

Penale Sent. Sez. 2 Num. 44337 Anno 2021

Presidente: GALLO DOMENICO

Relatore: COSCIONI GIUSEPPE

Data Udiienza: 10/11/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

██████████ nato a ██████████

avverso l'ordinanza del ██████████ del TRIB. LIBERTA' di PARMA

udita la relazione svolta dal Consigliere GIUSEPPE COSCIONI;

lette le conclusioni del PG DOMENICO SECCIA, che ha chiesto dichiararsi
inammissibile il ricorso;

S. Coscioni

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del [REDACTED] il Tribunale di Parma, in funzione di giudice del riesame, rigettava la richiesta di riesame proposta nell'interesse di [REDACTED] (indagato per i reati di cui all'art. 166 D.L.vo 58/1998 e 648 bis cod.pen.) e, per l'effetto, confermava il decreto di convalida del sequestro probatorio emesso dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Parma emesso [REDACTED], relativo al sito [REDACTED] poiché lo stesso era da considerare corpo del reato e cosa pertinente al reato in quanto "strumento attraverso il quale vi sono la pubblicizzazione dell'attività illecita e l'offerta alla clientela, strumenti propedeutici alla messa in circolazione della moneta elettronica".

1.1 Avverso l'ordinanza del Tribunale ricorrono per Cassazione i difensori di [REDACTED], eccependo la violazione di legge in relazione agli artt. 91 T.U.F., 166 D.Lgs. 58/1998 e 355 cod.proc.pen. (anche in relazione all'art. 125 cod.proc.pen.): la difesa aveva infatti contestato l'assenza del *fumus* del reato di abusivismo finanziario richiamandosi ai principi giurisprudenziali elaborati in materia e secondo i quali la vendita delle criptovalute è assoggettata alla disciplina contenuta nel T.U.F. solo quando la stessa viene pubblicizzata come investimento finanziario; sul punto, la mera associazione del bitcoin all'oro digitale non poteva, come ritenuto dal Tribunale, considerarsi elemento sufficiente a ritenere applicabile il concetto normativo di investimento di natura finanziaria, viste le precisazioni effettuate dalla Consob, e che secondo la normativa di settore i bitcoin non erano unici strumenti per investire in oro finanziario: le criptovalute non sono strumenti finanziati, pertanto non assoggettabili al T.U.F. salvo nelle residuali ipotesi in cui la loro vendita è direttamente influenzata dalle specifiche modalità di sponsorizzazione del prodotto da parte del venditore.

1.2 Il difensore rileva che nell'atto di gravame era stata contestata anche la sussistenza del reato di riciclaggio: sul punto, il Tribunale del Riesame aveva ritenuto riscontrabile il dolo eventuale del reato, in considerazione del fatto che le risultanze investigative avevano evidenziato che alcuni investitori avessero utilizzato per le operazioni di acquisto delle criptovalute documenti di identificazione di soggetti deceduti e che molti acquirenti risultavano privi di redditi propri e segnati da molteplici precedenti di polizia; il Tribunale non aveva però considerato che la normativa imposta dagli artt. 17 e 18 del D.Lgs.231 del 2007 non avrebbe comunque permesso a [REDACTED] di rilevare i precedenti penali e di polizia dei clienti, oltre che la loro effettiva capacità economica, per cui non poteva assolutamente configurarsi il dolo eventuale del reato di riciclaggio.

1.3 Il difensore osserva che con l'atto di gravame si era sottolineato che la Polizia Giudiziaria avesse ricondotto sotto il vincolo di cui all'art. 252 cod.proc.pen. beni di proprietà dell'indagato sprovvisti del requisito di pertinenzialità e cose che non erano affatto contemplate nel decreto autorizzatorio del [REDACTED] emesso dalla Procura della Repubblica; si era lamentata anche l'illegittima esecuzione della perquisizione informatica, in quanto la Pubblica accusa aveva onerato la Polizia Giudiziaria di provvedere all'estrazione della copia forense dei soli documenti e dei dati contenuti nei dispositivi elettronici appartenenti all'indagato e pertinenti ai fini del reato, mentre in sede di esecuzione la Polizia giudiziaria aveva effettuato una copia integrale dei supporti informatici, provvedendo ad estrarre files e foto di natura privata e personale, materiale nemmeno lontanamente riconducibile, in termini di pertinenza, alle ipotesi di reato contestate al ricorrente; sul punto, prosegue il difensore, il Tribunale aveva risposto che la difesa avrebbe dovuto impugnare il decreto di perquisizione e sequestro, senza considerare che il potere dispositivo e di controllo della Polizia Giudiziaria compete al Pubblico Ministero e che a quest'ultimo spetta anche il compito di vigilare sull'applicazione delle norme, per cui il Pubblico Ministero avrebbe dovuto astenersi dal convalidare il sequestro.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

1.1 Appare opportuno chiarire qualche concetto sulla moneta virtuale che, nella direttiva 2018/843/UE del 30 maggio 2018 (in modifica della c.d. IV direttiva antiriciclaggio), viene definita come "una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente"; la ratio della norma vuole evidentemente disciplinare i rapporti tra moneta virtuale e moneta corrente, senza però correttamente definire il fenomeno (disciplinando "in negativo" le caratteristiche della moneta virtuale); il considerando n. 10 della Dir. antiriciclaggio dimostra l'assunto in quanto afferma che "sebbene le valute virtuali possano essere spesso utilizzate come mezzo di pagamento, potrebbero essere usate anche per altri scopi e avere impiego più ampio, ad esempio come mezzo di scambio, di investimento, come prodotti di riserva di valore o essere utilizzate in casinò online. L'obiettivo della presente direttiva è coprire tutti i possibili usi delle valute virtuali".

La definizione che ne dà il legislatore italiano si rinviene nell'art. 1 del d.lgs. 231/2007 dal D.Lgs. 4 ottobre 2019, n. 125 dove la moneta virtuale viene definita (lett. qq) "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"; si nota subito che tale definizione aggiunge, rispetto a quella del legislatore comunitario, espressamente la finalità di investimento.

Passando ai soggetti che operano nell'ambito delle valute virtuali, si deve rilevare che per exchanger si intende il soggetto che gestisce le piattaforme exchange, intendendosi per exchange la piattaforma tecnologica che permette di scambiare questo prodotto finanziario, la cui funzione, quindi, è quella di poter permettere di effettuare l'acquisto e la vendita delle criptovalute e di realizzare un profitto: con la IV e la V Direttiva UE Antiriciclaggio, recepite rispettivamente con il d.lgs. n. 90/2017 e con il d.lgs. n. 125/2019, sono stati previsti specifici obblighi nei confronti dell'exchanger (cambiavalute di bitcoin et similia, definiti come 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, art. 1, comma 2, lett. ff, d.lgs. n. 231/2007) e del wallet provider (gestori di portafogli virtuali, definiti come 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, art. 1, comma 2, lett. ff bis)), entrambi inseriti nella categoria "altri operatori non finanziari".

Ciò premesso, questa Corte ha precisato (Sez. 2, Sentenza n. 26807 del 17/09/2020, XXXXXXXXXX) che ove la vendita di bitcoin venga reclamizzata come una vera e propria proposta di investimento, si ha una attività soggetta agli adempimenti di cui agli artt. 91 e seguenti TUF ("La CONSOB esercita i poteri previsti dalla presente parte avendo riguardo alla tutela degli investitori nonché all'efficienza e alla trasparenza del mercato del controllo societario e del mercato dei capitali"), la cui omissione integra la sussistenza del reato di cui all'art. 166 comma 1 lett.c) TUF (che punisce chiunque offre fuori sede, ovvero promuove o colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza,

prodotti finanziari o strumenti finanziari o servizi o attività di investimento); pertanto, allo stato, può ritenersi il bitcoin un prodotto finanziario qualora acquistato con finalità d'investimento: la valuta virtuale, quando assume la funzione, e cioè la causa concreta, di strumento d'investimento e, quindi, di prodotto finanziario, va disciplinato con le norme in tema di intermediazione finanziaria (art. 94 ss. T.U.F.), le quali garantiscono attraverso una disciplina unitaria di diritto speciale la tutela dell'investimento.

Tali principi, affermati dal Tribunale del Riesame nell'ordinanza impugnata, vengono in realtà condivisi anche dal ricorrente, che contesta però la valutazione operata dal Tribunale del bitcoin come strumento di investimento in quanto assimilata all'oro digitale.

A tale proposito, si deve però ribadire che secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, alla luce del richiamo operato dal comma 3 dell'art. 355 cod. proc. pen. all'art. 324 (e, in conseguenza 1 all'art. 325) del medesimo codice, il ricorso per cassazione contro ordinanze emesse in materia di sequestro probatorio (al pari del ricorso contro le ordinanze in tema di sequestro preventivo) è ammesso solo per violazione di legge, in tale nozione dovendosi comprendere sia gli errores in iudicando o in procedendo, sia quei vizi della motivazione così radicali da rendere l'apparato argomentativo posto a sostegno del provvedimento del tutto mancante o privo dei requisiti minimi di coerenza, completezza e ragionevolezza e quindi inidoneo a rendere comprensibile l'itinerario logico seguito dal giudice (vedi Sez. 2, n. 18951 del 14/03/2017, Napoli, Rv. 269656).

Non può, invece, essere dedotta l'illogicità manifesta della motivazione, il ché comporta l'inammissibilità del motivo, non trovandoci certo in presenza di una motivazione inesistente o quantomeno apparente; ciò che infatti il ricorrente contesta è la valutazione operata dal Tribunale sulla equiparabilità del bitcoin all'oro digitale, ma tale valutazione non può essere sindacata nella presente sede, alla luce di quanto sopra precisato.

Analogo ragionamento deve essere fatto relativamente alla eccezione sulla insussistenza del dolo eventuale nel comportamento del ricorrente, avendo il Tribunale argomentato a pagina 9 della ordinanza impugnata, cui il ricorrente contrappone inammissibili motivi di merito.

1.3 Infine, relativamente all'ultimo motivo di ricorso, il Tribunale ha correttamente applicato la giurisprudenza di questa Corte in base alla quale "oggetto della richiesta di riesame avverso il decreto di sequestro probatorio ai sensi dell'art. 257 cod. proc. pen., non può essere l'esecuzione del sequestro probatorio ma solo il decreto del Pubblico Ministero che lo dispone. Pertanto, nell'ipotesi in cui la polizia delegata abbia eseguito in quantità eccedenti quanto

indicato nel provvedimento o con modalità per altro verso illegittime un sequestro probatorio disposto dal Pubblico Ministero, è possibile chiedere a quest'ultimo la restituzione delle cose sequestrate in eccesso, e, contro il provvedimento del Pubblico Ministero si può proporre opposizione davanti al giudice, ai sensi dell'art. 263, commi quarto e quinto, cod. proc. pen." (3, Sentenza n. 20912 del 25/01/2017, [REDACTED]).

2. Per le considerazioni esposte, dunque, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Ai sensi dell'art. 616 c.p.p., con il provvedimento che dichiara inammissibile il ricorso, la parte privata che lo ha proposto deve essere condannata al pagamento delle spese del procedimento nonché, ravvisandosi profili di colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al pagamento a favore della cassa delle ammende della somma di € [REDACTED] così equitativamente fissata in ragione dei motivi dedotti.

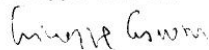
P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000,00 a favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma il 10/11/2021

Il Consigliere estensore

Giuseppe Coscioni



Il Presidente

Domenico Gallo

