

N. 9539/21 R. G. Trib.
N. 24370/18 N.R. Mod. 21 (P.M.)



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Milano
SEZIONE SECONDA PENALE

La dott.ssa Francesca Ballesi - Giudice monocratico
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel processo penale a carico di:

[omissis] domiciliata ex art. 169 c.p.p. presso l'Avv. omissis; libera assente

Difesa d'ufficio omissis

IMPUTATA

Del reato di cui agli artt. 81 cpv, cp e 131 bis e 132 in relazione all'art. 106 d.lgs. 385/93 (T.U.B.) perché, con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso- in qualità di amministratrice di fatto della **[omissis]** s.r.l. comunque delegata ad operare sui conti corrente bancari italiani di detta società-in assenza dei requisiti di cui all'art. 106 comma 2, lett. a) TUB, svolgeva attività finanziarie non autorizzate, consistite nell'emissione di moneta elettronica denominata "One Coin" in violazione della riserva prevista dall'art. 114 bis TUB, così raccogliendo provviste pari ad euro 516.678,58, che venivano accreditate su c/c avente identificativo **[omissis]**, acceso presso la omissis ed intestato alla suddetta **[omissis]**.

In Milano dal 21/09/2016 sino al 06/04/2017

Del reato p. e p. dagli artt. 61 n. 2 c.p. e art. 7, in relazione agli artt. 5 e 6 L. 173/2005 perché, nella qualità di cui al capo a) che precede, al fine di compiere le condotte sub a), promuoveva e realizzava attività e strutture di tipo piramidale in cui l'incentivo economico primario dei componenti si fondava sul reclutamento di altri soggetti, piuttosto che sulla loro capacità di vendita o promozione di tali servizi. Nello specifico, promuoveva il c.d. Programma "One Coin" consistente nella vendita di "kit di formazione" contenenti un certo quantitativo di moneta grezza (tokens) con la promessa di una loro rivalutazione (procedura detta split) e della successiva conversione in "One coin" tanto più redditizia in base all'ingresso nel programma dei nuovi consumatori.

In Milano il 6/4/2017

Sentenza n.5116

Del 5.4.2023

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il

Visto

Milano,

IL SOST.PROC.GENERALE

Estratto Esecutivo a:

- a) Procura Repubblica
- b) Corpi Reato
- c) Mod. 1

Il

Estratto a :

- a) Mod. 21 P.M.
- b) Carceri
- c) Questura
- d) Prefettura

Il

Redatta scheda il

per

comunicazione all'Ufficio Elettorale

del Comune di

il

estratto all'Ufficio Campione Penale
per forfettizzazione

il

Campione Penale

Art.

Parte civile costituita: Banca d'Italia in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede a Roma via Nazionale 91, assistita omissis dell'Avvocatura della Banca d'Italia

Conclusioni delle parti:

Pubblico Ministero: riconosciuta la penale responsabilità dell'imputata chiede la condanna ad anni 2 di reclusione ed € 6.000 di multa;

parte civile: conclude come da conclusioni scritte alle quali si riporta;

difesa imputata: chiede, in via principale per il capo 1, l'assoluzione per non aver commesso il fatto o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato; per il capo 2 chiede in via principale l'assoluzione dell'imputata e, in subordine, dichiararsi l'intervenuta prescrizione del reato; in ulteriore subordine chiede per ambedue i capi di imputazione, il minimo della pena con la concessione delle circostanze attenuanti generiche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Lo svolgimento del processo.

Con decreto che dispone il giudizio del 27.5.2021 l'odierna imputata è stata chiamata a rispondere, dinanzi al Tribunale, in composizione monocratica dei reati in rubrica ascritti.

Alla prima udienza celebrata il 4.10.2021 è stato disposto un mero differimento avendo il Tribunale preso atto della intervenuta rinuncia al mandato difensivo da parte dei difensori di fiducia della [omissis] e il processo è stato differito al 10.1.2022, ove previa verifica della regolarità delle notifiche, il Tribunale ha dichiarato aperto il dibattimento ed ha ammesso le prove richieste dalle parti, con rinvio del processo all'udienza dell'11.4.2022.

In questa sede, previo mutamento del Giudice, stante il trasferimento ad altro Ufficio del magistrato titolare del fascicolo, le parti hanno rinnovato le loro istanze istruttorie, è stato svolto l'esame del primo teste indicato in lista dal Pm, con rinvio, per il suo controesame, all'udienza dell'11.7.2022.

In detta sede è stata ultimata l'istruttoria del PM; il Tribunale ha provveduto alla nomina di un interprete per provvedere alla traduzione di un documento redatto in lingua inglese e proveniente dall'Europol prodotto dal PM ed è stata disposta la citazione, ex art. 507 c.p.p., dei testi indicati nel relativo verbale di udienza, con differimento del processo al 7.11.2022.

In detta udienza, dopo aver svolto l'esame dei testi citati ex art. 507 c.p.p., il difensore dell'imputata ha formulato osservazioni in ordine alla traduzione del documento sopra citato e il Tribunale ha convocato a chiarimenti il nominato perito per l'udienza del 23.11.2022, ove la difesa ha nominato un proprio CTP in ordine al medesimo incarico e il processo è stato rinviato all'11.4.2023; in questa sede il Tribunale ha acquisito la traduzione del documento redatto dall'Europol effettuata dal CTP della difesa, la parte civile ha prodotto ulteriore documentazione inerente ai rapporti tra l'imputata e l'Avv. [omissis], teste al quale il PM aveva rinunciato; il Giudice, pertanto, ha disposto, ex art. 507 c.p.p., la convocazione del teste

predetto per l'udienza del 5.4.2023 ove, preso atto della mancata presenza di quest'ultimo senza giustificato motivo, il Tribunale ha dichiarato chiusa l'istruttoria dibattimentale, ha invitato le parti a concludere per poi ritirarsi in camera di consiglio e dare lettura del dispositivo della sentenza.

2. L'istruttoria dibattimentale.

Il presente processo trae origine dall'esposto depositato presso la Procura della Repubblica di Milano il 4.1.2017 con il quale il responsabile dell'area legale della banca Monte Paschi di Siena evidenziava alcune anomalie che si erano registrate su un conto corrente intestato alla società [omissis], aperto il 19.9.2016 presso [omissis] ed in occasione della cui apertura si erano presentati un uomo di nazionalità cinese [omissis], il dott. [omissis], collaboratore dello studio [omissis] di Milano e una donna di nazionalità bulgara, di nome [omissis] .

Il denunciante faceva presente che al momento dell'apertura del conto era stato acquisito l'atto costitutivo della società il quale indicava, come oggetto sociale "la vendita, in Italia e all'estero, di software e tecnologia digitale e di servizi cloud; corsi di formazione e aggiornamento e altri servizi digitali; inoltre, nel medesimo contesto il legale rappresentante della [omissis] aveva conferito delega ad operare sul conto corrente ad [omissis] . Nel suo racconto l'esponente riferiva che la mattina del 21.9.2016, quindi, appena due giorni dopo l'apertura del conto corrente, sullo stesso erano pervenuti molteplici ordinativi di bonifici provenienti da paesi esteri, che conducevano in breve tempo a far segnare un attivo di oltre 516.000 mila euro. Inoltre su uno degli account di posta elettronica di omissis preposti ai contatti al pubblico omissis era pervenuta una comunicazione e-mail in lingua inglese da parte dell'indirizzo [omissis], in cui si asseriva che la [omissis] fosse utilizzata dalla One Coin al fine di realizzare gli schemi piramidali di raccolta del risparmio (c.d. schema Ponzi), motivo per il quale l'istituto bancario, anche in via precauzionale, aveva deciso di chiudere il conto corrente il successivo 23.9.2016 e la relativa giacenza era stata sottoposta a sequestro preventivo con provvedimento del GIP di questo Tribunale del 5.4.2017.

All'udienza dell'11.4.2022 è stato svolto l'esame del teste del PM [omissis], responsabile, all'epoca dei fatti, della filiale omissis, che ha confermato il contenuto dell'esposto sopra illustrato, precisando, con riguardo al ruolo della prevenuta, che i dipendenti della banca, al momento dell'apertura del conto corrente, avevano acquisito il documento di identità della [omissis] ed avevano "compilato la delega per metterla in condizione di operare".

Nella stessa udienza è stato sentito anche il teste [omissis], maresciallo capo in servizio presso il nucleo speciale Polizia Valutaria sede di Milano, il quale dopo essere stato delegato l'8.3.2017 dalla Procura della Repubblica di svolgere indagini in ordine ai fatti sopra esposti, ha confermato quanto dichiarato dal teste [omissis] in ordine alla circostanza tale per cui, a distanza di soli due giorni dall'apertura del conto corrente sopra menzionato, fosse pervenuta una quantità molto significativa di bonifici e precisamente 56 bonifici tanto da aver subito allertato la responsabile della filiale, dott.ssa [omissis] che, infatti, aveva poi disposto

la immediata chiusura del conto. Il teste, inoltre, ha riferito che, dalle causali presenti sui bonifici, del tipo ‘starter’ o ‘tycon’, erano emersi degli elementi che potevano far ricondurre la società coinvolta [omissis] srl al programma di acquisto e diffusione della criptomoneta One Coin.

Il teste, menzionando le annotazioni di PG del 24.3.2017 e 3.5.2017, ha poi aggiunto di aver svolto indagini sulla sede della [omissis] che coincideva con quella dello studio [omissis] di Milano, il cui legale rappresentante era l’Avv. [omissis], studio che, dalle loro informazioni, aveva fornito anche il servizio consulenza per la costituzione della società ed era loro prassi accompagnare i relativi rappresentanti ad aprire conto corrente presso banche con cui collaboravano, tra le quali, appunto, la filiale di omissis.

Alla successiva udienza dell’11.7.2022 il teste [omissis] ha menzionato come ulteriore loro fonte di indagine il rapporto redatto dall’Europol e denominato “*rapporto sulle corrispondenza incrociate*”, documento acquisito al fascicolo del dibattimento, previa traduzione in lingua italiana; più nel dettaglio sono stati prodotti sia la versione del documento tradotta dall’interprete nominata dal Tribunale, dott. [omissis] nonché, stanti anche le osservazioni della difesa dell’imputata, quella prodotta da quest’ultima e tradotta dal CTP [omissis]. Il predetto documento, al di là delle diciture contenute nelle note che ne sottolineano solo il valore meramente informativo, è stato acquisito al fascicolo del dibattimento, ex art. 234 c.p.p., essendo stato anche rammostrato al teste [omissis] nel corso del suo esame.

In particolare nel documento si mette in evidenza che vi sono collegamenti tra la società [omissis], oggetto di indagine da parte delle autorità tedesche e la Oin Coin nel senso che la [omissis] forniva a One Coin un servizio di conto corrente bancario vincolato.

Si legge altresì nel rapporto, e di queste circostanze si è avuto riscontro anche nel corso dell’istruttoria dibattimentale, che Oin Coin operava nella vendita dei pacchetti didattici che, a loro volta, venivano acquistati dai clienti come investimento così formando delle strutture piramidali ove il denaro prima veniva versato in società collegate a Oin Coin per poi confluire su quest’ultima; infine, sempre dalla fonte fornita dall’Europol, la [omissis] risultava impiegata all’interno di Oin Coin in un ruolo operativo in quanto aveva risposto ad alcuni reclami proposti dagli investitori.

Nella stessa udienza dell’11.7.2022 la teste del PM [omissis], ancora collaboratrice presso lo studio legale [omissis] di Milano [omissis], ha confermato che lo studio, tra le attività di consulenza che forniva, si occupava anche degli adempimenti connessi alla costituzione di società per conto di persone straniere e, con specifico riferimento al caso di specie, a seguito di contestazione del PM, il teste ha riferito: “*sì, ho proceduto alla costituzione della [omissis] srl come procuratrice speciale del rappresentante legale [omissis], sulla base appunto di una procura rilasciata dallo stesso soggetto di nazionalità cinese e inoltrata allo studio [omissis]*”; ha precisato di non aver mai avuto un contatto diretto né con il legale rappresentante di [omissis] srl né con la [omissis]; che era prassi dello studio fare accompagnare i loro clienti in banca per le pratiche connesse all’apertura dei conti corrente, pur non ricordando il caso specifico in cui i menzionati [omissis] erano

stati accompagnati presso la filiale di Milano di omissis dal collaboratore del medesimo studio, dott. [omissis], il quale, indicato come teste dal PM, è risultato irreperibile.

Inoltre, all'udienza del 7.11.2022, sono stati sentiti i testi citati ex art. 507 c.p.p. ovvero alcuni degli investitori che avevano effettuato sul conto corrente della società [omissis] i bonifici 'sospetti'.

La teste [omissis] ha dichiarato di aver effettuato, nel 2016, un bonifico sul conto corrente della citata società, pari ad € 8.634,75 su consiglio di un suo amico [omissis], bonifico che era stato poi stornato, con conseguente restituzione della somma per riferiti *"problemi con le banche"*. La teste ha aggiunto che questo versamento rappresentava un investimento nella società [omissis], sulla base delle indicazioni fornitele dal suo amico, così come il secondo bonifico di € 7.500 che la stessa teste aveva disposto, dal quale a tutt'oggi, non aveva ricavato alcun utile. La [omissis] ha aggiunto che il versamento delle predette somme era collegato all'acquisto di pacchetti formativi ed ha precisato, così riscontrando, una sorta di struttura piramidale, che anche altre persone *"avevano la possibilità di entrare facendo un investimento...ed erano collegati a noi. E quindi noi avevamo un guadagno quando loro entravano in questa società. Sotto di noi. Praticamente è come un po' una catena. E quindi noi guadagnavamo qualcosa"*.

La teste [omissis] ha affermato di aver effettuato, sempre in favore della [omissis], un bonifico di € 7.500 che gli era stato completamente restituito, con la causale *"ale dream"*. Ha precisato di non aver avuto contatti con il legale rappresentante della [omissis] e, su contestazione della difesa di parte civile, ha dichiarato: *"successivamente, considerato l'insuccesso dell'operazione, tramite il sito [omissis], ove ho registrato un account personale, decido di riprovare con l'acquisto di un pacchetto più economico tra quelli disponibili per € 1.700, corrispondente a un preciso controvalore di One Coin...Quando ho effettuato l'acquisto il sito internet mi forniva i dati necessari per procedere al pagamento, specificando le modalità dello stesso"*; investimento che poi la teste ha riferito di non aver più monitorato.

Il teste [omissis], dopo aver premesso di aver fatto versamenti di € 580,00 e € 13.750,00 sempre a favore della [omissis] srl, la cui causale era l'acquisto di One Coin, il tutto su consiglio di un suo amico ha precisato che questo pagamento era finalizzato all'acquisto di token, *"di gettoni...io avevo capito per la creazione di criptovaluta"*.

Versioni non differenti sono state fornite dai testi [omissis] che, pur confermando di non aver conosciuto il legale rappresentante della [omissis] né l'odierna imputata, hanno fornito maggiori spiegazioni sul funzionamento di One Coin, precisando che, nel momento in cui si aderiva allo stesso vi era la possibilità di acquistare beni, servizi o pacchetti formativi in una piattaforma (dealshaker), consultabile attraverso una password o a mezzo telegram.

Parimenti il teste [omissis], dopo aver precisato di aver effettuato due bonifici a favore della [omissis], rispettivamente di € 1.300 e 13.900,00, ha spiegato di essere venuto a conoscenza di questa iniziativa non per contatto diretto con il legale rappresentante della società, ma attraverso degli incontri pubblici che

venivano organizzati da One Coin al fine di coinvolgere sempre più persone nel sistema che si stava creando.

Con riguardo al contenuto di detti incontri formativi è interessante quanto riferito dal teste allorché ha detto, alludendo ai messaggi che venivano veicolati nei corso di questi incontri: *“in realtà ci sono state un paio di volte che mi hanno detto “No guarda, non è così, devi stare attento in un futuro forse”, poi in realtà il messaggio era quello “ti piace vincere facile”...”*.

Altrettanto degno di nota è il passaggio in cui, nel momento in cui è stato chiesto al teste se avesse mai sentito parlare della [omissis], ha risposto negativamente, precisando, tuttavia, di aver sentito menzionare [omissis] dallo stesso teste definita *“come la persona che stava mettendo insieme una nuova realtà, quella che assomiglia alle criptovalute...”*.

Il teste ha poi confermato di aver ricevuto lo storno della somma più elevata oggetto dei bonifici disposti, ovvero quella di € 13.900 e, con riferimento ai prodotti e agli incentivi che gli venivano suggeriti dalla società Oin Coin, il [omissis] ha risposto: *“come le ho detto all’inizio c’erano due prodotti, il primo che riguardava la parte istruttiva...”*, mentre il secondo aspetto che avrebbe dovuto maggiormente allettare gli investitori era il secondo, ovvero il fatto che questi One Coin sarebbero dovuti aumentare vistosamente.

Il teste ha poi concluso il suo esame affermando di essersi gradualmente disinteressato dell’investimento, tanto da limitarsi a consultare qualche chat sull’andamento di questi prodotti, dai quali, tuttavia, non aveva ricavato alcuno dei guadagni sperati.

Un racconto in parte analogo è stato riportato dall’ultima teste escussa all’udienza del 7.11.2022, [omissis], la quale ha anch’ella riferito di essere venuta a conoscenza del programma One Coin a mezzo di terze persone, in particolare un tale [omissis], di aver assistito ad un incontro formativo tenuto in Sesto San Giovanni in cui veniva pubblicizzata l’attività della società e, in sede di controesame, ha spiegato che una volta acquistati i token, consistenti in pacchetti formativi, sulla piattaforma già menzionata, vi è uno “split barometer” che misurava l’entità della criptovaluta maturata.

3. Il tema delle criptovalute¹.

Nel campo dell’innovazione finanziaria il fenomeno delle criptovalute ha acquisito gradualmente una rilevanza non trascurabile tanto da suscitare l’attenzione delle istituzioni su scala internazionale, sebbene non vi sia una specifica normativa sul punto e si sia in attesa di un regolamento europeo, il regolamento Mica, che dovrebbe fornire maggiori lumi.

In generale la criptovaluta può essere classificata come una species del genus “cryptoasset”, inteso come sequenza di registrazioni digitali rappresentative di diritti creati, conservati e trasferiti mediante tecnologie basate su registri distribuiti (“DLT”): un prodotto, dunque, della tecnologia “blockchain”.

¹ Sul tema cfr. [omissis]: Conferimenti di criptovalute e società di capitali, commento al decreto del Tribunale di Brescia-sezione imprese del 18.7.2018; nonché le Linee guida dell’Autorità Garante della Concorrenza e del mercato emesse a seguito dell’adunanza del 25.7.2017.

In particolare la criptovaluta è costituita da una rappresentazione digitale di valore caratterizzata, a livello tecnico, dall'impiego di meccanismi crittografici, mediante i quali i partecipanti ad un sistema possono ottenere la circolazione di valore priva di un sensibile livello di sicurezza e tracciabilità non essendovi il coinvolgimento di un'autorità centrale ovvero di istituti bancari.

Le criptovalute, infatti, non vengono emesse da autorità monetarie, ma sono il frutto di attività di privati (c.d. miners) i quali, attraverso il dispendioso impiego di software avanzati e macchine con elevata potenza computazionale, risolvono complessi problemi matematici.

Una volta estratte le criptovalute sono conservate in appositi portafogli elettronici (c.d. e-wallets), gestiti da operatori specializzati e accessibili soltanto ai soggetti in possesso di un particolare sistema di chiavi. Esse, quindi, sono trasferite elettronicamente, scambiate con moneta legale o con altre criptovalute ovvero utilizzate per l'acquisto tradizionale di beni.

Un presupposto sul quale si è raggiunta discreta chiarezza è data dal fatto che la criptovaluta non può essere equiparata al denaro e ciò per il semplice fatto che essa non ha corso legale nel territorio nazionale; pertanto, anche a voler concedere che la funzione di strumento di scambio sia efficacemente conseguita, le altre funzioni tipicamente attribuite alla moneta tradizionale (unità di conto e riserva di valore) sono difficilmente individuabili nelle criptovalute, alla luce della marcata volatilità che storicamente ha caratterizzato dette entità, determinando fluttuazioni di valore nel tempo che, unite all'impossibilità genetica di attuare politiche monetarie di segno espansivo o restrittivo, appaiono inconciliabili con la funzione di riserva di valore propria del denaro.

A livello normativo, allo stato, si segnala il d.lgs. 90/2017- che ha introdotto la lettera qq) nell'art. 1, co. 2, del d.lgs. 231/2007, poi modificato dal successivo d.lgs. 125/2019, recante attuazione della direttiva UE 2018/ 843 del Parlamento Europeo del 30 maggio 2018, ai sensi del quale la criptovaluta è definita *“una 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”*.

Nella giurisprudenza di merito si è parlato anche di beni immateriali; in particolare, il Tribunale di Verona, nella sentenza del 24.1.2017, ha ritenuto la criptovaluta uno *“strumento finanziario costituito da una moneta che può essere coniata da qualunque utente ed è sfruttabile per compiere transazioni, possibili garanzie ad un software open source e ad una rete peer to peer”*, sia pure ai diversi fini dell'applicazione della disciplina a tutela dell'investitore. Sulla base di queste considerazioni, sebbene si tratti di pronunce civilistiche, che, tuttavia, consentono di meglio comprendere la considerazione del fenomeno a livello normativo e giurisprudenziale, il Tribunale delle Imprese di Brescia, sezione volontaria giurisdizione, con decreto del 18.7.2018 n. 7556, confermato dalla Corte d' Appello di Brescia del 24.10.2018 n. 607, ha respinto il ricorso promosso da una s.r.l. avente ad oggetto il diniego del notaio di iscrivere nel registro imprese la delibera assembleare di aumento di capitale, da liberare, in parte, con conferimento di criptovalute, rifiuto basato sulla constatazione del

grado di volatilità delle criptovalute, tale da impedire una valutazione concreta del quantum destinato alla liberazione dell'aumento del capitale sottoscritto, e di valutare l'effettività del conferimento.

Passando ad analizzare più nel dettaglio il programma One Coin, esso, come è stato ampiamente illustrato dai testi, consiste nella vendita della criptomoneta OC che costituisce, infatti, il pretesto, per lo sviluppo di vendita in cui l'unico reale ed effettivo incentivo economico deriva dal reclutamento di nuovi consumatori sotto forma appunto di bonus riconosciuti dalla vendita di pacchetti di formazione per la diffusione della predetta criptomoneta.

Nelle pronunce della Corte di Giustizia e nei precedenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, è stato affermato che il programma One Coin è organizzato e costruito in modo da replicare le caratteristiche proprie delle modalità di vendita piramidali, posto che, per lo sviluppo della rete, è necessario partecipare all'investimento per accreditarne la fiducia e bontà necessarie per sviluppare lo schema. Inoltre, la parte pressochè esclusiva degli introiti potenzialmente conseguibili dall'attività legata al programma deriva non tanto dalla vendita diretta dei beni, dei quali, come confermato dai testi escussi all'udienza del 7.11.2022, non è stato possibile cogliere l'esistenza e la consistenza- quanto piuttosto dal pagamento di quote di ingresso- presentate come pacchetti di formazione- da parte di soggetti i quali, a loro volta, possono incrementare la loro posizione economica nel farraginoso sistema di bonus solo a seguito dell'ingresso o del reclutamento di altri consumatori che vengono così a trovarsi nella medesima condizione, generando in tal modo ricavi considerevoli per i professionisti.

Pertanto, mentre nelle società che operano attraverso sistemi di vendita diretta multilivello i partecipanti/agenti sono retribuiti proporzionalmente al valore e alla quantità di servizi erogati o beni venduti, nella vendita con caratteristiche piramidali, quale quella in esame, il bene o il servizio rappresenta solo un pretesto o l'occasione per reclutare altri consumatori, affinché entrino a loro volta nella piramide versando un contributo nella speranza, nel caso di specie, dell'ottenimento della criptomoneta OC, nella sua spendibilità e soprattutto nel suo futuro apprezzamento che dovrebbe semplificarsi nel tempo in ragione della diffusione della medesima criptomoneta.

Ne deriva che, se da un lato, a livello di giustizia internazionale e di orientamenti espressi dall'Autorità garante della concorrenza del mercato e della concorrenza, le criptovalute non sono equiparate al denaro, nella giurisprudenza nazionale non si è registrato un indirizzo univoco; infatti, con la sentenza n. 26807/2020, menzionata dalla difesa, la Corte di Cassazione ha affermato che i cryptoassets possono avere una loro rilevanza nell'ambito della disciplina in materia di antiriciclaggio, ma non anche di abusivismo finanziario, distinguendone due categorie: una a c.d. schema chiuso, priva di legame con l'economia reale e utilizzata esclusivamente su piattaforme di gaming on line, un asset a flusso unidirezionale (ad es. token), acquistabile con moneta legale ad un tasso prestabilito, ma non convertibile e uno a c.d. flusso bidirezionale, come i Bitcoins, oggetto specifico della citata sentenza, che li ha

considerati come mezzi di scambio di beni o servizi seppur non sul mercato tradizionale, bensì su un mercato autonomo.

Da ultimo, la giurisprudenza di legittimità, con la sentenza n. 44378 del 22.11.2022, è ritornata su dei “binari” più tradizionali rispetto a quanto avesse affermato nel 2020, riprendendo di nuovo il tema delle criptovalute. La decisione aveva ad oggetto un procedimento di impugnazione concernente una richiesta di sequestro preventivo per il reato di autoriciclaggio e la richiesta interessava un wallet contenente valute virtuali raccolte nel contesto di una Initial Coin Offering (ICO) lanciata nel 2017 al fine di finanziare la realizzazione di un sistema di gestione decentralizzato di processi di logistica basato su blockchain e, nel caso in esame, veniva contestato all’offerente di aver raccolto somme in violazione delle norme in materia di intermediazione finanziaria.

Il meccanismo analizzato dalla sentenza in questione non è molto differente da quello oggetto del presente processo; infatti, anche in questo caso, l’offerta di coin era volta a costruire una piattaforma logistica multiservizio supportata da una blockchain in grado di decentralizzare le informazioni contenute in sistemi logistici tradizionali; inoltre il funzionamento del progetto prevedeva il coinvolgimento di soggetti delegati che avrebbero ricevuto un reward per la creazione di un nuovo blocco e i rewards venivano corrisposti mediante la moneta (coin) emessa in relazione alla piattaforma. Erano inoltre previsti dei meccanismi di bonus a seconda della fase di adesione all’offerta da parte degli investitori.

Nella prima parte della decisione in commento la Cassazione svolge delle considerazioni introduttive sulla qualificazione delle valute virtuali ed evidenzia che la stessa definizione di valuta virtuale prevista dall’ordinamento italiano, pur riflettendo la corrispondente nozione prevista dalla normativa europea (V Direttiva Antiriciclaggio) dà specifico rilievo, a differenza della direttiva, al fatto che le valute virtuali possano essere utilizzate anche solo per finalità di investimento e non come mezzo di scambio.

Inoltre viene successivamente ricordato il regime applicabile ai prestatori di servizi relativi alle valute virtuali e, in particolare, l’obbligo di iscrizione all’albo tenuto dall’OAM nonché quello di ottemperare alle prescrizioni della citata normativa di cui al d.lgs. 231/2007.

Nel soffermarsi proprio sulla qualificazione di valute virtuali la Corte conferma che, anche nel caso di specie, ricorrevano tutti i caratteri distintivi dell’investimento finanziario, in quanto dei soggetti avevano investito in coin, avevano erogato capitali (sotto la forma di bitcoin), con l’aspettativa di ottenere un rendimento (costituito dalla corresponsione di altre valute virtuali) ed avevano assunto su di sé il rischio connesso al capitale investito. Ne consegue, ad avviso della Cassazione, che *“la valuta virtuale deve essere considerata strumento di investimento perché consiste in un prodotto finanziario, per cui deve essere disciplinata con le norme in materia di intermediazione finanziaria e ciò a prescindere dalle modalità di pubblicizzazione adottate dall’offerente e dando rilievo all’elemento soggettivo del reato rappresentato dall’aspettativa di rendimento dell’investitore, piuttosto che all’elemento oggettivo costituito dalla causa (finanziaria o meno) dell’operazione”*.

4. Breve approfondimento sugli artt. 131 bis e 132 TUB.

Andando ora ad analizzare gli aspetti più significativi degli artt. 131 bis e 132 TUB il testo letterale della prima disposizione sanziona chiunque emetta moneta elettronica in violazione dell'art. 114 bis e senza essere iscritto all'albo menzionato dagli artt. 13 e 114 bis del medesimo testo legislativo; l'art. 132 pure contestato alla [omissis] punisce chiunque svolga nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dal TUB.

Prima di approfondire il dettato della citata disposizione è necessario delineare brevemente il background che ha preceduto l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 131 bis TUB; è opportuno innanzitutto menzionare la Direttiva 2000/46 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18.9.2000, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica che, all'art. 1, par. 3, lett. b) ha definito quale "istituto di moneta elettronica" qualsiasi impresa ovvero altra persona giuridica diversa dagli enti creditizi di cui all'art. 1 punto 1, comma 1, lett. a) della Direttiva 2000/12/CE che emetta mezzi di pagamento sotto forma di moneta elettronica. Inoltre, al fine di dare attuazione alle citate direttive 2000/46/CE e 2000/28 CE del Parlamento europeo e del Consiglio, entrambe datate 18.9.2000, in materia di istituti di moneta elettronica, l'art. 55 della L. 39/2002 recante "disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alla CE"- Legge comunitaria del 2001, ha previsto, dopo il Titolo V, il titolo V bis in tema di "istituti di moneta elettronica" introducendo, a titolo esemplificativo, gli artt. 114 bis (emissione di moneta elettronica"), 114 ter ("autorizzazione all'attività ed operatività transfrontaliera"), 114 quater ("Vigilanza") e, appunto, l'art. 131 bis in tema di abusiva emissione di moneta elettronica; disposizione, poi, oggetto di modifica dall'art. 2, comma 3, del d.lgs. 16.4.2012 n. 45, in tema di "attuazione della direttiva 2009/110/CE, concernente l'avvio, l'esercizio e la vigilanza degli istituti di moneta elettronica, che modifica le direttive 2005/60/CE e 2006/48/CE, la quale ha abrogato la direttiva 2000/46/CE".

L'art. 131 bis TUB, nel sanzionare chiunque emetta moneta elettronica senza essere previamente iscritto nell'albo bancario o nell'albo degli istituti di moneta elettronica, individua, quali soggetti attivi, tutti coloro facenti capo a banche o istituti, non previamente iscritti negli appositi albi, con innesco di un procedimento di responsabilità penale delle persone giuridiche.

Con riguardo alla condotta, la norma non fornisce particolari delucidazioni in relazione all'emissione di moneta elettronica: in un'ottica di offensività anticipata, potrebbe coincidere con il primo atto di emissione abusiva precedente la fase del caricamento del valore monetario su un determinato dispositivo oppure, ai fini dell'effettiva consumazione della fattispecie illecita, dovrebbe essere necessario attendere il completamento dell'operazione di caricamento con disponibilità della valuta economica.

Tuttavia, sebbene in prima battuta, la norma potrebbe apparire come sintetica e poco espressiva, ad un'analisi più attenta della disposizione in esame, ponendo in connessione questa fattispecie con quelle immediatamente precedenti, si può notare come l'art. 131 bis punisca, a differenza delle altre aventi ad

oggetto l'attività e la condotta di emissione, il singolo evento e, pertanto, la singola operazione di emissione abusiva.

Con riferimento poi al profilo psicologico questo deve individuarsi nel dolo generico da parte del soggetto agente, ovvero nella volontà e nella consapevolezza di emettere abusivamente e, quindi, senza i requisiti previsti dalla norma, moneta elettronica.

E' evidente che la scelta del legislatore di recepire i dettami comunitari ha trovato il proprio fondamento nell'esigenza di attribuire un maggiore grado di strutturazione, di standardizzazione e di armonizzazione al mondo bancario e finanziario, al preciso scopo di ridurre gli episodi di abusivismo, in un'ottica di trasparenza, correttezza e sicurezza del mercato, della concorrenza e della clientela, anticipando, pertanto, la punibilità ad una fase ove la fattispecie illecita non ha ancora arrecato pregiudizio.

L'aver poi condotto alla sfera penale, tipizzandola, la condotta di emissione di moneta elettronica, con la previsione di specifici criteri in capo agli emittenti, con un iniziale sbarramento, ovvero l'iscrizione in appositi albi o elenchi, ha rappresentato l'obiettivo principale di una politica di preclusione o – quantomeno- di contenimento di illeciti fenomeni nell'ambito del mercato finanziario, con un maggior controllo da parte della Banca d'Italia sia sui movimenti economici (es. riciclaggio) sia sui soggetti emittenti e ciò al fine principale di tutelare i consumatori e gli investitori.

Passando, invece, alla fattispecie di cui all'art. 132 bis TUB, che punisce l'abusivo esercizio di attività finanziaria nei confronti del pubblico, anche sul punto l'orientamento della giurisprudenza non è stato sempre univoco; infatti, secondo un primo indirizzo, la fattispecie incriminatrice in questione era integrata purché l'attività, anche se in concreto realizzata per una cerchia ristretta di destinatari, fosse rivolta ad un numero potenzialmente illimitato di soggetti e si fosse svolta professionalmente, ovvero in modo continuativo e non occasionale, non essendo invece necessario il perseguimento di uno scopo di lucro o, comunque, di un obiettivo di economicità, posto che *“il carattere di professionalità non implica il perseguimento di uno scopo di lucro, o, quantomeno, di un obiettivo di economicità”* (inteso come pareggio tra costi e ricavi) (in tal senso Cass. n. 18317/2016 e conf. Cass. n. 21927/2018).

Secondo altro orientamento, invece, sebbene di qualche anno più risalente nel tempo, integra il reato previsto dall'art. 132 d.lgs. 385/1993 l'erogazione anche di un solo finanziamento in violazione dell'obbligo di iscrizione negli elenchi di cui agli artt. 106 e 113 TUB, pur non essendo necessaria una stabile organizzazione né una specifica professionalità. A differenza, infatti, del reato di cui all'art. 348 c.p., non è richiesta nella fattispecie in questione un'attività svolta in forma continua e professionale, né in alcun modo è indispensabile l'approntamento e la disponibilità di una stabile struttura organizzativa, non richiedendo il reato in questione, per il suo perfezionamento, né l'abitudine, né che l'offerta sia rivolta al pubblico (in tal senso si vedano Trib. Riesame lecce 19.3.2015 e Cass. n. 51744/2013).

5. La valutazione delle prove.

Poste queste premesse finalizzate a rendere più chiaro il quadro normativo in cui ci si sta muovendo, il materiale probatorio raccolto nel corso dell'istruttoria dibattimentale ha consentito di ritenere affermata, oltre ogni ragionevole dubbio, la penale responsabilità dell'imputata per il capo 1 di imputazione.

Infatti il teste [omissis], sentito all'udienza dell'11.4.2022, ha confermato quanto già descritto nell'esposto in atti affermando che il 19.9.2016 si erano presentati presso la filiale di [omissis] l'odierna imputata unitamente ad un uomo di nazionalità cinese [omissis], di cui non si avrà più notizia nel corso del processo, il quale si era presentato come legale rappresentante della [omissis] srl, società che avrebbe dovuto occuparsi della vendita in Italia e all'estero di software e tecnologie digitali di servizi Cloud, corsi di formazione aggiornamento e altri servizi digitali.

Il teste ha confermato che delegata ad operare sul conto era solo l'odierna prevenuta e che, già due giorni dopo l'apertura del conto, ovvero il 21.9.2016, erano pervenuti dei bonifici anomali che avevano raggiunto la cifra di € 516.000 e che nulla avevano a che fare con l'oggetto sociale della [omissis] srl, unitamente ad una mail in lingua inglese, proveniente dall'indirizzo [omissis] con la quale si avvertiva la banca interessata che la società in oggetto fosse utilizzata da altra società One Coin LTD al fine di perpetrare una frode c.d. piramidale, motivo per il quale, già il 23.9.2016, la banca aveva deciso di chiudere il conto.

Le dichiarazioni fornite dal teste [omissis] sono riscontrate anche dalla produzione documentale di parte civile acquisita all'udienza dell'1.7.2022, consistente in corrispondenza dalla quale si evince che la [omissis] si era in un primo momento rivolta allo studio legale [omissis] per chiedere il supporto e l'assistenza di un avvocato esperto in criptovalute per l'apertura di un conto corrente per conto della società [omissis], missiva seguita da altre mail con le quali imputata chiedeva con urgenza informazioni sulle ragioni della chiusura del conto, il che rappresenta sicuramente un riscontro in ordine al fatto che fosse la stessa [omissis] delegata ad operare sul conto corrente, come confermato dal teste sopra menzionato.

Il teste [omissis], in servizio presso il nucleo speciale di polizia valutaria di Milano, esaminato nelle udienze dell'11.4.2022 e 11.7.2022, nel richiamare un rapporto Europol, tradotto in lingua italiana ed acquisito al fascicolo del dibattimento, ha evidenziato come la posizione della [omissis] fosse strettamente collegata alla società [omissis], oggetto di indagine anche in Germania, i cui conti venivano usati per incassare dai clienti pagamenti relativi a prodotti One Coin (ovvero il successore di Bitcoin), per poi trasferire i fondi a varie società e persone, attraverso uno schema piramidale fraudolento.

In particolare è emerso che la citata società [omissis] fornisse a One Coin un servizio di conto bancario vincolato; che One Coin operasse nella vendita di pacchetti didattici (su argomenti come le criptovalute e l'economia in generale) e che il contenuto dei pacchetti fosse facilmente reperibile su internet. Si era altresì rilevato che i pacchetti venissero acquistati dalle vittime come investimento e che si formassero piramidi di investimento a livello locale con fondi trasferiti dagli acquirenti a diverse società prime di

essere trasferiti in ultima istanza a OneCoin. Con specifico riguardo alla posizione dell'imputata era emerso che la [omissis] fosse una impiegata di One Coin con un ruolo operativo, il che lo si deduceva anche dal fatto che avesse risposto ai reclami di alcuni investitori.

Da ultimo tutti i testi sentiti all'udienza del 7.11.2022, ex art. 507 c.p.p., hanno narrato la stessa dinamica con la quale sono venuti a contatto con "la realtà One Coin". Tutti i testi, infatti, a prescindere dal fatto di non avere avuto contatti diretti né con la [omissis] né con [omissis], hanno dichiarato di aver partecipato a degli eventi rivolti ad un vasto pubblico di persone nel corso dei quali veniva loro pubblicizzato l'acquisto di token (ovvero pacchetti formativi e didattici); inoltre, una volta effettuati i pagamenti che potevano essere più o meno cospicui, gli investitori, da un lato, avevano accesso ad una piattaforma (dealshaker), che avrebbe consentito loro di poter acquistare prodotti e servizi, dall'altro lato (e questo era l'aspetto più appetibile dell'investimento), il denaro originariamente investito era destinato ad aumentare, andando ad accrescere questo 'borsellino elettronico' di cui tutti i testi hanno parlato, riconducendolo al sistema One Coin e del quale, gradualmente, si erano disinteressati, non avendo più ricevuto notizie sui loro investimenti.

[omissis] deve pertanto essere ritenuta responsabile del fatto di reato di cui al capo 1) di imputazione in quanto, delegata ad operare sul conto corrente intestato alla [omissis] srl presso la filiale di omissis, sul quale erano pervenuti entro pochissimi giorni dalla sua apertura bonifici per € 516.000, privi di qualunque attinenza con l'oggetto sociale della società, ha emesso moneta elettronica in violazione dell'art. 131 bis e 132 TUB, così andando ad eludere la riserva legale e la necessaria iscrizione in appositi albi, condizioni che le due norme pongono a tutela degli investitori.

Con riguardo al capo b), sebbene nel merito sia emerso, soprattutto dalle deposizioni dei testi sentiti all'udienza del 7.11.2022, che la raccolta degli investimenti in One Coin avveniva attraverso uno schema piramidale assimilabile a uno 'schema Ponzi', trattandosi di contravvenzione commessa il 6.4.2017, si impone una pronuncia di estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

6. Il Trattamento sanzionatorio e le statuizioni civili.

Ritiene questo Giudicante, per contro, non sussistano elementi obiettivamente apprezzabili per il riconoscimento delle attenuanti generiche in favore dell'imputata, idonea apparendo la cornice edittale prevista dal Legislatore all'irrogazione di pene proporzionate all'entità dei fatti. Tanto risulta sufficiente a negare il beneficio in commento, non essendovi peraltro neppure un obbligo per il Giudice di giustificare, sotto ogni possibile profilo, l'affermata insussistenza dei presupposti del diritto alla concessione e, piuttosto, imponendosi la necessità di motivare la positiva meritevolezza, mai scontata in sé né presunta, del beneficio ex art. 62-bis cod. pen. Così Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2015, n. 8906, secondo la quale: *"la concessione o meno delle circostanze attenuanti generiche risponde a una facoltà discrezionale del giudice, il cui esercizio, positivo o negativo che sia, deve essere motivato nei soli limiti atti a far emergere in misura sufficiente il pensiero del decidente"*

circa l'adeguatezza della pena in concreto inflitta alla gravità effettiva del reato e alla personalità del reo. Tali attenuanti non vanno intese, comunque, come oggetto di una benevola concessione da parte del giudice, né l'applicazione di esse costituisce un diritto in assenza di elementi negativi, ma la loro concessione deve avvenire come riconoscimento dell'esistenza di elementi di segno positivo, suscettibili di positivo apprezzamento"; si veda, in termini, Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2018, n. 11224.

In punto di dosimetria della pena, tenuto conto della modalità della condotta e dell'intensità dell'elemento soggettivo, il Tribunale ritiene che la pena non possa ancorarsi attorno al minimo edittale.

Pertanto, in considerazione dei criteri contenuti nell'art. 133 c.p. e considerando le condotte di cui al capo 1) avvinte da un vincolo di continuazione interna, stante il medesimo contesto spazio-temporale in cui sono state commesse, questo Giudice considera equa la pena finale della reclusione di anni 2 di reclusione ed € 4.000.00 di multa (calcolata da una pena base di 1 anni e mesi 6 di reclusione e 1.500 di multa per l'art. 131 bis TUB, aumentata nella misura di cui sopra in virtù della continuazione interna); pena alla cui irrogazione segue, *ex lege*, la condanna dell'imputata al pagamento delle spese processuali.

Alla luce dello stato di formale incensuratezza dell'imputata, il Tribunale ritiene opportuno riconoscerle il beneficio della sospensione condizionale della pena, confidando sull'efficacia deterrente della presente pronuncia e sul fatto che la stessa, in futuro, si asterrà dal commettere ulteriori reati.

L'accertamento della penale responsabilità dell'imputata impone di esaminare la domanda di risarcimento del danno formulata e ribadita nelle conclusioni scritte presente all'udienza del 5.4.2023 dalla parte civile; sul punto è indubbio che la condotta criminosa posta in essere dalla prevenuta abbia causato alla parte civile un danno patrimoniale nonché un danno all'immagine, sul cui relativo importo questo Giudice non ha elementi per poter effettuare una quantificazione dovendo rimettere le parti, a tal fine, dinanzi al Giudice civile.

L'imputata, inoltre, dovrà essere condannata alla refusione delle spese di rappresentanza e giudizio sostenute dalla stessa parte civile e liquidate, alla luce dell'attività svolta e dei parametri di cui al DM 55/2014, in € 3.000,00 per onorario, oltre al 15% per rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Da ultimo si ordina la confisca e destinazione all'Erario del denaro oggetto del sequestro preventivo di cui al decreto del 5.4.2017 trattandosi di provento di reato.

PQM

Visti gli artt. 533 e 535 c.p.p. dichiara [omissis] colpevole dei reati a lei ascritti al capo A), uniti dal vincolo della continuazione, e la condanna alla pena di anni 2 di reclusione ed € 4.000,00 di multa oltre al pagamento delle spese processuali.

Pena sospesa.

Visto l'art. 531 c.p.p. dichiara estinto il reato di cui al capo B) per intervenuta prescrizione.

Visti gli artt. 538 e 541 c.p.p. condanna l'imputata al risarcimento del danno nei confronti della parte civile costituita, da liquidarsi in separato giudizio civile, oltre alla refusione delle spese di rappresentanza e giudizio che liquida in € 3.000,00 per onorario oltre al 15% rimborso forfettario spese generali, IVA e CPA come per legge.

Visto l'art. 240 c.p. ordina la confisca e destinazione all'Erario del denaro in sequestro di cui al decreto del 5.4.2017.

Visto l'art. 544 co. 3 c.p.p. indica in giorni 60 il termine per il deposito della motivazione.

Milano, 5/4/2023

Il Giudice
dott.ssa Francesca Ballesi