

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 19 - giugno 2019

IL RECENTE PERCORSO DEI REATI
DI RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO
DALLA *VOLUNTARY DISCLOSURE* ALLE
CRIPTOVALUTE

Francesco Sbisà,
Vittorio Sassi

IL RECENTE PERCORSO DEI REATI DI RICICLAGGIO E AUTORICICLAGGIO DALLA *VOLUNTARY DISCLOSURE* ALLE CRIPTOVALUTE*

Francesco Sbisà

Avvocato del Foro di Milano

Vittorio Sassi

Dottore magistrale in Giurisprudenza

Questo contributo si prefigge di tratteggiare il percorso di evoluzione dei reati di riciclaggio, impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio, dalla loro introduzione fino alle problematiche più attuali. Un ruolo cruciale in questo senso è svolto dalle leggi di riforma dei primi anni Novanta, dall'introduzione della procedura di voluntary disclosure nel 2014 e dalle Direttive antiriciclaggio dell'Unione europea. In conclusione, saranno esaminate le tensioni nel rapporto tra tali fattispecie e il nuovo settore delle criptovalute.

This article aims at providing an overview of the money laundering offences nowadays in force. In this regard, a crucial role has been played by some recent reforms: in first instance, by Law No. 55/1990 and Law No. 328/1993; more recently, by the voluntary disclosure procedure, introduced in 2014, and by the anti-money laundering Directives recently adopted by the European Union. Eventually, the article will consider the problematic interplay between the abovementioned offences and virtual currency.

Sommario:

1. Il diritto penale tra antiche e nuove esigenze: dal delitto naturale al *dark-collar crime*
2. Riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita: il quadro normativo pre-2014
3. La *voluntary disclosure* e il reato di autoriciclaggio
4. L'autoriciclaggio: problematiche ancora aperte
5. Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente *ex d.lgs. n. 231 del 2001*: la problematica dei reati presupposto
6. Criptovalute e riciclaggio
7. La normativa antiriciclaggio europea e italiana applicata all'ambito criptovalutario

^o Saggio sottoposto a double-blind peer review.

* Il saggio riproduce con talune integrazioni la relazione tenuta al seminario «*Riciclaggio e autoriciclaggio. Adempimenti e responsabilità*», organizzato dal Dipartimento di Studi aziendali e giuridici dell'Università degli Studi di Siena il 29 marzo 2019.

1. Il diritto penale tra antiche e nuove esigenze: dal delitto naturale al *dark-collar crime*

Il diritto penale è soggetto ad un'evoluzione continua, resa necessaria dall'esigenza di dare risposta a fenomeni criminali sempre nuovi. Il mondo del *web* rappresenta una di queste nuove realtà. Si potrebbe dire che, alle tradizionali categorie dei *white-collar crime* e dei *blue-collar crime*, si è ora aggiunta quella dei *dark-collar crime*, ovvero quei reati che si consumano nel *dark web* e sono perpetrati da soggetti con grandi abilità nell'utilizzare gli strumenti informatici. Si noti che, quando ci si riferisce all'"evoluzione" del diritto penale, non si fa riferimento unicamente all'introduzione di nuove fattispecie di reato o all'adattamento di quelle già in vigore, ma anche ai mutamenti nella concreta applicabilità delle fattispecie esistenti. Ciò è accaduto, ad esempio, con il reato di falso in bilancio: dapprima oggetto di imputazione in modo assai diffuso, poi quasi sparito all'esito di alcune modifiche legislative che ne hanno limitato l'applicabilità, infine tornato nuovamente a comparire nelle indagini penali con una certa regolarità. Alcuni reati, insomma, seguono un andamento ciclico. I reati di riciclaggio hanno seguito un percorso del tutto particolare, segnato da un'evoluzione sia applicativa che normativa.

2. Riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita: il quadro normativo pre-2014

Seppur introdotto dal d.l. 21 marzo 1978, n. 59, l'attuale configurazione del reato di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) è dovuta alle riforme apportate dalla L. 19 marzo 1990, n. 55 e dalla L. 9 agosto 1993, n. 328, entrambe introdotte per adeguare la disciplina italiana agli obblighi derivanti dal quadro internazionale¹.

Si tratta di una fattispecie di reato capace di ricoprire uno spettro di condotte assai ampio: se nei primi anni Novanta veniva contestata principalmente a chi alterava veicoli rubati, oggi il riciclaggio è a pieno titolo entrato a far parte del novero dei reati del diritto penale dell'economia, oltretutto della categoria di illeciti normalmente associati alla criminalità organizzata². Ciò è stato possibile grazie alla sua formulazione, che prevede la sostituzione o trasferimento di

¹ Anzitutto, dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico degli stupefacenti, sottoscritta a Vienna il 20 dicembre 1988 e ratificata dal nostro Paese con la L. 5 novembre 1990, n. 328. In un secondo momento, in base alla Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca di proventi del reato adottata dal Consiglio d'Europa l'8 novembre 1990.

² PERDUCA - BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, in AA.VV., *Diritto penale dell'impresa*, Milano, 2018, 431.

«denaro, beni o altre utilità» provenienti da un delitto non colposo, cui è aggiunta la clausola residuale del compimento «di altre operazioni» in relazione ad essi. Si tratta dunque, secondo la classificazione convenzionale, di un reato a forma libera. Tali condotte devono tuttavia essere ulteriormente caratterizzate: devono essere poste in essere in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa³.

È inoltre importante notare che l'art. 648-bis c.p. si apre con una clausola di sussidiarietà che recita: «fuori dai casi di concorso nel reato». Requisito qualificante del reato di riciclaggio è, dunque, che il soggetto attivo non abbia concorso a realizzare il reato c.d. presupposto. Quest'ultima osservazione schiude il tema, risolto poi con l'introduzione del reato di *autoriciclaggio*, dell'assenza per lungo tempo nel nostro ordinamento di un'autonoma sanzione per chi compiesse le condotte previste dall'art. 648-bis c.p. in relazione ai proventi di un reato che egli stesso aveva commesso. A tal proposito, si aveva avuto modo di parlare di "beneficio dell'autoriciclaggio"⁴.

La finalità ultima delle condotte punite dall'art. 648-bis c.p. è la conservazione delle risorse illecitamente accumulate. Tali riserve, se reimpiegate, rappresentano infatti un indebito vantaggio cui può conseguire una significativa distorsione delle dinamiche di concorrenza. La fattispecie di riciclaggio sarebbe dunque plurioffensiva: oltre a offrire tutela al bene giuridico del patrimonio, tutelerebbe altresì l'"ordine economico"⁵, ovvero il corretto funzionamento dei mercati. Per comprendere meglio il significato di quest'ultima osservazione, si considerino quelli che sono stati individuati come i tre momenti del riciclaggio: il collocamento (*placement*), ovvero l'insieme di operazioni intese a trasformare il denaro contante in moneta scritturale o in saldi attivi presso intermediari finanziari; la stratificazione o occultamento (*layering*), volta a dare una veste legale al provento del reato; l'integrazione (*integration*), che indica il momento dell'effettiva reintroduzione delle somme nel mercato, del loro impiego e sfruttamento⁶.

³ Questa, a detta della giurisprudenza, rappresenta una delle principali differenze tra i due reati di riciclaggio e ricettazione (art. 648 c.p.), cui deve aggiungersi il dolo: generico per il primo, specifico il secondo (per cui è richiesta l'ulteriore finalità di procurare a sé o ad altri un profitto: cfr. Cass. pen., sez. II, 12 febbraio 2013, n. 25940).

⁴ TROYER - CAVALLINI, *La "clessidra" del riciclaggio ed il privilegio di self-laundering: note sparse a margine di ricorrenti, astratti furori del legislatore*, in *D.P.C.*, 2014, N. 2, 59 ss.

⁵ Cass., sez. II, 12 giugno 2008, n. 25773: "le due norme [l'art. 455 c.p., reato di introduzione e spendita nel territorio italiano di monete contraffatte, e l'art. 648-bis c.p.] tutelano beni giuridici diversi: [...] la seconda, ricompresa fra i reati contro il patrimonio, è diretta a tutelare il patrimonio, inteso anche quale ordine economico".

⁶ PERDUCA - BRIZZI, *Riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio*, cit., 434.

Il reato di riciclaggio previsto dall'art. 648-*bis* c.p. *copre* i primi due stadi, quelli del collocamento e della stratificazione; come accennato, però, è quello della reimpiego nel mercato legale il momento che crea effetti maggiormente distorsivi.

Tale evidenza ha spinto il legislatore ad attivarsi al fine di reprimere espressamente lo stadio del reinvestimento. Nel 1990, oltre all'introduzione del nuovo reato di riciclaggio, si assiste all'accesso nel codice della fattispecie di «*Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*» all'art. 648-*ter* c.p., che punisce le condotte di impiego «*in attività economiche o finanziarie*» di «*denaro, beni o altre utilità provenienti di delitto*». Queste sono, d'altronde, condotte che hanno sempre destato un allarme sociale assai rilevante in ambito economico, in quanto attività tipiche delle organizzazioni criminali che reimpiegano i proventi di illeciti in attività legali e remunerative, partendo da una posizione di indebito vantaggio, così penalizzando gli altri attori del mercato. A maggiori guadagni corrisponde, poi, una maggior *capacità* delittuosa: la possibilità, cioè, di investire maggiori somme di denaro in attività illecite (tra le altre, ad esempio, il traffico di stupefacenti).

Anche in questo caso, la fattispecie è preceduta da una clausola di sussidiarietà, che ne coordina l'applicazione con i casi di concorso e con i reati di ricettazione e riciclaggio («*fuori dai casi di concorso e dai casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis*»). Il ruolo residuale del reato in questione ne ha alquanto limitato l'applicazione: in caso di concorrenza con il reato di riciclaggio, le condotte previste dall'art. 648-*ter* c.p. rappresentano un mero *post factum* non punibile. Sembra corretto sostenere, tuttavia, che tale fattispecie abbia colmato quello che altrimenti avrebbe rappresentato un grave vuoto di tutela⁷.

3. La *voluntary disclosure* e il reato di autoriciclaggio

Due circostanze appaiono fare da sfondo alla L. 15 dicembre 2014, n. 186: una grande difficoltà riscontrata nella prassi nel recuperare i proventi dell'evasione fiscale; esigenze di cassa da parte dello Stato. Ciò ha condotto all'introduzione della procedura di *voluntary disclosure* o collaborazione volontaria. Tra le due nozioni, quella in lingua inglese e la sua traduzione

⁷ Sui rapporti fra ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita cfr. Cass., sez. II, 11 novembre 2009, n. 4800: “ritiene questa Corte di legittimità che il criterio volto a salvaguardare qualche spazio applicativo alla fattispecie sia quello di ipotizzare che i reati di cui agli artt. 648 e 648-*bis* prevalgano solo nel caso di successive azioni distinte, le prime di ricettazione o riciclaggio, le seconde di impiego, mentre si applica solo il delitto di cui all'art. 648 *ter* nel caso di una serie di condotte realizzate in un contesto univoco, sin dall'inizio finalizzato all'impiego”.

italiana, quella più aderente al contenuto è probabilmente la prima: si trattava infatti di un procedimento che prevedeva, da parte del contribuente, la consegna volontaria di materiale informativo che riguardasse i proventi della propria evasione; *in cambio*, la L. n. 186 del 2014 prevedeva la concessione di talune garanzie a beneficio dell'aderente. Sul piano penalistico, innanzitutto, la non punibilità per i reati pregressi collegati all'evasione fiscale: e dunque per i reati fiscali (2, 3, 4, 5, 10-*bis* e 10-*ter* del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74) e di riciclaggio (art. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), tra cui figurava anche l'appena introdotto autoriciclaggio (art. 648-*ter*.1 c.p.), limitatamente alle attività oggetto di collaborazione volontaria.

In realtà, fin da subito, la disciplina introdotta con la L. n. 186 del 2014 evidenziò non poche criticità. Anzitutto, non tutti i reati fiscali previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000 erano coperti da non punibilità: ad esempio lo era quello di utilizzo di fatture false, ma non quello di emissione (figurava infatti l'art. 2, ma non l'art. 8 del decreto legislativo: i due reati, come si può ben immaginare, sono complementari l'uno all'altro). Anche l'art. 11 del d.lgs. n. 74 del 2000 (*Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte*) rimaneva punibile. E così anche l'appropriazione indebita (art. 646 c.p.). Insomma: al contribuente era richiesta una *disclosure* totale. Ma ciò significa che, tra i *fatti* che gli si chiedeva di raccontare, ve ne potevano essere di illeciti però non coperti dalla clausola di non punibilità. Si consideri, ad esempio, come la casistica abbia dimostrato che il denaro oggetto dell'evasione fiscale di amministratori di società fosse per lo più il frutto di precedenti falsi in bilancio (artt. 2621 ss. c.c., parimenti non contemplati dalla clausola di non punibilità) e appropriazioni indebite. In entrambi i casi, l'amministratore che avesse aderito alla *voluntary disclosure* sarebbe stato punibile e non punibile a seconda del titolo di reato che faceva da sfondo al reato fiscale.

4. L'autoriciclaggio: problematiche ancora aperte

Il nuovo reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-*ter*.1 c.p. permette di punire chi compia attività di *money laundering* in riferimento ai proventi di un reato che egli stesso ha commesso («*chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo [...]»*). È certamente significativo il fatto che vi sia stata la contestuale introduzione della fattispecie di autoriciclaggio e della procedura di collaborazione volontaria. L'art. 648-*ter*.1 c.p., infatti, è stato introdotto quale ulteriore presidio nella lotta contro l'evasione, risultando i soli reati previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000 un deterrente troppo poco efficace: si trattava infatti di reati che

presentavano il regime di prescrizione ordinario e la cui efficacia era già stata minata dai precedenti “scudi fiscali”⁸. La nuova fattispecie, insomma, permette di punire *indirettamente* condotte di evasione ormai prescritte, colpendo il più recente (e quindi ancora punibile) reimpiego delle somme illecitamente sottratte al fisco. L’autoriciclaggio, alla luce della pregressa esperienza maturata sotto la vigenza degli artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p., ingloba nel proprio fatto tipico sia le condotte di riciclaggio, e quindi di conservazione delle riserve illecitamente accumulate, che di reimpiego, introdotte con l’art. 648-*ter* c.p. Il reato infatti punisce chi «[...] *impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione [...]*» di un delitto non colposo.

Tra le altre peculiarità e differenze rispetto alla fattispecie di riciclaggio, il legislatore ha voluto che in questo caso l’ostacolo all’identificazione dell’origine illecita fosse accertato *in concreto* ([...]) «*in modo da ostacolare concretamente l’identificazione della loro provenienza delittuosa*»: ciò, sin dai primi commenti, è stato letto come un aggravio a carico degli inquirenti, un onere di accertamento maggiormente rigoroso, rispetto a quello previsto per l’art. 648-*bis* c.p. Si apre, dunque, la questione della tracciabilità, ovvero della possibilità di risalire alla provenienza illecita dal denaro *ripulito*, seguendo il c.d. *paper trail*. Come visto anche in riferimento al reato di riciclaggio, non è necessario che tale percorso sia reso assolutamente impossibile, ma è sufficiente che sia ostacolato. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, ad esempio, configura reato di *riciclaggio* la condotta di chi deposita sul proprio conto corrente il profitto di un reato: il solo deposito integra la condotta di sostituzione prevista dall’art. 648-*bis* c.p. e di per sé ostacola (anche solo astrattamente) l’attività di identificazione della somma quale provento di un fatto illecito⁹. Differenti considerazioni sarebbero dovute discendere in caso di *autoriciclaggio*, alla luce dell’aggiunta dell’avverbio “*concretamente*”. In una sua recentissima

⁸ E, sicuramente, ad oggi la più ricorrente applicazione che si è fatta dell’art. 648-*ter*.1 c.p. è stata in riferimento a casi di rientro di capitali sottratti al fisco e illecitamente esportati. Cfr. Cass., sez. II, 15 settembre 2015, n. 49958.

⁹ Cfr. Cass., sez. VI, 24 aprile 2012, n. 43534: «non si può, infatti, dubitare, stante la fungibilità del denaro, che il deposito in banca di “denaro sporco” realizzi automaticamente la sostituzione di esso, essendo la banca obbligata a restituire al depositante la stessa quantità di denaro depositato» e, dunque, non le esatte banconote profitto del reato. Così anche Cass., 6 aprile 2011, n. 26746. Tali pronunce rappresentano l’indirizzo ormai incontrastato della Corte.

decisione¹⁰, la Corte di Cassazione ha ritenuto configurasse autoriciclaggio anche il caso di bonifico di una somma di denaro da un proprio conto corrente ad un altro differentemente intestato, in presenza di una totale tracciabilità del trasferimento. Una tale interpretazione sembra tener poco conto del necessario accertamento in concreto dell'ostacolo, richiesto dall'art. 648-ter.1 c.p., avvicinando (sotto questo profilo) indebitamente la fattispecie in parola a quella di riciclaggio

Sicuramente problematica (probabilmente più problematica di quanto non sembrasse al momento dell'introduzione del reato) è poi la clausola di non punibilità nel caso di mera utilizzazione o godimento personale dei proventi del reato. Il comma quarto del nuovo art. 648-ter.1 c.p., infatti, si presenta come di difficile lettura, lasciando spazio a interpretazioni contrastanti: *«fuori dai casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale»*. Ancor prima che sulla definizione del perimetro del *“godimento personale”*, i maggiori interrogativi si sono registrati in riferimento all'enigmatica clausola di sussidiarietà che apre il comma quarto (*«fuori dai casi di cui ai commi precedenti...»*). Si deve intendere dunque che le condotte debbano essere altre rispetto a quelle descritte dai commi 1, 2 e 3 (trasferimento, sostituzione, reimpiego ecc.), oppure che, proprio in caso siano poste in essere tali condotte, in deroga ai commi precedenti, il soggetto attivo non sarà punibile allorché faccia un uso meramente personale dei proventi illeciti? La Cassazione ha da ultimo adottato la prima, più restrittiva, teoria, a suo dire più rispettosa della lettera della legge: ha deciso per l'integrazione del reato di autoriciclaggio, infatti, in un caso in cui una somma di denaro oggetto di appropriazione indebita (illegittimamente distratta dai fondi di una società) era stata utilizzata per il pagamento di un debito personale¹¹. Ad una tale interpretazione si può forse obiettare che un puntuale rispetto della lettera della legge finisce tuttavia per trascurare la *ratio* della norma, che sembra proprio voler escludere il reato *“nei casi”* e non *“fuori dai casi”*¹² previsti dai commi che precedono

¹⁰ Cass., sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5719. Peraltro, la Corte aveva reso precedentemente decisioni quantomeno in apparenza di segno diverso, sebbene si trattasse di casi molto diversi da quello citato: cfr. Cass., sez. II, 14 luglio 2012, n. 33074.

¹¹ Cass., 7 giugno 2018, n. 30399, in cui la Suprema Corte prende in considerazione entrambe le due impostazioni, elencandone pregi e difetti.

¹² La stessa Suprema Corte, nella medesima decisione, prende in considerazione la possibilità che una tale problematica interpretativa nasca, in realtà, dalla *“sciatteria”* del legislatore.

il quarto. L'applicazione della causa di non punibilità ne uscirebbe irragionevolmente circoscritta se limitata ai casi *diversi* dall'impiego, dalla sostituzione e dal trasferimento. Non si esclude tuttavia, che difficoltà interpretative possano registrarsi anche in riferimento alla locuzione «*godimento personale*»: come qualificare, ad esempio l'acquisto di un immobile adibito a casa vacanze o di un quadro da appendere nel proprio salotto? È possibile parlare di *investimento*, invece che di mero godimento personale, non potendo escludersi a priori una futura rivendita del bene a fini di lucro?

La nozione di profitto, così come specificata dalla giurisprudenza ai fini della confisca obbligatoria, anche per equivalente, prevista dall'art. 648-*quater* c.p., ha rappresentato un ulteriore tema di discussione. Anche in questo caso, da ultimo la Corte Suprema ha avuto modo di pronunciarsi, delimitando il profitto suscettibile di confisca al solo incremento patrimoniale dovuto al reimpiego successivo all'attività di riciclaggio, escludendo che possa ricorrersi alla confisca di cui in parola nei confronti del profitto frutto del reato presupposto¹³.

Un'ultima annotazione sul rapporto riciclaggio-autoriciclaggio. Ci si è domandati se la condotta di chi concorra nell'autoriciclaggio altrui, senza aver concorso nel reato presupposto, sia classificabile come concorso in art. 648-*ter*.1 c.p. o come riciclaggio. La risposta a tale quesito, ben lungi dal risolversi in una mera questione nominalistica, influisce in maniera rilevante sul trattamento sanzionatorio: le cornici edittali cambiano, portandosi dai “da due a otto anni” di reclusione in caso di autoriciclaggio ai “da quattro a dodici anni” in caso di riciclaggio (la pena della multa rimane invariata: da 5.000 a 25.000 euro). Anche in quest'ultimo caso, la Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi recentemente¹⁴. Sulla scorta delle seguenti osservazioni, la Corte ha ritenuto che tali condotte debbano inquadrarsi nella fattispecie di riciclaggio: posto che l'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 648-*ter*.1 c.p. non mira assolutamente a circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 648-*bis* c.p., sarebbe irragionevole che chi concorra nell'autoriciclaggio altrui sia punito meno severamente rispetto a chi ponga in essere le medesime condotte di riciclaggio, ma in assenza di concorso. A ciò si aggiunga, ha affermato la Corte, che la differenza strutturale e contenutistica delle due norme impedisce di risolvere la questione in termini di concorso apparente tra fattispecie.

¹³ Cass., sez. II, 7 giugno 2018, n. 30401.

¹⁴ Cass., sez. I, 17 gennaio 2018, n. 17235.

5. Autoriciclaggio e responsabilità dell'ente *ex* d.lgs. n. 231 del 2001: la problematica dei reati presupposto

La fattispecie di autoriciclaggio è stata poi aggiunta all'art. 25-*octies* quale presupposto per la responsabilità degli enti regolata dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Tale responsabilità, com'è noto, sorge quando un soggetto apicale o un suo subordinato abbia compiuto un reato (tra quelli specificamente previsti) nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5, d.lgs. n. 231 del 2001). Non si considera l'ente responsabile, in caso di reato commesso dal soggetto in posizione apicale, qualora: abbia adottato modelli organizzativi idonei a prevenire reati della stessa specie; abbia istituito un organismo di vigilanza con autonomi poteri di controllo e iniziativa; il reato presupposto sia stato commesso in elusione fraudolenta di suddetti modelli; non vi sia stata insufficiente o mancata vigilanza (art. 6, d.lgs. N. 231 del 2001). Quando il reato è commesso dal soggetto subordinato, l'ente sarà responsabile solo se «*la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza*» (art. 7). Secondo la prevalente dottrina, di tali circostanze dovrà essere data prova da parte della pubblica accusa, solo in caso di reato posto in essere dal soggetto subordinato. Qualora il reato sia stato compiuto dal soggetto apicale, invece, dovrà essere l'ente a darne prova (ciò produrrebbe un parziale inversione dell'onere della prova: mentre all'accusa spetterebbe ancora la prova dell'illecito della persona fisica e della presenza dei requisiti dell'interesse e del vantaggio, sull'ente graverebbe l'onere di provare le cause di non punibilità previste dall'art. 6)¹⁵.

L'applicazione dei principi generali sulla responsabilità dell'ente al reato di autoriciclaggio ha comportato il sorgere di problematiche di non poco momento: il reato presupposto è commesso all'interno della società, da coloro che poi sostituiranno, trasferiranno o reimpiegheranno le somme proventi dell'illecito. La possibilità di rivolgere all'ente una sanzione per la successiva condotta di autoriciclaggio, si è sostenuto, pone a presupposto *de facto* della responsabilità dell'ente un numero potenzialmente infinito di reati, ben al di là del perimetro tracciato dal d.lgs. n. 231 del 2001. Il risvolto probabilmente più grave nella prassi si è registrato in riferimento all'elaborazione e all'attuazione dei modelli organizzativi: prima basati sul numero chiuso delle fattispecie individuate dal d.lgs. n. 231 del 2001 e ora chiamati a prevenire la commissione di una quantità indefinita di reati¹⁶.

¹⁵ Sul tema, vd. *amplius* ALESSANDRI - SEMINARA, *Diritto penale commerciale – I principi generali*, 2018, Torino, 87ss.

¹⁶ SEMINARA, *Spunti interpretativi sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 1631 ss.

6. Criptovalute e riciclaggio

Per comprendere come il nuovo sistema delle monete virtuali possa incidere sul tema dei reati di riciclaggio, può essere utile premettere un breve riepilogo che ne evidenzia le più importanti criticità in relazione alla presente discussione.

Si può dire che la criptovaluta abbia sovvertito, anzitutto, il sistema dei controlli sulle transazioni economiche già in uso in caso di ricorso a moneta elettronica. Quanto normalmente avviene, infatti, è che il controllo sulle transazioni economiche è effettuato, in primo luogo, dalla banca per mezzo della quale l'operazione si compie: una banca, ad esempio, controlla che chi effettua un bonifico abbia un'effettiva e sufficiente disponibilità di fondi, conferma l'identità di chi abbia richiesto il trasferimento, ne verifica i codici ed esegue poi l'operazione aggiornando i saldi contabili. Una transazione che abbia ad oggetto moneta elettronica coinvolge sempre e necessariamente un istituto bancario. A loro volta, le banche sono soggette a controlli da parte di una banca centrale. Si realizza dunque un sistema di controlli centralizzato, in cui la correttezza delle transazioni è garantita da un modello verticistico.

Ebbene, qui risiede, probabilmente, la più importante rivoluzione introdotta dalle criptovalute, i cui effetti si producono anche sulla possibilità di contestare effettivamente le fattispecie di riciclaggio. Il sistema delle criptovalute si caratterizza per essere un sistema a controlli decentralizzati, fondato su un semi-anonimato dei suoi utenti.

In primo luogo, dunque, tutti gli utenti sono potenzialmente in grado di realizzare controlli su qualunque transazione economica, grazie ad un libro contabile accessibile a chiunque che prende il nome di *blockchain*. Si tratta, in altre parole, di una serie di blocchi collegati (da cui il nome) in cui ogni blocco registra tutte le transazioni avvenute in un determinato arco temporale. Vengono in particolare registrati: l'identità del pagante, quella del beneficiario e l'ammontare dell'importo. La *blockchain* fornisce così una rappresentazione completa di tutte le operazioni registrate fino a quel momento. La transazione non è svolta attraverso un soggetto terzo che possa verificarne correttezza e fattibilità, ma il soggetto il quale intenda trasferire criptovaluta sarà tenuto a comunicare la propria operazione alla totalità degli utenti. In particolare, sarà tenuto a pubblicare una propria chiave pubblica, un codice identificativo visibile a tutti, attraverso il quale essere riconosciuto, e una chiave di accesso al conto criptata. Per poter autorizzare l'operazione, gli utenti sono chiamati a decriptare tale chiave (ricevendo, in caso di successo, un premio in criptovalute). Sebbene dunque

potenzialmente ciascun utente possa effettuare tali operazioni di verifica, esse sono solitamente condotte da soggetti denominati *miners* (minatori) che a tale scopo si dotano di *hardware* dall'elevata potenza di calcolo. Oltre agli utenti (*users*) sembra opportuno completare il quadro degli attori che agiscono nel sistema delle criptovalute citando: i *wallet provider*, ovvero società che conservano la chiave privata (criptata) di accesso al conto e che forniscono agli utenti i cc.dd. portafogli elettronici (*virtual currency wallet* o *e.wallet*), i programmi informatici che consentono agli utenti di detenere e scambiare le criptovalute; fondamentali sono poi i *virtual currency exchanger*, persone fisiche o giuridiche che permettono agli utenti di scambiare moneta virtuale con moneta legale (e viceversa).

In secondo luogo, lo si è accennato, i vari utenti non sono identificabili *per nome e cognome*. Si dotano di una chiave pubblica inequivocabilmente riconducibile a loro, ma il sistema non rende possibile di risalire alla reale identità di chi vi partecipa. Per questo si è parlato di anonimato o pseudo-anonimato: ad un'incertezza riguardo le generalità dell'utente si contrappone una completa visibilità pubblica delle operazioni da lui effettuate. Esistono tuttavia sistemi di *software* per gli utenti che vogliono raggiungere un anonimato completo: così, ad esempio, i *mixing service*, che permettono di oscurare la cronologia delle proprie transazioni *mischiando* origine e destinazione di ogni pagamento. Si consideri poi che, oltre ai ben noti Bitcoin, esistono altri tipi di criptovalute (collettivamente chiamate Altcoins) che permettono un maggior livello di anonimato (ad esempio, attraverso la creazione di nuove coppie di chiavi per ogni singola operazione)¹⁷.

Operata questa breve ma necessaria digressione, si ritiene più agevole comprendere come le due caratteristiche proprie del sistema criptovalutario (anonimato e decentralizzazione dei controlli) possano diventare elemento determinante per il prosperare di reati quali il riciclaggio o l'autoriciclaggio.

A tal proposito sembra opportuno evidenziare la casistica recente di maggior rilievo, operando una classificazione sulla base del reato presupposto: se si tratta di reato presupposto *online* o *offline*. Nel primo caso (truffe o estorsioni *online*, ad esempio), la criptovaluta può rappresentare il

¹⁷ Tali criticità sono state sottolineate anche dalla Banca d'Italia nel documento *Avvertenze sull'utilizzo delle cosiddette valute virtuali*, Roma, 30 gennaio 2015 (www.bancaditalia.it), e ribadite recentemente da Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA), Autorità bancaria europea (EBA) e Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA) in un documento a firma congiunta, pubblicato da Banca d'Italia in *Avvertenze per i consumatori sui rischi delle valute virtuali da parte delle Autorità europee*, Roma, 19 marzo 2018 (www.bancaditalia.it).

diretto provento dell'illecito, da trasformare poi in valuta legale. Nel secondo, all'opposto, il profitto di reati viene scambiato per criptovaluta in modo da impedire di risalire alla sua origine illecita.

Alcuni casi che ricadono sotto la prima categoria sono assai noti. Il più noto, probabilmente, è il caso *WannaCry*, da ricondurre alla più ampia categoria dei *ransomware attack*, e che dimostra come la criptovaluta sia sempre più centrale nella fisionomia del c.d. *cybercrime*. Nel maggio 2017 viene lanciato un attacco *hacker* su larga scala, destinato a colpire grandi organizzazioni in tutto il mondo, tra cui università, enti pubblici in genere e aziende private (Renault, Telefónica, Portugal Telecom, FedEx e Deutsche Bahn...). Tutte queste organizzazioni accomunate dal fatto che utilizzassero un sistema operativo Microsoft Windows. I computer venivano infettati da un virus, che agiva criptando tutti i file che vi fossero salvati: per poter essere decriptati, gli *hacker* richiedevano un riscatto in Bitcoin.

Il caso forse più noto del secondo tipo, invece, è il c.d. caso Liberty Reserve. La società di intermediazione mobiliare Liberty Reserve venne accusata nel maggio 2013 dal Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti di aver concorso nel riciclaggio di oltre sei miliardi di dollari, proventi di attività illecite (tra cui appunto figuravano reati *tradizionali*, quali il narcotraffico, oltre ad un nutrito numero di illeciti *online*) facenti capo a numerose organizzazioni criminali. La società metteva a disposizione dei propri *clienti* una propria moneta virtuale, il Liberty Dollar, accessibile a chiunque volesse aprire un proprio *e.wallet* sul sito della società stessa. Un completo anonimato era garantito dal fatto che la società mancasse di operare alcun controllo sulla veridicità e correttezza dei dati immessi dagli utenti nei loro *account*, accontentandosi di dati palesemente falsi. La conversione moneta legale-criptovaluta doveva essere effettuata per mezzo di *exchanger* compiacenti, normalmente intermediari con sede in Paesi in cui non fosse richiesto alcun tipo di controllo (Russia, Malesia, Vietnam...). Si rendeva dunque possibile un anonimo reimpiego di proventi di reati che avevano generato profitto in forma di moneta legale.

Anche nel nostro Paese (sebbene su scala più ridotta in termini di valore economico dell'operazione illecita) si è registrato un caso (*rectius*, un tentativo) di riciclaggio effettuato per mezzo di criptovalute¹⁸. La vicenda ha origine da una segnalazione di un istituto bancario, riguardo l'accredito sul conto corrente di una cooperativa di fondi che provenivano da altri conti, detenuti dalla stessa società presso altre banche. Tali fondi erano stati

¹⁸ ACCINNI, *Profili di rilevanza penale delle "criptovalute" (nella riforma della disciplina antiriciclaggio del 2017)*, in *Arch. pen.*, 2018, 16 ss.

indirizzati tramite bonifico a piattaforme estere (alcune con sede in Paesi *offshore*) che offrivano servizi di investimento e di cambio di valute virtuali. La successiva analisi delle operazioni economiche compiute si è allargata fino ad arrivare all'origine di tali somme di denaro, rappresentata da finanziamenti pubblici illecitamente distratti dal loro scopo.

7. La normativa antiriciclaggio europea e italiana applicata all'ambito criptovalutario

Come si è avuto modo di accennare, le maggiori novità in materia di antiriciclaggio sono state introdotte su impulso degli obblighi di diritto internazionale. Come è facile immaginare, una gran parte di tali obblighi fa capo all'Unione europea.

Non può non notarsi tuttavia come, con la dir. 20 maggio 2015, n. 849 (c.d. IV dir. europea antiriciclaggio), Consiglio e Parlamento Europeo abbiano (si crede) colpevolmente trascurato il settore della *virtual currency*. Questa ed altre lacune hanno portato alla Proposta di dir. n. 0208 del 2016, in cui si riconoscono la rilevanza della materia ai fini dell'antiriciclaggio (oltreché dell'antiterrorismo) e i rischi inevitabilmente riconnessi all'anonimato garantito a chi decida di spostare grandi somme di denaro a mezzo di criptovalute.

Il legislatore nazionale ha voluto precorrere i tempi e anticipare quello unitario: con il d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, in attuazione della IV Direttiva antiriciclaggio, ha operato alcune modifiche al d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231 al fine di ricondurvi anche una disciplina del settore criptovalutario. Una scelta avanguardistica nel panorama europeo.

È innanzitutto ora prevista una definizione di criptovaluta, come «*la rappresentazione digitale di valore, non emessa 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 e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente*» (art. 1, co. 2, lett. qq). È poi stata inserita una nozione di prestatore di servizio, in relazione all'ambito delle monete virtuali, definito come «*ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale*» (art. 1, co. 2 lett. ff). Nella definizione appena riportata rientrano dunque sicuramente gli *exchanger*, non i *wallet provider*. Questa potrebbe rappresentare una prima importante lacuna della nuova disciplina.

Gli *exchanger* sono ora tenuti ad iscriversi ad una sezione speciale del registro tenuto dall'Organismo degli Agenti e dei Mediatori (art. 128-*undecies* del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, Testo unico bancario), essendo parificati ai tradizionali cambiavalute e dunque sottoposti alla normativa antiriciclaggio. Gli *exchanger* sono dunque tenuti agli obblighi di identificazione e di adeguata verifica della clientela previsti dagli artt. 17 ss. del d.lgs. 231/2007, oltreché agli obblighi di segnalazione previsti dall'art. 35. Da ciò discende la responsabilità penale *ex art.* 55 del Decreto, in caso di mancato rispetto degli obblighi stabiliti dalla normativa antiriciclaggio.

In conclusione, non può che essere vista con favore la scelta del legislatore italiano di estendere l'ambito della tutela antiriciclaggio al settore criptovalutario. La disciplina, come si anticipava, presta particolare attenzione ai *virtual currency exchanger*, circostanza che può trovare giustificazione nel fatto che sono proprio costoro ad entrare in gioco nel momento più delicato ai fini della disciplina antiriciclaggio: quello della conversione della moneta legale in moneta virtuale, e viceversa. Il rischio che si vede, tuttavia, è quello di una sottovalutazione del contributo offerto dai prestatori di portafogli digitali (i *wallet provider*, appunto) i quali rivestono altresì un ruolo di primo piano nell'economia della moneta virtuale: custodendo le chiavi virtuali necessarie agli utenti per usufruire delle criptovalute, consentono, *de facto*, gli spostamenti di valuta da un utente all'altro.

A riprova della bontà di queste osservazioni, si dica che la Proposta di modifica della IV Direttiva e la dir. 30 maggio 2018, n. 843 successivamente adottata (c.d. V Direttiva europea antiriciclaggio) includono, fra i soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio, i *wallet provider* al pari dei *virtual currency exchanger*. L'attuazione della Direttiva nell'ordinamento nazionale, se sarà effettivamente rispettosa delle indicazioni poste dal legislatore unitario, potrebbe dunque costituire l'occasione di un'armonizzazione della materia sul tema.