circostanze, può essere utilizzata come alternativa al denaro*”⁴⁴.

Sulla stessa linea si è collocata anche la Banca d'Italia, definendo le criptovalute come “*rappresentazioni digitali di valore, utilizzate come mezzo di scambio o detenute a scopo di investimento, che possono essere trasferite, archiviate e negoziate elettronicamente*”⁴⁵.

Tali indicazioni sembrano essere state prodromiche alle prime due strade interpretative seguite dalla dottrina maggioritaria. La prima ha inquadrato le criptovalute come mezzo di pagamento; la seconda, invece, in ottica di investimento⁴⁶.

Quanto alla prima interpretazione, si sono espresse in dottrina voci discordanti sulla possibilità di ricomprendere le criptovalute tra i sistemi di pagamento, come disciplinati dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 11, che ha recepito la direttiva PSD (64/2007/CE)⁴⁷. Si obietta, in senso negativo, che non possa riferirsi alle criptovalute la nozione di “strumento di pagamento”, essendo l'ambito applicativo della normativa limitato, infatti, ai “soli

⁴³Disponibile all'indirizzo

https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node_en.htm

⁴⁴ EUROPEAN CENTRAL BANK, *Virtual Currency...*, Op. cit., p. 25

⁴⁵ BANCA D'ITALIA, *Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette “valute virtuali”*, 2015, disponibile all'indirizzo https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/bollettino-vigilanza/2015-01/20150130_II15.pdf

⁴⁶ IEMMA P. – CUPPINI M., *La qualificazione giuridica delle criptovalute: affermazioni sicure e caute diffidenze*, in *Dirittobancario.it*, 2018, disponibile all'indirizzo <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/la-qualificazione-giuridica-delle-criptovalute-affermazioni-sicure-e-caute-diffidenze>

⁴⁷ In senso favorevole BOCCHINI R., “*Lo sviluppo della moneta...*”, Op. cit., p. 35, secondo il quale le criptovalute potrebbero rientrare tra i “dispositivi personalizzati tra l'utilizzatore e il prestatore di servizi di pagamento e di cui l'utilizzatore si avvalga per impartire ordini di pagamento” di cui all'art. 1, comma 1, lett. s) della normativa; in senso contrario VARDI N., “*Criptovalute e dintorni...*”, Op. cit., p. 451, che fa discendere tale esclusione dal fatto che neppure la moneta elettronica è ricompresa dalla sfera di applicazione, quindi per analogia questa esclusione varrebbe anche per le criptovalute.

pagamenti denominati in moneta legale”, escludendo dunque le criptovalute⁴⁸.

A tale risultato si giungerebbe comunque prendendo in considerazione le caratteristiche intrinseche del sistema delle criptovalute. Una delle principali caratteristiche di queste, infatti, è che le transazioni sono convalidate dai nodi della rete, senza coinvolgere intermediari. Non sarebbe possibile, perciò, identificare un “prestatore di servizi di pagamento”, responsabile della transazione⁴⁹.

Va considerato, inoltre, che l’art. 17-*bis* del d.lgs. n. 141/2010 richiede ora che i prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valute virtuali (e con il d.lgs. 125/2019 anche i prestatori di servizi di portafoglio digitale) siano iscritti in una sezione speciale del registro dei cambiavalute. Da ciò emerge con evidenza che qualora le criptovalute fossero considerate dal legislatore “mezzi di pagamento in valuta”, non sarebbe stato necessario inserire una disposizione *ad hoc*⁵⁰.

L’altra prospettiva esegetica, invece, si è sviluppata tentando di ricomprendere le criptovalute nell’ambito degli strumenti finanziari, ovvero – nella nozione più ampia – di prodotti finanziari. È noto, infatti, che molti investitori hanno acquistato *bitcoin* al fine di lucrare sulla estrema volatilità del valore di tale criptovaluta.

La soluzione interpretativa⁵¹, che ha escluso le criptovalute dallo spettro dei prodotti finanziari, è stata smentita dalla prima giurisprudenza in materia. I giudici del Tribunale di Verona⁵² hanno qualificato la compravendita di criptovalute – *bitcoin* – quale operazione ad alto rischio relativa a strumenti finanziari (“*servizio finanziario ai consumatori*”). In tal modo la giurisprudenza ha ritenuto che chi offre criptovalute al pubblico sia obbligato ad informare gli utenti sui rischi connessi all’investimento, così come previsto dagli artt. 67 e ss. del Codice del Consumo in materia di commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori.

⁴⁸ BOCCHINI R., “*Lo sviluppo della moneta virtuale...*”, Op. cit., p. 35

⁴⁹ IEMMA P. – CUPPINI M., *La qualificazione giuridica...*, Op. cit.

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ BOCCHINI R., “*Lo sviluppo della moneta...*”, Op. cit., p. 34

⁵² Tribunale di Verona, 24 gennaio 2017, n. 195, con commento di PASSARETTA M., *Bitcoin: il leading case italiano*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, n. 4, 2017

La sentenza ha incontrato le critiche di parte della dottrina che, pur apprezzando l'interpretazione estensiva della nozione di "servizio finanziario", ha eccepito la mancanza di un fondamento logico nell'argomentazione che riconduce *tout court* i *bitcoin* nella categoria degli "strumenti finanziari". Sarebbe più corretta, a parere di tale orientamento, invece, la sussunzione nella categoria dei "prodotti finanziari" quali "strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria"⁵³.

Tale definizione suddividerebbe i prodotti finanziari in una sottocategoria "chiusa" relativa agli strumenti finanziari ed in una sottocategoria "aperta" avente ad oggetto "ogni altra forma di investimento di natura finanziaria", la quale potrebbe ricomprendere tutti quei casi in cui il risparmiatore impieghi il proprio denaro con un'aspettativa di profitto. Sarebbe, quindi, possibile l'attrazione dei *bitcoin* nella nozione di "prodotto finanziario" *ex art. 1, comma 1, lett. u)* del TUF, con tutte le conseguenze che ne derivano in punto di disciplina applicabile⁵⁴.

La citata sentenza del Tribunale di Verona richiama, inoltre, quella che è stata la prima pronuncia a livello eurounitario della Corte di Giustizia dell'Unione Europea⁵⁵. Quest'ultima si è pronunciata su una questione pregiudiziale sollevata dalla Corte Suprema svedese, avente ad oggetto l'applicazione dell'IVA alle operazioni di cambio tra *bitcoin* e valuta avente corso legale.

La CGUE ha ritenuto preliminarmente che il *bitcoin* "non può essere qualificato come «bene materiale»" e che "le operazioni relative a valute non tradizionali, vale a dire diverse dalle monete con valore liberatorio in uno o più paesi, costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento".

⁵³ ID., *Bitcoin: il leading case...*, Op. cit., p. 476

⁵⁴ IEMMA P. – CUPPINI M., *La qualificazione giuridica...*, Op. cit.

⁵⁵ C.G.U.E., sez. V, 22 ottobre 2015, causa C-264/14 (Skatteverket c. Hedqvist)

In merito alla specifica esenzione delle operazioni previste dal paragrafo 135, comma 1, lett. e), Direttiva 2006/112/CE⁵⁶ – avente ad oggetto “*le operazioni, compresa la negoziazione, relative a divise, banconote e monete con valore liberatorio*” – la Corte afferma che “*prestazioni di servizi (...) che consistono nel cambio di valuta tradizionale contro unità della valuta virtuale «bitcoin» e viceversa (...) costituiscono operazioni esenti dall’IVA ai sensi di tale disposizione*”. Da ciò deriva l’interpretazione che – argomentando *a contrario* - le ricomprende tra le “monete con valore liberatorio”.

Alla decisione della CGUE ha fatto seguito anche una raccomandazione dell’Agenzia delle Entrate italiana⁵⁷, la quale ha affermato che “*in assenza di una specifica normativa applicabile al sistema delle monete virtuali, la predetta sentenza della Corte di Giustizia costituisce necessariamente un punto di riferimento sul piano della disciplina fiscale applicabile alle monete virtuali e nello specifico ai bitcoin*”.

Nel panorama internazionale, il legislatore giapponese è intervenuto nel 2017 con il *Virtual Currency Act*, stabilendo che le criptovalute costituiscono un “*proprietary value*” (valore proprietario e, dunque, un bene) al quale viene consentito espressamente di fungere da strumento convenzionale di pagamento. Analoga è la definizione fornita dal quadro regolatorio dello Stato di New York, normativa c.d. *BitLicense*, dalla quale emerge un concetto di criptovaluta che è sia mezzo di scambio sia *asset* digitale economicamente valutabile. L’adozione di questa normativa ha comportato l’allontanamento dallo Stato di New York di alcune società, al fine di sfuggire alla sua applicazione⁵⁸.

La possibilità che le criptovalute possano assumere la qualifica di “bene” è stata presa in considerazione dalla dottrina, che le ha considerate quali appartenenti alla *species* dei beni immateriali, ovvero sia quei beni che non

⁵⁶ Direttiva 2006/112/CE, disponibile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32006L0112>

⁵⁷ AGENZIA DELLE ENTRATE, *risoluzione 2 settembre 2016, n. 72/E*, disponibile all’indirizzo <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/documents/20143/302984/Risoluzione+n.+72+de+l+02+settembre+2016+RISOLUZIONE+N.+72+DEL+02+SETTEMBRE+2016E.pdf/8e057611-819f-6c8d-e168-a1fb487468d6>

⁵⁸ RINALDI G., *Approcci normativi...*, Op. cit.

sono percepibili dai sensi umani⁵⁹. Seppur la ricostruzione in tal senso possa sembrare ragionevole, altra parte della dottrina si è espressa in senso contrario, rilevando una mancata qualificazione delle criptovalute quali beni immateriali da parte del legislatore, seguendo la teoria c.d. formalistica⁶⁰.

La giurisprudenza in materia – successiva all’adozione del d.lgs. 90/2017, che ha dettato la prima definizione⁶¹ di criptovaluta nell’ordinamento italiano – è stata di differente avviso. La Sezione fallimentare del Tribunale di Firenze, infatti, ha affermato⁶² che *“le criptovalute (...) possono essere considerate ‘beni’ ai sensi dell’art. 810 c.c., in quanto oggetto di diritti, come riconosciuto oramai dallo stesso legislatore nazionale, che le considera anche, ma non solo, come mezzo di scambio”*⁶³. Tale opzione interpretativa è stata accolta con favore da quella dottrina che la ritiene più

⁵⁹ *“non resta che includerle nella più generica categoria di ‘beni’, nell’ampia accezione dell’art. 810 c.c., che comprende qualunque cosa materiale ed immateriale, intesa non in senso naturale ma in senso giuridico, idonea a soddisfare un’utilità o una necessità dell’uomo, un interesse giuridicamente apprezzabile, di natura patrimoniale. Pertanto, come prima considerazione, va detto che, la valuta virtuale sebbene sia un mezzo di pagamento, per la sua natura giuridica di ‘bene’ e non di ‘moneta legale’, non potrà costituire ‘prezzo’ di una compravendita, in quanto detta prestazione è costituita da un’obbligazione pecuniaria che, in forza dell’art. 1277 c.c. deve essere estinta ‘con moneta avente corso legale nello Stato al tempo del pagamento e per il suo valore nominale’. Ciò non toglie che ad un’eventuale transazione in cui il corrispettivo sia costituito da bitcoin possano applicarsi le norme sulla compravendita, in quanto compatibili, così come disposto dall’art. 1555 c.c. in tema di permuta.”* (KROGH M., *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del notaio*, in Riv. not., n. 2, 2018, p. 155)

⁶⁰ *“La nozione «beni» è una nozione eminentemente giuridica, di qualificazione (appunto) giuridica di determinate entità le quali assumono rilevanza per il diritto”* in ZENOVICH V., voce *Cosa*, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., Torino, 1989, p. 443; *“La nozione di beni in senso giuridico discende da valutazioni proprie dell’ordinamento stesso, non riconducibili alla sfera dei bisogni individuali o dei valori di mercato. (...) La disciplina della circolazione e dell’utilizzazione delle «cose che possono formare oggetto di diritti» ne presuppone la nozione, non la determina”* in COSTANTINO M. – PARDOLESI R., BELLANTUONO D., *I beni in generale*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, tomo I, II ed., Torino, 2005, p. 25

⁶¹ Il Decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 – così come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, adottato in recepimento della IV Direttiva antiriciclaggio (2015/849/UE) e dal d.lgs. 4 ottobre 2019, n. 125, adottato in recepimento della V Direttiva antiriciclaggio – definisce le valute virtuali all’articolo 1, comma 2, lett. qq), 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”*

⁶² Tribunale civile di Firenze, Sez. Fall., sentenza 21 gennaio 2019, n. 18

⁶³ RINALDI G., *Approcci normativi e qualificazione...*, Op. cit.

idonea a racchiudere le molteplici ed ibride caratteristiche delle criptovalute⁶⁴.

Sembra essere condivisibile tale ultima impostazione, ma deve menzionarsi – solo al fine di mera completezza argomentativa – una decisione apparentemente contraddittoria nel merito da parte della Corte d’Appello di Brescia⁶⁵, la quale ha negato che una particolare criptovaluta – “*OneCoin*” - potesse essere conferita in società di capitali a norma del codice civile. La decisione si è basata sul rilievo che non fosse “*dato conoscere, allo stato, un sistema di cambio per la ‘criptovaluta’, che sia stabile ed agevolmente verificabile, come per le monete aventi corso legale in altri Stati (dollaro, yen, sterlina etc.)*”⁶⁶.

La decisione della Corte d’Appello di Brescia non esclude, però, che altre criptovalute possano essere suscettibili di conferimento in società di capitali. Già il Tribunale di Brescia, in prima battuta, si era preoccupato di chiarire che la decisione non riguardava l’intera categoria delle criptovalute circa l’idoneità al conferimento nel capitale di una S.r.l., ma solo *OneCoin*, essendo questa in fase embrionale e – non essendo presente in nessuna piattaforma di scambio – priva di un mercato di riferimento non autoreferenziale (*OneCoin* è legata ad una piattaforma di vendita di beni e servizi, riconducibile agli stessi creatori della criptovaluta)⁶⁷.

4. Fasi e tecniche di riciclaggio. Il *laundering* attraverso le criptovalute

L’attività di riciclaggio si sostanzia in un insieme strutturato e complesso di operazioni, coinvolgendo anche “professionisti del settore”⁶⁸. Tale

⁶⁴ *Ibidem*; nello stesso senso CALONIA A., *Bitcoin: profili civilistici e tutela dell’investitore*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2019, p. 159

⁶⁵ Corte d’Appello di Brescia, Sez. I, 30 ottobre 2018 (appello decreto Tribunale di Brescia, 25 luglio 2018) con commento di MURINO F., *Il conferimento di token e di criptovalute nelle S.r.l.*, in *Le Società*, n. 1, 2019, p. 26

⁶⁶ ID., *Il conferimento di token...*, Op. cit.

⁶⁷ FELIS F., *L’uso di criptovaluta in ambito societario. Può creare apparenza?*, in *Le Società*, n. 1, 2017, p. 40

⁶⁸ ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit., p. 10

complessità può essere considerata il frutto anche dell'intensificazione dei presidi antiriciclaggio che si sono sviluppati negli anni.

La letteratura, in proposito, suole distinguere tre fasi di riciclaggio: *placement, layering, integration*⁶⁹.

La prima di queste – c.d. *placement* – consiste nel “collocamento” dei proventi del reato, nelle maniere più disparate, presso strutture caratteristiche dell'economia reale. Può avvenire attraverso un deposito bancario, ovvero con l'acquisto di beni, ma comunque i proventi del reato sono collocati per lo più presso istituzioni o intermediari finanziari, oppure direttamente nel mercato con l'acquisto di beni, ovvero fuori dal paese⁷⁰.

Il *placement* è il passaggio più complicato per chi deve “lavare” il denaro e questa consapevolezza ha portato gli ordinamenti statali ad intervenire in maniera decisa su tale fase, nella quale chi ricicla – per rischiare meno – fa ricorso a schemi fissi attraverso operazioni collaudate. Basti pensare alle pratiche di *smurfing* e *structuring* che si realizzano attraverso la suddivisione dell'oggetto di riciclaggio in numerosi depositi di scarso valore, in modo da non oltrepassare le soglie degli obblighi di segnalazione. Da questo modo di operare si comprende quanto possano essere invasive le nuove tecnologie, a partire dalla possibilità di gestire rapporti bancari dalla propria abitazione (*e-banking*). Si ritiene, in proposito, che il *cyberlaundering*⁷¹ non realizzi nuovi schemi di riciclaggio, ma costituisca un “mero facilitatore” dei metodi già posti in essere⁷².

La seconda fase – c.d. *layering* (stratificazione) – è quella in cui avviene il compimento di una serie di operazioni, per lo più finanziarie, finalizzate a creare un divario tra i proventi illeciti e la loro fonte, in modo da complicare quanto più possibile la ricostruzione del *paper trail* per le autorità. La particolare insidiosità di tali operazioni è accresciuta dalla possibilità di

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ *Ibidem*

⁷¹ Per *cyberlaundering* si intende un fenomeno più ampio del mero riciclaggio compiuto attraverso le criptovalute. Si intende, infatti, l'insieme di tutte quelle attività illecite poste in essere col fine di “lavare” tutti i proventi delittuosi, ricorrendo a sistemi “cibernetici”, messi a disposizione dalle TIC (*information communication technology*). (PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2018, p. 591)

⁷² DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi...*, Op. cit., p. 35

compiere attraverso strumenti telematici, che consentono di porre in essere svariate operazioni in breve tempo ed in tutto il mondo⁷³.

Le operazioni oggetto di questa fase si sono evolute negli anni, come già visto per il *placement*. Di particolare rilievo è l'interesse per i mercati finanziari, particolarmente attenzionati per le operazioni di *layering*. Nel mercato globale, la possibilità di muoversi in azioni di compravendita di strumenti finanziari consente facilmente di perdere le tracce dell'*input* originario di liquidità⁷⁴.

L'ultima fase – c.d. *integration* – consiste nell'integrazione della ricchezza illecitamente acquisita con quella di provenienza lecita. Essa realizza l'obiettivo iniziale e cioè la re-immissione di denaro illecito nei circuiti economici ordinari, qualora le operazioni di *placement* e *layering* abbiano avuto successo. La fantasia degli operatori, ovviamente, determina l'ampiezza del ventaglio delle operazioni possibili, ma in questo caso è più "saggio" per chi ricicla – in particolare per i grandi capitali – che il denaro "lavato" sia gestito da soggetti che abitualmente utilizzano una mole ingente di denaro (ad esempio banche e società straniere), in modo da destare il minor sospetto possibile⁷⁵.

Il modello trifasico appena descritto non costituisce l'unica schematizzazione di inquadramento del fenomeno di riciclaggio⁷⁶. Si ritiene, comunque, che il semplice "lavaggio" attraverso il compimento di una singola operazione di *placement* o *layering* – oltre che essere difficilmente realizzabile, a causa dei controlli antiriciclaggio – non sia idoneo, dal punto di vista tecnico, a "riciclare" i proventi di un reato nell'economia lecita. *"Riciclaggio è (...) il complesso delle operazioni necessarie per attribuire una origine simulatamente lecita a valori patrimoniali di provenienza criminosa"*⁷⁷ e non la singola operazione.

⁷³ ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit.

⁷⁴ DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi ...*, Op. cit., p. 39

⁷⁵ ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit.

⁷⁶ I modelli "a ciclo" o "a scopo", sono considerati superati già da molti anni. I primi mettono in luce l'inserimento del riciclaggio all'interno di un ciclo economico, quello dell'economia illegale. Il modello a scopo, invece, si concentra sulle finalità dirette del riciclaggio: integrazione, investimento, aggiramento delle norme fiscali, finanziamento delle attività criminali. (ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit., p. 12)

⁷⁷ ID., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit.

Si rileva, inoltre, che il legislatore italiano utilizza il termine riciclaggio – nelle fattispecie penalistiche – per ricomprendervi qualsiasi operazione punibile di *placement*, *layering* o *integration*, con la relativa difficoltà di stabilire le ipotesi in cui il *placement* possa essere considerato ancora concorso nel reato base, ovvero quando l'*integration* ricada tra le condotte di “impiego” ex art. 648-ter c.p.⁷⁸.

L'approccio investigativo, comunque, non è dei più semplici, essendo necessario accertare che ci sia un provento illecito e che siano compiute le fasi di riciclaggio appena descritte⁷⁹.

Il GAFI, analizzando la vasta possibilità di strade che chi ricicla denaro può intraprendere, ha rilevato che le principali attività possono distinguersi in: utilizzo di sistemi finanziari; movimentazione fisica del denaro; circolazione di beni (*trade-based money laundering*). In dottrina⁸⁰, tuttavia, è stato rilevato che a queste strategie bisogna aggiungere le movimentazioni che avvengono tramite sistemi non regolamentati (indipendentemente dall'integrazione con l'economia reale) e le movimentazioni effettuate attraverso *money transfer* riconosciuti⁸¹.

Quando il fenomeno del riciclaggio si interseca con il mondo virtuale, occorre prendere in considerazione che i proventi di matrice illecita possono derivare anche dalla commissione di c.d. *cybercrimes*. Le criptovalute, oltre ad essere strumento di “trasformazione o sostituzione” di beni o denaro, potrebbero essere esse stesse proventi del reato.

Si suole perciò distinguere il “riciclaggio digitale strumentale” dal “riciclaggio digitale integrale”. Nel primo caso la rete viene sfruttata per migliorare o favorire le tradizionali operazioni di *laundering*, che si svolgono secondo gli schemi delle operazioni classiche; nel riciclaggio digitale integrale, invece, considerato “*l'ultima vera frontiera del money*

⁷⁸ *Ibidem*

⁷⁹ ORSI L., *Le indagini penali in materia di riciclaggio. Principali problematiche*, in ARNONE M. – GIAVAZZI S., *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011, p. 72

⁸⁰ DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi...*, Op. cit., p. 33

⁸¹ Si pensi al sistema “*Hawalla*”, complesso bancario alternativo la cui diffusione nasce in particolare nei paesi asiatici, per poi estendersi anche in occidente. Il termine *Hawalla* fa riferimento ad un complesso sistema di trasferimenti di capitali tra due individui, attraverso un soggetto terzo, operando nella maggior parte dei casi attraverso negozi controllati dalle organizzazioni criminali. (più approfonditamente ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro...*, Op. cit., pp. 29 e ss.)

*laundering*⁸², tutte le fasi di riciclaggio avvengono attraverso transazioni *online* in forma anonima⁸³.

La pericolosità delle criptovalute è particolarmente evidente soprattutto in quest'ultimo ambito. In tal modo il “collocamento” rimarrà totalmente *online* e si svolgerà con strumenti che garantiscono lo pseudo-anonimato e sono fuori dal controllo delle autorità statali.

Il riciclaggio digitale integrale è la forma di riciclaggio, dunque, ritenuta più pericolosa e di difficile identificazione. Non vi è, infatti, alcun contatto materiale tra il riciclatore ed il contante, ma l'operatore perfeziona il procedimento di *laundering* attraverso un'unica operazione anonima e virtuale, rendendo spesso superflue le fasi di *layering* ed *integration*⁸⁴.

Al fine di inquadrare il fenomeno, può risultare utile la descrizione di uno dei maggiori casi – c.d. *Liberty Reserve* – di riciclaggio *online* mai verificatisi⁸⁵.

La società *Liberty Reserve* era un ente di intermediazione mobiliare con sede in Costa Rica. Dalle indagini è emerso che questo ente era stato costituito solo per supportare le associazioni criminali nelle attività di riciclaggio ed era accusata di aver concorso nel riciclaggio di 6 miliardi di dollari di profitti illeciti (derivanti da reati informatici, furti di identità, clonazione di carte di credito, ma anche narcotraffico e pornografia minorile). La *Liberty Reserve* aveva coniato la criptovaluta *Liberty Dollar*, gestita in maniera centralizzata – differentemente dalla decentralizzazione del *bitcoin* – e scambiata con il dollaro statunitense secondo il rapporto di cambio stabilito dall'ente. Gli utenti potevano aprire un *account* e gestire un proprio *e-wallet* attraverso il sito internet della società, la quale non compiva alcun controllo sulla genuinità dei dati immessi. I depositi e i prelievi erano fatti attraverso *exchanger* fidati – generalmente intermediari mobiliari non registrati e residenti in paesi senza presidi antiriciclaggio – e gli utenti potevano effettuare transazioni in *Liberty Dollar* in tutto il mondo.

⁸² SIMONCINI E., *Il cyberlaundering: la nuova frontiera del riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2015, p. 901

⁸³ *Ibidem*

⁸⁴ *Ibidem*

⁸⁵ ACCINNI G. P., *Profili di rilevanza penale delle “criptovalute” (nella riforma della disciplina antiriciclaggio del 2017)*, in *Arch. Pen.*, n. 1, 2018,

Le indagini, che hanno portato alla chiusura della *Liberty Reserve*, hanno coinvolto 18 giurisdizioni nazionali⁸⁶.

La riflessione sul riciclaggio compiuto attraverso criptovalute va completata considerando la peculiarità principale delle stesse e cioè l'anonimato o pseudo-anonimato di queste. La *blockchain*, infatti, registra tutte le operazioni svolte e i codici corrispondenti alle “chiavi pubbliche” delle parti contraenti in tali operazioni.

La trasparenza del registro virtuale (c.d. *distributed ledger*) della *blockchain* incontra un limite nei c.d. servizi di *mixing*, che – attraverso una sofisticata rete di operazioni articolate con le quali si depositano criptovalute sui “conti in ingresso” (*gateway*) e si riacquistano sui “conti in uscita” (*withdrawing*) – consentono di rendere più difficoltosa la ricostruzione delle operazioni registrate nella *blockchain*, in modo da non poter più identificare un legame tra il denaro depositato e il denaro riacquistato. Tutto ciò avviene secondo due tecniche: la prima si sostanzia nella creazione di un'enorme quantità di spostamenti del denaro virtuale tra più conti (conti di rimbalzo o conti *bounce*) al fine di creare una catena lunga e diramata che confonda la ricostruzione; la seconda tecnica, invece, consiste nella raccolta dei fondi di tutti coloro che si rivolgono al servizio di *mixing* in un unico conto, mischiandoli, per poi inviarli a più indirizzi⁸⁷.

Si aggiunga che qualsiasi dispositivo si colleghi alla rete attraverso una connessione internet è dotato di un proprio indirizzo *IP*, che ne consente l'identificazione. Sono a disposizione, tuttavia, *software* che consentono di camuffare il proprio indirizzo *IP* (c.d. *proxy server*), i quali non richiedono il possesso di particolari conoscenze informatiche da parte dell'utente. Un computer, così, potrà risultare connesso anche da un continente diverso da quello in cui effettivamente l'utente si trova, garantendogli un completo anonimato⁸⁸.

Sia i servizi di *mixing* sia l'utilizzo di *proxy server* fanno da contraltare alla pubblicità delle operazioni registrate nella *blockchain*. A tale pubblicità e trasparenza delle operazioni, infatti, non corrisponde una trasparenza

⁸⁶ *Ibidem*

⁸⁷ CALZONE O., *Servizi di mixing e Monero*, in *Gnosis*, 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.sicurezza nazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2017/07/mixing-monero-Calzone.pdf>

⁸⁸ SIMONCINI E., *Il cyberlaundering: la nuova frontiera...*, Op.cit.

sull'identità dei soggetti agenti, essendo impossibile per la polizia postale risalire dalla chiave pubblica della transazione ad una precisa identità fisica⁸⁹.

Un'idea dell'estrema semplicità e molteplicità delle operazioni può essere rappresentata con un esempio: un'organizzazione criminale potrebbe acquistare criptovalute tramite carte di credito prepagate intestate a prestanome su piattaforme di *exchange*. Le criptovalute così acquistate possono essere trasferite su piattaforme in tutto il mondo, ovvero possono essere cambiate in valuta reale in paesi dove sono assenti gli obblighi antiriciclaggio e diventare denaro assolutamente “pulito” senza alcuna possibilità di rintracciarne la provenienza, ovvero possono essere utilizzate per compiere attività illecite (ad esempio acquisto di armi e stupefacenti) direttamente in criptovalute, continuando ad alimentare il mercato.

A limitare questo tipo di operazioni potrebbe soccorrere l'estensione degli obblighi antiriciclaggio – di cui a breve si tratterà – a carico dei cambiavalute (c.d. *exchanger*) e dei gestori di portafogli virtuali (c.d. *wallet provider*). Allo stesso tempo, però, bisogna preannunciare l'insufficienza di tali presidi a causa di piattaforme che consentono di aggirarli. Queste, attraverso il proprio sito *web*, consentono di inserire annunci di acquisto/vendita di criptovalute, indicando semplicemente il metodo di pagamento e il tasso di cambio⁹⁰. Il cambio tra la criptovaluta ed una valuta avente corso legale può avvenire tra privati senza passare da nessun intermediario gravato degli obblighi antiriciclaggio. Questo consente al riciclatore di sfuggire totalmente al controllo delle autorità nei suoi confronti.

5. La prevenzione del *cyberlaundering*

La recentissima legislazione in materia di antiriciclaggio si è occupata del fenomeno delle criptovalute, confrontandosi con i pericoli attuali – e

⁸⁹ PLANTAMURA V., *Il cybericiclaggio*, in CADOPPI A. - CANESTRARI S. - MANNA A. - PAPA M., *Cybercrime*, Milano, 2019

⁹⁰ RAZZANTE R., *L'utilizzo illecito delle monete virtuali*, in RAZZANTE R. (a cura di), *Bitcoin e criptovalute. Profili fiscali, giuridici e finanziari*, Santarcangelo di Romagna, 2018, p. 63

soprattutto potenziali – del contante digitale, anche nell’ottica della lotta al terrorismo, che grazie alle criptovalute può trovare un’agevolazione al finanziamento del suo operato.

Le criptovalute, come emerso in precedenza, possono rappresentare lo strumento ideale per aggirare l’intera normativa antiriciclaggio, non sembrando questa perfettamente adeguata a fronteggiare le sfide che pongono le *virtual currencies*⁹¹.

Il legislatore italiano in materia è stato più rapido del legislatore europeo – con il d.lgs. n. 90/2017 – nel dettare una definizione di valuta virtuale, onerando degli obblighi antiriciclaggio anche i “cambiavalute” di queste, ed è stato tempestivo nel recepimento della V Direttiva (2018/843/UE), con il d.lgs. 125/2019, estendendo tali obblighi anche ai c.d. *wallet provider*.

Il nuovo testo del d.lgs. 231/2007, al novellato art. 1, comma 2, lett. *qq*), 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*”.

Gli obblighi previsti dal testo normativo – mantenendo l’impostazione precedente all’intervento del d.lgs. 90/2017 – sono destinati a cinque categorie di soggetti: intermediari finanziari; altri operatori finanziari; professionisti; altri operatori non finanziari; prestatori di servizi di gioco. Tra gli “altri operatori non finanziari”, è stata inserita dal legislatore del 2017 – all’art. 1, comma 2, lett. *ff*) - la definizione dei prestatori di servizi relativi all’utilizzo della valuta virtuale (c.d. *exchanger*). Dopo le modifiche apportate dal d.lgs. 125/2019, l’*exchanger* è “*ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi funzionali all’utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all’acquisizione, alla negoziazione o all’intermediazione nello scambio delle medesime valute*”.

⁹¹ PLANTAMURA V., *Il Cybericiclaggio*, Op. cit.

Alcune perplessità⁹² erano sorte relativamente al fatto che il legislatore italiano del 2017 non avesse inserito tra i soggetti onerati degli obblighi antiriciclaggio i *wallet provider*, così depotenziando la portata della riforma. L'ultima modifica normativa del 2019 ha ricompreso, come anticipato, nell'alveo dei soggetti obbligati di cui all'art. 1, comma 2, del d.lgs. 231/2007, anche i “prestatori di servizi di portafoglio digitale” – c.d. *wallet provider* –, introducendo la lettera *ff-bis*), ed intendendosi tale “ogni persona fisica o giuridica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali”.

L'intera struttura della normativa antiriciclaggio – anche dopo la riforma – continua ad essere costruita sulla base del principio di *risk based approach* (approccio basato sul rischio) che si concretizza nell'identificazione e valutazione dei rischi di riciclaggio, predisponendo obblighi specifici collegati a tale rischio, con particolare attenzione agli ambiti che presentano rischi più elevati⁹³.

Il principio del *risk based approach* è stato enunciato nella III Direttiva antiriciclaggio⁹⁴, condiviso anche dalle raccomandazioni del GAFI⁹⁵ e consolidato con la IV Direttiva. Quest'ultima ha superato il riferimento della valutazione e gestione del rischio solo all'adeguata verifica della clientela, delineando un approccio sistematico in tal senso. Il *risk based approach*, così, viene condotto su tre distinti livelli: *risk assessment* a livello europeo, a carico della Commissione UE (art. 6, IV Direttiva); *risk assessment* a livello nazionale, a carico dei singoli Stati membri (art. 7, IV Direttiva); *risk*

⁹² NADDEO M., *Nuove frontiere del risparmio, Bit Coin Exchange e rischio penale*, in Dir. pen. proc., n. 1, 2019

⁹³ SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op.cit., p. 187

⁹⁴ In base al quale “gli enti e le persone soggetti alla presente direttiva applicano tutti gli obblighi di adeguata verifica della clientela (...), ma possono calibrare tali obblighi in funzione del rischio associato al tipo di cliente, rapporto d'affari prodotto o transazione di cui trattasi” (art. 8, par. 2, III direttiva antiriciclaggio)

⁹⁵ FATF – GAFI, *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation*, pp. 62 e ss., disponibile all'indirizzo <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

assessment a livello dei soggetti obbligati, che adottano presidi e controlli adeguati alla loro natura e dimensione (art. 8, IV Direttiva)⁹⁶.

I soggetti obbligati – tra i quali, dal 2017, rientrano gli *exchanger* persone fisiche o giuridiche⁹⁷ (art. 3, comma 5, lett. *i*), d.lgs. 231/2007) e, dal 10 novembre 2019, anche i *wallet provider*, come previsto dalla nuova lett. *i-bis*) – devono procedere: all’adeguata verifica della clientela⁹⁸, secondo le modalità delineate dagli artt. 17 e ss. del d.lgs. 231/2007, differenziando l’estensione e la frequenza degli adempimenti di tali procedure sulla base di alcuni indici di rischio – oggettivi e soggettivi ispirati al principio *know your customer*, in modo da escludere la *standardizzazione* dell’adempimento⁹⁹ – elencati dalla stessa norma¹⁰⁰; alla conservazione¹⁰¹ dei documenti, dei dati e delle informazioni acquisiti, utili per prevenire, individuare o accertare attività di riciclaggio, come richiesto dagli artt. 31 e ss., d.lgs. 231/2007; alla segnalazione delle operazioni sospette all’UIF (Unità di informazione finanziaria)¹⁰² – prima di compiere l’operazione – quando “*sanno o sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che*

⁹⁶ GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Op.cit.

⁹⁷ Il d.lgs. 125/2019 ha eliminato dalla lett. *i*) le parole “*limitatamente allo svolgimento dell’attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso*”, riferite all’attività dell’*exchanger*, ampliando il perimetro dei loro obblighi.

⁹⁸ Gli obblighi di adeguata verifica della clientela sono ontologicamente ispirati dall’accertamento del rispetto dei requisiti richiesti dalla normativa antiriciclaggio, dall’identificazione – nell’ambito di un controllo continuo – delle operazioni che appaiono insolite in modo da selezionare ed approfondire solo situazioni di sospetto, dalla garanzia di identificazione di un titolare effettivo, dalla valutazione di anomalie al fine di segnalare un’operazione sospetta (GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Op. cit.)

⁹⁹ ID., *Antiriciclaggio*, Op. cit.

¹⁰⁰ Si distinguono – a seconda del rischio - adeguata verifica c.d. “ordinaria” (*customer due diligence*), adeguata verifica c.d. “semplificata” (*simplified customer due diligence*), adeguata verifica c.d. “rafforzata” (*enhanced customer due diligence*) (GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Op. cit.)

¹⁰¹ La denominazione “obblighi di conservazione” ha sostituito - con il d.lgs. 90/2017 – la precedente dizione “obblighi di registrazione”. La differenza non solo formale si rinviene nel fatto che i soggetti obbligati devono solo conservare dati e documenti, ma non sono più onerati di registrarli nell’Archivio Unico Informatico (AUI). Tale intervento è stato finalizzato ad alleggerire gli adempimenti antiriciclaggio. Alcuni operatori (intermediari bancari e finanziari e le società fiduciarie diverse da quelle iscritte all’albo di cui all’art. 106 TUF) devono trasmettere – tramite le S.A.R.A., acronimo di segnalazioni antiriciclaggio aggregate – i dati aggregati alla UIF (GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Op. cit.)

¹⁰² “*L’unità di informazione finanziaria per l’Italia (UIF), istituita presso la Banca d’Italia, è autonoma e operativamente indipendente. In attuazione di tale principio, la Banca d’Italia ne disciplina con regolamento l’organizzazione e il funzionamento, ivi compresa la riservatezza delle informazioni acquisite, attribuendole i mezzi finanziari e le risorse idonee ad assicurare l’efficace perseguimento dei sui fini istituzionali*” (art. 6, d.lgs. 231/2007)

siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio (...) Il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita”.

Quest'ultima è la previsione dell'art. 35, comma 1, d.lgs. 231/2007, il quale prevede una sospensione dell'operazione finché questa non viene segnalata. Sono fatti salvi dalla segnalazione, comunque, i professionisti che ricevono informazioni rilevanti in tal senso nell'ambito dell'esame della posizione giuridica, della difesa o della rappresentanza di un cliente.

Giova sottolineare che la segnalazione si riferisce ad *“elementi acquisiti ai sensi del presente decreto”* e che in merito all'adeguata verifica *“rafforzata”* della clientela, l'articolo 24, comma 2, indica tra i *“fattori di rischio relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione”* i *“prodotti od operazioni che potrebbero favorire l'anonimato”*. In tale ultima previsione sicuramente rientra chi opera con le criptovalute, sicché tali obblighi saranno più gravosi, comportando l'acquisizione di informazioni ulteriori sul cliente e sulle operazioni, nonché un'intensificazione della frequenza dell'applicazione delle procedure di controllo.

Va poi menzionato l'obbligo di astensione di cui all'art. 42 del d.lgs. 231/2007, che impone ai soggetti obbligati, impossibilitati a procedere alle operazioni di adeguata verifica della clientela, di astenersi *“dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni”*, valutando se effettuare una segnalazione all'UIF.

Per le persone giuridiche, infine, sono previsti obblighi di comunicazione da parte degli organi di controllo dei soggetti obbligati (art. 46, d.lgs. 231/2007), nonché sistemi interni per la segnalazione delle violazioni (art. 48 del d.lgs. 231/2007).

Il rispetto degli obblighi previsti dal d.lgs. 231/2007 è presidiato da sanzioni sia penali (Titolo V, Capo I) che amministrative (Titolo V, Capo II). L'art. 55 del decreto punisce i soggetti obbligati, tenuti all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica, che falsificano dati ed informazioni del cliente ovvero utilizzano dati od informazioni falsi. A tali ipotesi si aggiunge chi

fornisce dati falsi o informazioni non veritiere, necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela. Sono puniti, inoltre, i soggetti tenuti all'osservanza degli obblighi di conservazione che acquisiscono o conservano dati falsi o informazioni non veritiere sul cliente, ovvero attraverso mezzi fraudolenti pregiudicano la corretta conservazione dei dati. Accanto a tali delitti, il legislatore ha previsto solo una contravvenzione per chi violi il divieto di comunicazione delle informazioni previsto all'art. 39 del d.lgs. 231/2007 (che sarà punibile anche a titolo di colpa, salvo che il fatto non costituisca più grave reato).

Ampio spazio è dato anche a sanzioni amministrative di importo non particolarmente rilevante, con le quali si puniscono l'omessa acquisizione e verifica dei dati identificativi in violazione delle disposizioni in materia di adeguata verifica, ovvero l'omessa conservazione dei dati, nonché l'omessa segnalazione delle operazioni sospette.

Il d.lgs. 90/2017 e il d.lgs. 125/2019 hanno inciso anche sull'art. 17-*bis* del d.lgs. 141/2010, il quale ora prevede l'iscrizione dei cambiavalute virtuali e dei *wallet provider* in un'apposita sezione speciale del registro tenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori (OAM) per l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di cambiavalute. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze avrebbe dovuto, con successivo decreto, indicare modalità e tempistiche di tale iscrizione nonché le sanzioni – interdittive, oltre le quali non sono disposte sanzioni amministrative o penali – per l'omessa iscrizione. Si rileva, però, in uno schema di decreto ministeriale pubblicato sul sito del MEF per una consultazione pubblica, che questo richiederebbe l'obbligo d'iscrizione anche per tutti gli operatori commerciali che accettano la valuta virtuale come corrispettivo alle loro prestazioni, ampliando a dismisura lo spettro applicativo. Tale decreto – allo stato attuale – non risulta essere stato emanato e, dunque, la sezione speciale del registro dei cambiavalute virtuali non è ancora operativa¹⁰³.

¹⁰³ PLANTAMURA V., *Il Cybericiclaggio*, Op. cit.

6. La repressione del *cyberlaundering*

Alla disciplina in materia di prevenzione del riciclaggio, si accompagnano le fattispecie penalistiche che, invece, sono finalizzate a reprimere tale fenomeno. La particolarità delle caratteristiche delle criptovalute – oltre alla consapevolezza dell’anacronismo della figura del c.d. “spallone” – rende necessaria un’apposita trattazione al fine di verificare se le operazioni compiute attraverso il “contante digitale” possano rientrare nello spettro applicativo delle norme del codice penale.

Quando ci si approccia allo studio delle fattispecie penalistiche di riciclaggio, il primo problema da porsi è quello dell’individuazione del bene giuridico tutelato. Onde evitare l’ultroneità dell’elaborato, si rinvia alla letteratura in materia¹⁰⁴, in virtù del rilievo per cui il tema delle criptovalute non sembra apportare elementi ulteriori a tale discussione.

Le modalità di aggressione al bene giuridico sono diverse, ma non vi è la lesione di un bene giuridico nuovo¹⁰⁵.

Occorre, dunque, verificare la sussumibilità delle operazioni compiute con le criptovalute nella sfera applicativa dei reati di cui agli articoli 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter.1* c.p. – riciclaggio, impiego di proventi illeciti, autoriciclaggio – e, dunque, la sussumibilità nei concetti di «sostituzione» o «trasferimento» (648-*bis* e 648-*ter.1*), ovvero in quello di «impiego» (648-*ter* e 648-*ter.1*) di “beni, denaro o altre utilità provenienti da delitto”, ovvero – per il solo delitto di riciclaggio – il compimento relativamente a questi di “altre operazioni”.

Le finalità sottese a queste condotte sono diverse. Come esplicitato dalle norme in materia di riciclaggio e autoriciclaggio, infatti, le operazioni devono essere compiute “in modo da ostacolare l’identificazione della loro provenienza delittuosa”¹⁰⁶. Nel caso dell’impiego, invece, la finalità non è

¹⁰⁴ Per un’analisi approfondita del tema cfr. DELL’OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti...*, Op. cit., pp. 68 e ss.

¹⁰⁵ PLANTAMURA V., *Il Cybericiclaggio*, Op. cit., p. 871

¹⁰⁶ Tale espressione favorisce l’interpretazione del reato quale fattispecie a pericolo concreto, respingendo qualsiasi tentativo di considerare presunto il pericolo in presenza di sostituzione o trasferimento. Cfr. LONGOBARDO C., *Riciclaggio (art. 648 bis c.p.)*, in FIORE S. (diretto da), *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010, p. 856

quella di impedire la ricostruzione del *paper trail*, ma di evitare l'immissione di capitali illeciti nei circuiti dell'economia reale¹⁰⁷, pur ritenendo parte della parte della giurisprudenza¹⁰⁸ sottinteso l'intento dissimulatorio.

Procedendo con ordine, la condotta di sostituzione si perfeziona rimpiazzando denaro o valori "sporchi" con denaro o valori "puliti". La sostituzione può essere realizzata in vari modi, ad esempio cambiando banconote con altre banconote della stessa valuta o di valute diverse, ovvero trasformando gioielli in oro grezzo. La trasformazione, invece, avrebbe la funzione più specifica di colpire il *laundering* che si attua mediante strumenti negoziali o, in generale, forme giuridiche¹⁰⁹.

Il riciclaggio – ma non l'autoriciclaggio – può essere compiuto anche attraverso "altre operazioni". Si tratta, come riconosciuto in dottrina, di un modello di condotta dallo spettro particolarmente ampio, capace di inglobare anche le condotte di sostituzione e trasferimento. L'interpretazione più corretta, al fine di riconoscere lo spazio operativo di queste ultime due, sembra quella che considera le tre ipotesi di condotta accomunate dal requisito della capacità – idoneità – di ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa, intendendo il compimento di "altre operazioni" come una condotta "di chiusura" volta a far rientrare nel

¹⁰⁷ DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti...*, Op. cit., p. 144; ZANCHETTI M., *Art. 648-ter*, in CRESPI A. – FORTI G. – ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 1939

¹⁰⁸ "indicazioni al riguardo dettate dall'insegnamento di questa Suprema Corte (Sez. I, n. 1470 del 11/12/2007, Sez. II, n. 39756 del 05/10/2011), secondo cui la disposizione contenuta nell'art. 648 ter c.p., pur configurando un reato a forma libera, richiede che la condotta di reimpiego, come pure quella di riciclaggio, siano caratterizzate da un tipico effetto dissimulatorio, risultando esse dirette in ogni caso ad ostacolare l'accertamento sull'origine delittuosa di denaro, beni o altre utilità" (Cass. pen., sez. VI, sentenza 03 ottobre 2013, n. 13085); *contra* "per la configurabilità del reato di cui all'art. 648 ter cod. pen., non è necessario che la condotta di reimpiego sia idonea ad ostacolare l'individuazione o l'accertamento della provenienza illecita dei beni. Secondo tale interpretazione 'occorre innanzi tutto osservare che, attraverso la norma incriminatrice di cui all'art. 648 ter c.p. il Legislatore ha inteso tutelare la genuinità del libero mercato da qualunque forma di inquinamento proveniente dall'immissione di somme di provenienza illecita nei normali circuiti economici e finanziari'" (Cass. pen., sez. II, sentenza 17 giugno 2015, n. 37678)

¹⁰⁹ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, ed. VI, Bologna, 2014, p. 267

perimetro della fattispecie tutte quelle condotte non riconducibili a sostituzione e trasferimento¹¹⁰.

A queste condotte – procedendo ad una trattazione unitaria delle fattispecie incriminatrici – bisogna affiancare la condotta di “impiego” prevista sia dall’art. 648-ter sia dall’art. 648-ter.1 c.p.

La *ratio* dell’art. 648-ter c.p., come anticipato, risiede nella tutela dell’ordine economico, sulla base del rilievo che è assente l’elemento dell’«ostacolo» all’identificazione della provenienza delittuosa. Il legislatore vuole punire, in tal modo, l’investimento di capitali illeciti nei circuiti dell’economia legale che si concretizza in un impiego finalisticamente produttivo (corrispondente alla fase dell’*integration* nel modello trifasico del riciclaggio)¹¹¹, consentendo una moltiplicazione del capitale attraverso l’investimento dello stesso¹¹². L’ordine economico, infatti, potrebbe subire gravi turbamenti – che si possono concretizzare anche nella semplice alterazione della libera concorrenza – permettendo alle imprese criminali di acquisire con maggiore semplicità posizioni di monopolio¹¹³.

Il termine “impiego” può essere interpretato in maniera restrittiva, identificandolo con l’investimento e, dunque, con l’utilizzo ai fini di profitto¹¹⁴, ma anche nell’accezione più ampia che vada oltre il semplice investimento¹¹⁵.

Oggetto materiale di tutte e tre le fattispecie codicistiche sono denaro, beni od altre utilità. Il riferimento ai beni non può che essere legato alla nozione di beni di cui all’art. 810 c.c., ma in ogni caso l’ampiezza della clausola legislativa “altre utilità” è tale da ricomprendere qualsiasi entità economicamente apprezzabile¹¹⁶.

Gli articoli 648-ter e 648-ter.1 c.p. richiedono, poi, che la condotta di impiego sia diretta verso attività economiche o finanziarie – ovvero imprenditoriali o speculative, nel caso dell’autoriciclaggio.

¹¹⁰ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale: delitti contro il patrimonio*, vol. II, ed. VII, Milano, 2018

¹¹¹ CARBONE M., *Il riciclaggio di denaro*, in CARBONE M. – BIANCHI P. – VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2018, p. 99

¹¹² MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale...*, Op. cit.

¹¹³ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, Op. cit., p. 271

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 272; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale...*, Op. cit., p. 300

¹¹⁵ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, ed. XV, Milano, 2008, p. 470

¹¹⁶ CARBONE M., *Il riciclaggio di denaro*, Op. cit.

Occorre fare riferimento – quanto alle attività economiche – all’art. 2082 c.c. e, dunque, alle attività di produzione o di scambio di beni o servizi, mentre sono attività finanziarie tutte quelle legate alla circolazione di denaro o titoli, ovvero all’intermediazione, all’attività di cambiavalute etc. Non rientrano, pertanto, nello spettro applicativo della norma, ad esempio, le utilizzazioni dei capitali illeciti per soddisfare necessità personali o familiari¹¹⁷.

Preme sottolineare che la dottrina ritiene le attività imprenditoriali e speculative – contemplate dal delitto di autoriciclaggio – già ricomprese nell’alveo delle attività economiche, in quanto attività potenzialmente produttive di ricchezza. In questo caso, dunque, il legislatore avrebbe semplicemente peccato di ridondanza, non avendo alcun significato particolare tale inciso¹¹⁸. Altra parte della dottrina, invece, pur ritenendo le attività imprenditoriali in rapporto di *genus a species* con le attività economiche, ritiene che l’introduzione delle attività speculative all’art. 648-ter.1 c.p. sia diretta a ricomprendere anche “*investimenti ‘non professionali’ in beni materiali o immateriali*”¹¹⁹.

Quanto alle criptovalute, bisogna distinguere nuovamente tra riciclaggio digitale strumentale e riciclaggio digitale integrale. Parte della dottrina, in proposito, si è espressa ritenendo le condotte di *cyberlaundering* certamente inquadrabili nelle fattispecie penalistiche senza alcun problema di tipizzazione astratta¹²⁰, rilevando “*l’idoneità ad ‘ostacolare’ l’identificazione della provenienza, sia oggettiva, che soggettiva, di valori ed ‘utilità’, senza che occorra un’assoluta impossibilità, né che vi sia un vincolo definitorio alla materialità fisica degli oggetti della condotta stessa, estesi ben oltre l’ambito tradizionale del ‘denaro’ o della moneta tradizionalmente intesa*”¹²¹. Tale conclusione sembra, tuttavia, solo parzialmente condivisibile.

Nel caso del riciclaggio digitale strumentale, in cui le criptovalute costituiscono solo un facilitatore della fase di *placement*, il riciclatore

¹¹⁷ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale...*, Op.cit., p. 300

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 304

¹¹⁹ CARBONE M., *Il riciclaggio di denaro*, Op. cit., p. 114

¹²⁰ “*L’attività di riciclaggio attuata attraverso i Bitcoin integra il reato, senza alcun vuoto legislativo*” (CAPACCIOLI S., *Riciclaggio, antiriciclaggio e Bitcoin*, in *IlFisco*, n. 46, 2014)

¹²¹ PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering...*, Op. cit.

procede all'acquisto delle stesse con i proventi di un delitto. Sul piano della condotta sembra potersi affermare che si tratti di una “sostituzione”, pur essendo una “ripulitura giuridica” e non una “ripulitura materiale”¹²².

In questo caso sono i “beni, denaro o altre utilità” provenienti da delitto non colposo ad essere sostituiti con le criptovalute. Il legislatore italiano del 1990 ha eliminato il riferimento all'equivalente della sostituzione, che in precedenza doveva avvenire “con altro denaro, altro bene, altre utilità”. Tale modifica non ha determinato una variazione sostanziale del concetto, potendosi manifestare la sostituzione nelle forme più diverse¹²³. Da ciò discende che certamente, nel riciclaggio digitale strumentale, “beni, denaro o altre utilità” potranno essere sostituiti in criptovalute, mediante l'acquisto di queste.

La sostituzione deve essere effettuata in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa. Tale ostacolo deve estrinsecarsi in qualsiasi mezzo opposto allo svolgimento di un'azione (portata avanti dall'autorità inquirente) che sia idoneo a comprimerne l'effetto, la portata, ovvero a ritardarne l'esecuzione¹²⁴. Si tratta, dunque, di un modello di condotta dallo spettro applicativo molto ampio, all'interno del quale è difficile non ricomprendere l'acquisto di criptovalute. Queste ultime, infatti, per le loro caratteristiche, sono capaci di recidere qualsiasi legame con il reato presupposto. Acquistando criptovalute, soprattutto da privati (senza il controllo dell'*exchanger*), ovvero utilizzando *proxy server* o servizi di *mixing*, viene creato un ostacolo piuttosto netto all'identificazione della provenienza delittuosa.

Nel caso di riciclaggio digitale strumentale, dunque, certamente sono presenti in astratto gli estremi di sussumibilità della condotta nel reato di riciclaggio previsto e punito dall'art. 648-*bis* c.p.

L'aspetto più interessante e preoccupante del fenomeno digitale riguarda però il riciclaggio digitale integrale, in cui il reato presupposto è realizzato *online* e “denaro, beni o altre utilità” provenienti da delitto sono già costituiti da criptovalute.

¹²² SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 122

¹²³ DONADIO G., *Art. 648-bis. Riciclaggio*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XII, Milano, 2010, p. 856

¹²⁴ PECORELLA G., *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. IV, 1991, p. 1233

In questo caso, infatti, generalmente è la vittima del reato – soggetto identificato dall'*exchanger* – ad aver acquistato le criptovalute che poi sono diventate proventi del reato.

L'operazione, di per sé, è pubblica e facilmente tracciabile attraverso la *blockchain*, ma potrebbe essere difficile risalire al soggetto riciclatore, grazie agli strumenti disponibili per quest'ultimo al fine di celare la propria identità.

Occorre valutare se possa essere considerato un “ostacolo” alla provenienza delittuosa il possesso e le operazioni elementari compiute con criptovalute, considerato che l'anonimato garantito dalle stesse¹²⁵ è una condizione soggettiva dell'agente. Oggetto dell'ostacolo, infatti, è la provenienza delittuosa – pubblica e tracciabile – dei proventi del reato, non l'identità del soggetto agente del riciclaggio¹²⁶ (che non è il medesimo soggetto responsabile per il reato presupposto, altrimenti si applicherebbe la fattispecie di autoriciclaggio *ex art. 648-ter.1 c.p.*).

Sarà necessaria, nel caso concreto, un'attenta analisi della condotta posta in essere. Punire, infatti, operazioni elementari che non hanno alcuna capacità dissimulativa (essendo sempre identificabile il *paper trail*) sembra trasformare un delitto di pericolo concreto in un delitto di pericolo astratto¹²⁷. Al contrario, l'utilizzo di servizi di *mixing* – ad esempio – certamente è idoneo a creare un ostacolo rilevante *ex art. 648-bis c.p.*

Al fine di valutare l'incidenza dell'anonimato sull'ostacolo alla provenienza delittuosa, bisognerà tener conto anche degli effetti che avrà l'estensione degli obblighi previsti dal d.lgs. 231/2007 ai *wallet provider*. Questi potranno garantire la verifica dell'identità dei soggetti titolari di portafogli di valute virtuali, nonché il controllo sulle operazioni compiute, facendo venir meno l'insicurezza circa la riconducibilità soggettiva delle stesse. La

¹²⁵ Il soggetto agente potrebbe abusare della propria identità ad esempio moltiplicando a proprio piacimento le sue identità digitali, ovvero rubando l'identità digitale altrui, ovvero ancora creando identità digitali assolutamente false ed attribuite a soggetti inesistenti

¹²⁶ “L'idoneità decettiva della condotta deve essere valutata nella sua capacità ad ingenerare l'apparenza di liceità in ordine alla disponibilità del bene. Tale specifica capacità dissimulativa non ricorre necessariamente ogni qual volta ne sia ostacolata la sola identificazione del legittimo proprietario” (FAIELLA S., *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009, p. 163)

¹²⁷ Nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 648-bis c.p. cfr. SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 122 e 156; contra PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering...*, Op. cit. e STURZO L., *Bitcoin e riciclaggio 2.0*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, 2018, p. 26

mancata estensione a tali soggetti con il d.lgs. 90/2017, infatti, aveva fatto obiettare che tale lacuna impediva il monitoraggio su tutte le operazioni di riciclaggio compiute sulla ricchezza derivante da reati-presupposto *online-integrated*¹²⁸.

Nel caso del riciclaggio digitale integrale, poi, bisogna considerare che, al contrario del contante¹²⁹, le criptovalute non sono beni fungibili. Sembra plausibile, comunque, che il loro acquisto attraverso altre criptovalute possa integrare una sostituzione di queste, alla stregua di un baratto¹³⁰. Si consideri, comunque, che l'amplissima clausola delle "altre operazioni", in ogni caso, sembra poter ricomprendere anche questo tipo di operazione, purché – chiaramente – si riconosca l'idoneità ad ostacolare la provenienza nei termini già esposti.

Quanto, invece, all'oggetto materiale del reato, le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi hanno mostrato che la giurisprudenza più recente ha qualificato i *bitcoin* come beni immateriali. Qualora non si accogliesse, però, tale interpretazione, sarebbe possibile sicuramente ricondurre le criptovalute alle "altre utilità" di cui all'art. 648-bis c.p., essendo tra queste ricomprendibile qualsiasi entità economicamente valutabile¹³¹. La sentenza della Corte d'Appello di Brescia citata (§ 3)¹³² che aveva negato la possibilità di conferire la criptovaluta *OneCoin* in società a causa dell'impossibilità di una valutazione economica, stante l'assenza di un sistema di cambio, non escludeva che altre criptovalute – ad esempio *bitcoin* – posseggano tale qualità¹³³. Spetterà al giudice un'analisi in concreto su

¹²⁸ NADDEO M., *Nuove frontiere del risparmio...*, Op. cit., p. 103

¹²⁹ "Integra il delitto di riciclaggio la condotta di chi deposita in banca danaro di provenienza illecita, atteso che, stante la natura fungibile del bene, per il solo fatto dell'avvenuto deposito il denaro stesso viene automaticamente sostituito, essendo l'istituto di credito obbligato a restituire al depositante il mero tantundem (...). Per la stessa ragione il mero trasferimento del denaro di provenienza delittuosa da un c/c ad un altro diversamente intestato ed acceso presso differente istituto di credito costituisce riciclaggio mediato, anch'esso punibile ai sensi dell'art. 648 bis c.p." (Cass. pen., sez. II, sentenza 14 dicembre 2009, n. 47375)

¹³⁰ *contra* SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 149

¹³¹ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, ed. VII, Bologna, 2015, p. 263

¹³² Corte d'Appello di Brescia, Sez. I, 30 ottobre 2018 (appello decreto Tribunale di Brescia, 25 luglio 2018) con commento di MURINO F., *Il conferimento...*, Op. cit.

¹³³ Conforme CAPACCIOLI S., *Riciclaggio, antiriciclaggio...*, Op. cit., p. 4561, secondo cui "I bitcoin sono beni, come definiti dal codice civile, e anche se non lo fossero, rientrerebbero certamente nel concetto di altre utilità"; *contra* SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 122

tale aspetto, valutando le caratteristiche della specifica criptovaluta in oggetto.

Per ciò che concerne il delitto di cui all'art. 648-ter c.p., invece, vi possono essere – come per il riciclaggio – due ipotesi: l'«impiego» di “beni, denaro o altre utilità” di provenienza delittuosa nell'acquisto di criptovalute; l'«impiego» di criptovalute già *online* in attività economiche o finanziarie.

Preliminarmente preme sottolineare che la soluzione a tali due ipotesi dipende dall'ammissione o meno tra gli elementi impliciti della fattispecie dell'idoneità dissimulativa della condotta. Se si accogliesse l'ipotesi per cui tale idoneità dissimulativa è elemento della fattispecie varrebbero le stesse considerazioni effettuate in proposito per il delitto di riciclaggio.

Qualora il soggetto agente impieghi i proventi del reato per acquistare criptovalute, su queste ultime ricade la condotta di impiego. Al fine di valutare la sussumibilità nella fattispecie astratta, bisogna verificare se l'acquisto di criptovalute possa considerarsi “attività economica o finanziaria”. Alla luce di quanto detto in precedenza circa i confini di tale nozione, non può dirsi pacifico l'inquadramento dell'acquisto di criptovalute tra le “attività economiche”, essendo queste legate alla produzione o scambio di beni e servizi di cui all'art. 2082 c.c.

Allo stesso modo, parte della dottrina ritiene non possa parlarsi di attività finanziaria in quanto – indipendentemente dall'inquadramento giuridico delle criptovalute come prodotto finanziario – acquistando criptovalute si sostituisce semplicemente valuta reale con queste ultime. Secondo tale interpretazione, si verserebbe in un mero acquisto di un bene (immateriale) – anche qualora ci si rivolgesse ad un cambiavalute professionale – e non in una “attività”¹³⁴. In senso contrario, in dottrina, si è ritenuto di poter inquadrare l'acquisto di criptovalute tra le attività finanziarie¹³⁵, sul rilievo che tra queste rientra anche l'attività di cambiavalute, nel caso di specie da valuta reale a valuta virtuale¹³⁶.

¹³⁴ Cfr. SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 159

¹³⁵ Si ricorda che – come detto in precedenza – la CGUE ha ritenuto nel caso *Skatteverket c. Hedqvist* che le operazioni con criptovalute “*costituiscono operazioni finanziarie in quanto tali valute siano state accettate dalle parti di una transazione quale mezzo di pagamento alternativo ai mezzi di pagamento legali e non abbiano altre finalità oltre a quella di un mezzo di pagamento*”

¹³⁶ STURZO L., *Bitcoin e riciclaggio...*, Op. cit., p. 25

Può argomentarsi, inoltre, che l'attività economica o finanziaria ricomprende anche l'attività speculativa, prevista esplicitamente dall'autoriciclaggio. Per attività speculativa deve intendersi l'acquisto di un bene al fine della rivendita per conseguire un profitto ricavato dalla differenza di prezzo in momenti differenti di mercato. Consapevoli delle forti fluttuazioni del valore delle criptovalute – come visto per *bitcoin* – è possibile ipotizzare in astratto la sussumibilità dell'acquisto di criptovalute in tale attività¹³⁷, riconoscendo dunque la configurabilità del reato di cui all'art. 648-ter c.p.

La seconda ipotesi in oggetto, invece, riguarda il caso in cui le criptovalute di provenienza illecita siano impiegate in “attività economiche o finanziarie”. In tal caso, invece, rileva la capacità delle criptovalute di partecipare ad *ICO*¹³⁸, acquistare società *ready made*¹³⁹, ovvero di essere accettate come strumento di pagamento convenzionale per attività economiche o finanziarie. Si consideri, comunque, che tali criptovalute potrebbero anche essere cambiate in valuta reale ed essere investite nei modi tradizionali. È plausibile, in questi casi, che l'impiego di criptovalute rientri nello spettro applicativo della fattispecie di cui all'articolo 648-ter c.p.

Le medesime conclusioni possono essere riferite al reato di autoriciclaggio, inserito dal legislatore del 2014 all'articolo 648-ter.1 c.p. Questa figura di reato punisce l'ipotesi in cui sia lo stesso soggetto che ha compiuto – o concorso a compiere – il reato presupposto a realizzare una c.d. “fattispecie

¹³⁷ Si consideri, inoltre, che la citata sentenza del Tribunale di Verona, 24 gennaio 2017, n. 195, ha qualificato i *bitcoin* come strumenti finanziari.

¹³⁸ La *Initial Coin Offering* è un'operazione di raccolta fondi senza intermediari. L'impresa, con la *ICO*, “emette un token legato ad un servizio o un bene da rendere in futuro e con l'incasso della ‘prevendita’ finanzia un progetto da realizzare. Si tratta di una forma di crowdfunding deintermediarizzato: per una *ICO* occorrono infatti un sito web per presentare l'offerta; una rete di blockchain a cui appoggiarsi e che sia in grado di gestire smart contract (es. *Ethereum*); un documento informativo (detto *white paper*) in cui è descritta l'operazione; una campagna di marketing online.” (MURINO F., *Il conferimento di token...*, Op. cit., p. 33)

¹³⁹ “la possibilità di acquistare un ente” - *ready made* - “già iscritto presso il registro delle imprese e con il capitale interamente versato mediante la semplice sottoscrizione di un contratto di compravendita anche online è, in realtà, il metodo più rapido e proficuo per assicurarsi l'ingresso nel mercato con l'impiego di risorse illecite. La società “*ready made*” è dunque un ente già perfettamente costituito, ‘pronto all'uso’ da parte di qualunque soggetto voglia intraprendere un'attività commerciale in un dato mercato e per tale ragione esso può rappresentare uno strumento adeguato per dissimulare e trasferire risorse ottenute illegalmente” (SABELLA P. M., *Vendita di società “ready made” ed obblighi di verifica della clientela nella disciplina sulla prevenzione di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: contrasto all'anonimato e valute virtuali*, in *DPCE online*, n. 2, 2018)

mista alternativa”¹⁴⁰ di reato, che si concretizza nell’impiegare, sostituire, trasferire “beni, denaro o altre utilità” in attività “economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa”.

È evidente come il legislatore, inserendo tale articolo, abbia combinato più elementi delle due fattispecie precedenti. In prima approssimazione, perciò, è possibile estendere all’autoriciclaggio le valutazioni effettuate finora. Giova, però, sottolineare che la riferibilità delle attività elencate alla sostituzione e al trasferimento – criticata per l’approssimazione della tecnica normativa – richiede uno sforzo ermeneutico che connetta i tre verbi alle voci che descrivono le destinazioni dei beni, in virtù dell’evidenza che l’intento del legislatore è quello di colpire la re-immissione nel circuito legale dell’economia di beni di origine delittuosa (ostacolandone la tracciabilità)¹⁴¹.

Possono, dunque, estendersi le stesse valutazioni effettuate per quanto riguarda il delitto di impiego, in primo luogo, per ciò che concerne la sussumibilità dell’acquisto di criptovalute tra le attività speculative e, dunque, economiche. Si ricorda, in proposito, che la dottrina uniforme ritiene che l’aggiunta “imprenditoriali o speculative” costituisce un elemento di ridondanza della fattispecie, essendo queste già comprese tra le attività “economiche e finanziarie”¹⁴². Analogamente, in secondo luogo, può estendersi quanto detto per l’ipotesi in cui siano le stesse criptovalute – proventi del reato – ad essere impiegate in tali attività¹⁴³. Questo secondo caso può realizzarsi, ad esempio, con il *gambling online* illegale o comunque attraverso pagamenti o trasferimenti elettronici di proventi illeciti via *web* in attività che possono essere economiche o speculative. È stato

¹⁴⁰ D’ALESSANDRO F., *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori «più che abili»*, in BACCARI G. M. – LA REGINA K. – MANCUSO E. M., *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015, p. 17

¹⁴¹ MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Riv. trim. Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2015, p. 116 disponibile all’indirizzo https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3260DPC_Trim_1_2015.pdf#page=114&view=Fit

¹⁴² MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale...*, Op. cit., p. 304

¹⁴³ *contra* cfr. SICIGNANO G. J., *Bitcoin...*, Op. cit., p. 169

osservato in dottrina che i problemi interpretativi che sorgono in proposito non divergerebbero da quelli nascenti dalle condotte tradizionali¹⁴⁴.

L'accoglimento dell'ipotesi in cui le criptovalute, per la loro capacità di essere oggetto di attività speculative, possano essere ricomprese nell'alveo dell'autoriciclaggio, comporta una valutazione circa il già citato elemento dell'ostacolo – questa volta “concreto” – all'identificazione delittuosa, arrivando alle medesime conclusioni previste per il reato di riciclaggio. Il delitto di autoriciclaggio sarebbe, dunque, realizzabile nell'ipotesi in cui i proventi del reato vengano utilizzati per acquistare (investire, speculare) criptovalute. Come per il riciclaggio digitale strumentale, è difficile non riconoscere l'ostacolo alla provenienza delittuosa di tale operazione.

Dall'altro lato, nell'ipotesi di autoriciclaggio digitale integrale, se le criptovalute sono proventi del reato e sono impiegate per svolgere attività economica o imprenditoriale – es. partecipazione ad una *ICO* – il reato di autoriciclaggio non si dovrebbe configurare stante l'assenza di un ostacolo – a maggior ragione “concreto” – all'identificazione della provenienza delittuosa, essendo il percorso trasparente ed agevolmente tracciabile (a meno che non siano stati utilizzati artifici particolari, come le procedure di *mixing*). Si consideri, inoltre, che in tal caso il soggetto agente – anonimo o pseudoanonimo – è il medesimo del reato presupposto, ponendosi la necessità di tutelare il principio del *nemo tenetur se detegere*.

L'art. 648-ter.1, infatti, richiede un ostacolo “concreto” all'identificazione della provenienza delittuosa e, pertanto, qualora si ritenesse idonea in tal senso qualsiasi operazione compiuta con le criptovalute, identificandosi l'ostacolo con il carattere dell'anonimato sotteso alle criptovalute, si trasformerebbe – come per il riciclaggio – una fattispecie a pericolo concreto in una fattispecie a pericolo astratto.

Allo stesso modo si deve argomentare per le condotte di sostituzione o trasferimento.

Un breve cenno può essere fatto relativamente all'applicabilità del comma 4 dell'articolo 648-ter.1 c.p., il quale prevede che “fuori nei 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

¹⁴⁴ PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering...*, Op. cit., p. 609

personale”. In dottrina si è proposto di interpretare la clausola “fuori dei casi” nel senso di “nei casi”¹⁴⁵, essendo altrimenti inoperante la disposizione. La finalità di questa normativa è quella di porre un limite all’operatività della fattispecie qualora il soggetto agente non voglia reimmettere i proventi illeciti nel circuito economico, ma si limiti a goderne. L’interpretazione di tale clausola, tuttavia, non sembra far nascere problemi interpretativi ulteriori se riferita alle criptovalute. Se ritenuta operante, infatti, si applicherà anche alle operazioni compiute con queste.

I problemi che possono sorgere nel contrasto a tali fenomeni sono stati presi in considerazione anche dal legislatore europeo con la recente Direttiva 2018/1673/UE, relativa alla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. Questa normativa, all’articolo 2, fornisce una definizione di “beni” oggetto delle condotte di riciclaggio come quelli “*di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili, e i documenti o gli strumenti giuridici in qualsiasi forma, compresa quella elettronica o digitale, che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi*”.

Rileva la dottrina¹⁴⁶ che anche dai “Considerando” della Direttiva emerge la consapevolezza del legislatore europeo circa gli sviluppi tecnologici che hanno accompagnato il fenomeno del riciclaggio, superando la decisione quadro 2001/500/GAI sulla configurazione del riciclaggio come reato¹⁴⁷. Il “Considerando” n. 6 espressamente si riferisce all’«uso delle valute virtuali», che “*presenta nuovi rischi e sfide nella prospettiva della lotta al riciclaggio*” ed in virtù di questo rileva che “*gli Stati membri dovrebbero garantire che tali rischi siano affrontati in modo adeguato*”¹⁴⁸.

¹⁴⁵ DELL’OSSO A.M., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo ad esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2015, p. 806; D’ALESSANDRO F., *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.) ...*, Op. cit., p. 17

¹⁴⁶ PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering...*, Op. cit., p. 617

¹⁴⁷ Direttiva 2018/1673/UE, Considerando n. 4: “*La decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio stabilisce dei requisiti relativi alla configurazione del riciclaggio come reato. Tuttavia, tale decisione quadro non è esaustiva e l’attuale configurazione del riciclaggio come reato non è sufficientemente coerente per contrastare efficacemente tale reato in tutta l’Unione e comporta lacune nell’esecuzione e a ostacoli alla cooperazione fra le autorità competenti nei vari Stati membri.*”

¹⁴⁸ Il testo della Direttiva 2018/1673/UE è disponibile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=EN>

Giova, infine, sottolineare che la direttiva 2017/1371/UE richiedeva già misure di contrasto al riciclaggio lesivo degli interessi finanziari dell'UE, relativamente al quale si estende la competenza della Procura Europea¹⁴⁹.

7. Conclusioni

All'esito della disamina delle principali caratteristiche delle criptovalute, nonché dell'adeguatezza delle misure di prevenzione e repressione del riciclaggio, non può che emergere un quadro normativo all'avanguardia, pur nell'oggettiva difficoltà di contrasto al riciclaggio compiuto attraverso le criptovalute.

Queste ultime costituiscono uno strumento particolarmente insidioso, attraverso il quale i riciclatori sono in grado di spostare fondi illeciti in maniera economica, immediata e discreta.

Nonostante parte della dottrina ritenga che non sussistano problemi di riconduzione di tali operazioni alle fattispecie codicistiche, le criptovalute pongono problemi nuovi che non possono essere affrontati secondo schemi che non tengano conto delle loro particolarità¹⁵⁰.

Non ogni modalità di aggressione al bene giuridico è pacificamente sempre sussumibile nella norma penale. Di tale incertezza è consapevole il legislatore europeo, che è intervenuto recentemente più volte nella materia, prendendo in considerazione il ventaglio di rischi di riciclaggio aperto dalle criptovalute, anche nell'ottica del finanziamento al terrorismo. Basti pensare alla possibilità, per un'organizzazione terroristica, di acquistare criptovalute in paesi privi o parzialmente privi di controlli antiriciclaggio per poi trasferirli ad un potenziale terrorista, finanziando la sua attività stragista.

¹⁴⁹ PICOTTIL., *Profili penali del cyberlaundering ...*, Op. cit., p. 617

¹⁵⁰ "As criminals adapt, law enforcement and legislators must also innovate in order to stay ahead and seek to capitalise on new and developing technologies. This in turn requires training to produce the specialized capabilities required to investigate technically challenging or complex cybercrimes, such as those involving the abuse of cryptocurrencies or the dark web" (EUROPOL, *Internet Organised Crime Threat Assessment*, 2019, disponibile all'indirizzo <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment>)

Tale passaggio di valori non incontrerebbe alcun controllo, non svolgendosi secondo le regole e i controlli che riguardano le operazioni bancarie.

Il legislatore, nella sua opera di contrasto al fenomeno, ha preferito rinforzare i presidi in entrata ed in uscita al mercato delle criptovalute. Attraverso l'identificazione e il monitoraggio dei soggetti che cambiano criptovalute con valuta reale, il legislatore mira ad evitare che ingenti somme possano transitare attraverso la rete, "sorvolando" l'economia reale. Tali misure sono state certamente rinforzate con l'estensione degli obblighi dettati dal d.lgs. 231/2007 anche ai *wallet provider*. Questi, infatti, saranno chiamati ad identificare i soggetti titolari delle criptovalute, i quali potrebbero anche aver acquistato le stesse tramite transazioni con altri privati, senza ricorrere ad *exchanger*.

Gli sforzi nazionali e sovranazionali, tuttavia, non sembrano essere sufficienti. Per essere efficaci, infatti, le procedure antiriciclaggio dovrebbero coinvolgere quanti più Stati possibili, in modo da evitare la possibilità di aggirare i controlli. Connaturata alle caratteristiche delle criptovalute, infatti, è l'assenza di una qualsiasi appartenenza a qualunque ordinamento. Queste, infatti, non possono essere considerate residenti geograficamente in alcuna parte del mondo.

Un disallineamento normativo a livello globale consentirà, quindi, ai riciclatori di giovare di "paradisi" in cui operare senza alcuna procedura di identificazione, frustrando gli sforzi intrapresi da ciascun paese singolarmente.

Bibliografia

ACCINNI G. P., *Profili di rilevanza penale delle “criptovalute” (nella riforma della disciplina antiriciclaggio del 2017)*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2018

AMATO M. – FANTACCI L., *Per un pugno di bitcoin*, Milano, 2016

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, XIV ed., Milano, 2002

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, ed. XV, Milano, 2008

ARNONE M., *Programmi internazionali anti-riciclaggio: supervisione globale e situazione italiana*, in ARNONE M. – GIAVAZZI S., *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011

BANCA D'ITALIA, *Avvertenza sull'utilizzo delle cosiddette “valute virtuali”*, 2015, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/bollettino-vigilanza/2015-01/20150130_II15.pdf

BOCCHINI R., *“Lo sviluppo della moneta virtuale: primi tentativi di inquadramento e disciplina tra prospettive economiche e giuridiche”*, in *Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, fasc. 1, 2017

CALONI A., *Bitcoin: profili civilistici e tutela dell'investitore*, in *Riv. dir. civ.*, n. 1, 2019

CALZONE O., *Servizi di mixing e Monero*, in *Gnosis*, 2017, disponibile all'indirizzo <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/wp-content/uploads/2017/07/mixing-monero-Calzone.pdf>

CAPACCIOLI S., *Riciclaggio, antiriciclaggio e bitcoin*, in *Il Fisco*, n. 46, 2014

CARBONE M., *Il riciclaggio di denaro*, in CARBONE M. – BIANCHI P. – VALLEFUOCO V., *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2018

CASTALDO A. R. – NADDEO M., *Il denaro sporco. Prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova, 2010

CONDEMI M. – DE PASQUALE F., *Introduzione*, in CONDEMI M. – DE PASQUALE F. (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, Roma, 2008

COSTANTINO M. – PARDOLESI R., BELLANTUONO D., *I beni in generale*, in RESCIGNO P. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. VII, tomo I, II ed., Torino, 2005

CUCCURU P., *Blockchain ed automazione contrattuale. Riflessione sugli smart contract*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 1, 2017

D'ALESSANDRO F., *Il delitto di autoriciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.), ovvero degli enigmi legislativi riservati ai solutori «più che abili»*, in BACCARI G. M. – LA REGINA K. – MANCUSO E. M., *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, 2015

DELL'OSSO A.M., *Il reato di autoriciclaggio: la politica criminale cede il passo ad esigenze mediatiche e investigative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2015

DELL'OSSO A.M., *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017

DONADIO G., *Art. 648-bis. Riciclaggio*, in LATTANZI G. – LUPO E., *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. XII, Milano, 2010

EUROPEAN CENTRAL BANK, *Virtual Currency Schemes – A Further Analysis*, 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>

EUROPOL, *Internet Organised Crime Threat Assessment*, 2019, disponibile all'indirizzo <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/internet-organised-crime-threat-assessment>

FAIELLA S., *Riciclaggio e crimine organizzato transnazionale*, Milano, 2009

FATF – GAFI, *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation*, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

FELIS F., *L'uso di criptovaluta in ambito societario. Può creare apparenza?*, in *Le Società*, n. 1, 2017

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, ed. VI, Bologna, 2014

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, ed. VII, Bologna, 2015

GALMARINI S. (a cura di), *Antiriciclaggio*, Milano, 2019

GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2005

IEMMA P. – CUPPINI M., *La qualificazione giuridica delle criptovalute: affermazioni sicure e caute diffidenze*, in *Dirittobancario.it*, 2018, <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/fintech/la-qualificazione-giuridica-delle-criptovalute-affermazioni-sicure-e-caute-diffidenze>

KROGH M., *Transazioni in valute virtuali e rischi di riciclaggio. Il ruolo del notaio*, in *Riv. not.*, n. 2, 2018

LEMME G. – PELUSO S., *Criptomoneta e distacco dalla moneta legale: il caso bitcoin*, in *Riv. dir. banc.*, n. 11, 2016

LEONE F. – PARISELLA S., *La blockchain, il protocollo CryptoNote e le criptovalute*, in RAZZANTE R. (a cura di), *Bitcoin e criptovalute*, Santarcangelo di Romagna, 2018

LONGO A., *Datemi una blockchain e vi cambierò il mondo*, disponibile su https://nova.ilsole24ore.com/progetti/datemi-una-blockchain-e-vi-cambiero-il-mondo/?refresh_ce=1

LONGOBARDO C., *Riciclaggio (art. 648 bis c.p.)*, in FIORE S. (diretto da), *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale: delitti contro il patrimonio*, vol. II, ed. VII, Milano, 2018

MUCCIARELLI F., *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Riv. trim. Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2015, https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3260DPC_Trim_1_2015.pdf#page=114&view=Fit

MURINO F., *Il conferimento di token e di criptovalute nelle S.r.l.*, in *Le Società*, n. 1, 2019

NADDEO M., *Nuove frontiere del risparmio, Bit Coin Exchange e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 1, 2019

ORSI L., *Le indagini penali in materia di riciclaggio. Principali problematiche*, in ARNONE M. – GIAVAZZI S., *Riciclaggio e imprese. Il contrasto alla circolazione dei proventi illeciti*, Milano, 2011

PASSARETTA M., *Bitcoin: il leading case italiano*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, n. 4, 2017

PECORELLA G., *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. IV, 1991

PICOTTI L., *Profili penali del cyberlaundering: le nuove tecniche di riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3-4, 2018

PLANTAMURA V., *Il cybericiclaggio*, in CADOPPI A. - CANESTRARI S. - MANNA A. - PAPA M., *Cybercrime*, Milano, 2019

RAZZANTE R., *L'utilizzo illecito delle monete virtuali*, in RAZZANTE R. (a cura di), *Bitcoin e criptovalute. Profili fiscali, giuridici e finanziari*, Santarcangelo di Romagna, 2018

RINALDI G., *Approcci normativi e qualificazione giuridica delle criptomonete*, in *Contratto e impresa*, n. 1, 2019

SABELLA P. M., *Vendita di società "ready made" ed obblighi di verifica della clientela nella disciplina sulla prevenzione di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: contrasto all'anonimato e valute virtuali*, in *DPCE online*, n. 2, 2018

SICIGNANO G. J., *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019

SIMONCINI E., *Il cyberlaundering: la nuova frontiera del riciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 4, 2015

STURZO L., *Bitcoin e riciclaggio 2.0*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5, 2018

US SEC, *Investor Bulletin: initial coin offerings*, 2017, https://www.sec.gov/oiea/investor-alerts-and-bulletins/ib_coinofferings

VARDI N., *“Criptovalute” e dintorni: alcune considerazioni sulla natura giuridica dei bitcoin*, in *Diritto dell’Informazione e dell’informatica*, fasc. 3, giugno 2015

ZANCHETTI M., *Art. 648-ter*, in CRESPI A. – FORTI G. – ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008

ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, 1997

ZENO-ZENCOVICH V., voce *Cosa*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, Torino, 1989