

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**9/2022**

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

## RECENTI INNOVAZIONI IN TEMA DI FRODI E FALSIFICAZIONI DI STRUMENTI DI PAGAMENTO DIVERSI DAI CONTANTI

di Gaspare Jucan Sicignano

*Il contributo affronta alcune delle più rilevanti innovazioni introdotte dal d.lgs. 184/2021. Il decreto, dopo aver definito «agli effetti della legge penale» la nozione di valuta virtuale e previsto alcune innovazioni al codice penale, ha introdotto una nuova ipotesi di responsabilità “da reato” degli enti per i delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La nozione di «valuta virtuale». – 3. L’art. 493-ter c.p. – 4. L’art. 493-quater c.p. – 5. L’art. 25-octies 1, d.lgs. 231/2001. – 6. Conclusioni.

### 1. Introduzione.

L’introduzione, ad opera del decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 184<sup>1</sup> (da ora d.lgs. 184/2021), di alcune innovazioni in tema di monete virtuali fa andare il pensiero a

---

<sup>1</sup> Di particolare interesse è anche il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 195, che, in attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale, ha riformato i reati di cui agli artt. 648, 648 bis, 648 ter e 648 ter.1 c.p. In breve sintesi, la norma ha previsto: a) una estensione anche alle contravvenzioni (se punite con determinati limiti edittali) del novero dei reati presupposto dei delitti di ricettazione, riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio; b) la configurabilità dei reati di riciclaggio e autoriciclaggio, nel caso in cui l’oggetto materiale del reato provenga da reato colposo (come già accade per la ricettazione e il reimpiego); c) una nuova ipotesi di ricettazione aggravata laddove il fatto sia commesso nell’esercizio di un’attività professionale (come già previsto per riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio); d) una modifica alle cornici edittali della c.d. ricettazione affievolita o attenuata, distinguendo a seconda che il reato presupposto sia un delitto o una contravvenzione; e) un adeguamento delle previsioni sanzionatorie dell’attenuante dell’autoriciclaggio, trasformando la circostanza da indipendente ad effetto comune (così come previsto per il reato di riciclaggio); f) un adeguamento ai nuovi reati presupposto della clausola di estensione della punibilità del reato, prevista dall’ultimo comma dell’art. 648 c.p. nel caso in cui l’autore del reato presupposto sia non imputabile o non punibile o manchi una condizione di procedibilità in relazione ad esso; g) la giurisdizione italiana per i fatti di ricettazione e autoriciclaggio commessi all’estero, senza alcuna limitazione. Si veda, tra tanti, F. BELLAGAMBA, *La riforma del riciclaggio è legge: un’occasione mancata per andare oltre il mero recepimento della direttiva europea*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2022, p. 445; G. CIVELLO, *Autoriciclaggio: teoria e prassi*, Torino, 2022; G. PESTELLI, [Riflessioni critiche sulla riforma dei reati di ricettazione riciclaggio, reimpiego e autoriciclaggio di cui al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195](#), in *Sist. Pen.*, 12, 2021, p. 49 e ss.; R. RAZZANTE, *L’impatto del d.lgs. 195/2021, attuativo della direttiva 2018/1673/UE e recante lotta al riciclaggio mediante il diritto penale: la responsabilità di impresa si allarga?*, in *Resp. amm. soc.*, 2, 2022, p. 29 e ss.; C.

Julius Hermann Von Kirchmann, il quale, nella metà dell'Ottocento, scriveva: «tre parole del legislatore e intere biblioteche diventano carta da macero»<sup>2</sup>. C'è tuttavia da essere ottimismi. Anche questa volta, come rilevato da attenta dottrina<sup>3</sup>, appare profetica la risposta che a Kirchmann dette Gustav Radbruch: «ogni colpo di penna è semplicemente un colpo di penna dettato dalla storia»<sup>4</sup>.

E proprio parafrasandola storia, potrebbe dirsi che, con riferimento alle monete virtuali, «*Die Mauer ist weg!*». Dopo anni di criminalizzazioni, di allarmi e di divieti, il legislatore ha finalmente inaugurato una storica inversione di tendenza: le monete virtuali non sono più una «invenzione criminale»<sup>5</sup> da vietare con ogni strumento<sup>6</sup> ma un «ente» da proteggere con la sanzione penale.

Il d.lgs. 184/2021, in attuazione della Direttiva (UE) 2019/713 (relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti), ha previsto alcune fattispecie di reato a tutela delle monete virtuali, prevedendo per queste ipotesi delittuose anche la responsabilità «da reato» degli enti ex d.lgs. 231/2001. Secondo la relazione illustrativa del decreto, l'assenza di una adeguata tutela dei nuovi strumenti di pagamento costituisce un ostacolo alla più ampia diffusione di queste nuove tecnologie, «perché impedisce il consolidarsi di una piena fiducia dei consumatori nel loro utilizzo, con l'effetto di incidere negativamente sulla crescita degli scambi economici, indubbiamente facilitata dalla semplicità dei mezzi di pagamento; con l'effetto di costituire uno svantaggio economico per il mercato»<sup>7</sup>.

SANTORIELLO, *Dalla modifica delle fattispecie in tema di riciclaggio ad un'ipotesi di responsabilità a tutto campo per gli enti collettivi?*, in *Resp. amm. soc.*, 2, 2022, p. 9.

<sup>2</sup> La citazione è tratta da J. H. VON KIRCHMANN, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, BSA Verlag, Dornbirn, 1848, p. 21. La frase originale è la seguente «*Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*».

<sup>3</sup> V. MILITELLO, *Gli abusi nel patrimonio di società controllate e le relazioni fra appropriazione e distrazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 292.

<sup>4</sup> G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart, 1973, p. 218 – 219; traduzione in italiano di V. OMAGGIO - C. CARLIZZI, *Filosofia del diritto/Gustav Radbruch*, Milano, 2021, p. 136.

<sup>5</sup> Si veda M. STEFANINI, *Il bitcoin? Un'invenzione criminale*, in *www.ilfoglio.it*, 10 aprile 2018. L'A. riporta le dichiarazioni di Antonio Laudati, consigliere di Cassazione e sostituto procuratore Nazionale Antimafia e Antiterrorismo. Ad avviso di quest'ultimo «*non c'è dubbio che il bitcoin sia un asset criminale*».

<sup>6</sup> Merita menzione il decreto ministeriale 13 gennaio 2022, con cui il Ministero dell'economia e delle finanze ha stabilito che per «*l'esercizio sul territorio della Repubblica italiana dei servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e dei servizi di portafoglio digitale di cui all'art. 1, comma, lettere b) e c)*» è necessaria una comunicazione all'Oam (l'organismo per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi). Si veda A. GALIMBERTI, *Firmato al Mef il decreto sugli operatori in criptovalute*, in *Il Sole 24 ore*, 2 febbraio 2022, p. 29.

<sup>7</sup> Si veda Schema di decreto legislativo recante attuazione della Direttiva (UE) 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI (271), in <http://documenti.camera.it>. In questo senso anche la Direttiva (UE) 2019/713 Parlamento Europeo e del Consiglio, 17 aprile 2019, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la Decisione Quadro 2001/413/GAI del Consiglio: «*data la necessità di evitare una criminalizzazione di tali strumenti quando essi siano prodotti e posti in commercio per fini legittimi e pertanto, anche se utilizzabili per commettere reati, non costituiscano di per sé una minaccia, la criminalizzazione dovrebbe essere limitata agli strumenti principalmente concepiti o specificamente adattati al fine di commettere i reati di cui alla presente direttiva*». Come rilevato nei lavori preparatori «*il campo di applicazione della direttiva riguarda non solo i mezzi di pagamento diversi dai contanti tradizionali (es. carte di credito, assegni)*

Nelle pagine seguenti – che ho scritto in necessario aggiornamento del volume “231 e criptovalute”<sup>8</sup> – tratterò di alcune delle più rilevanti innovazioni introdotte dal d.lgs. 184/2021. Mi dedicherò, in particolare, agli interventi effettuati sulla disciplina della responsabilità “da reato” degli enti, passando per una breve disamina della nuova nozione di valuta virtuale e delle modifiche introdotte dal d.lgs. 184/2021 al codice penale (artt. 493 *ter* c.p. e 493 *quater* c.p.)<sup>9</sup>.

## 2. La nozione di «valuta virtuale».

Con il d.lgs. 184/2021 è stata innanzitutto introdotta una nozione di valuta virtuale<sup>10</sup> valida «agli effetti della legge penale»<sup>11</sup>.

La definizione ricalca l’analogo concetto elaborato nell’ambito del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 («Attuazione della Direttiva 2005/60/CE

---

*ma anche il denaro elettronico, la valuta virtuale e pagamenti realizzati attraverso telefoni cellulari. Alla luce della natura sempre più digitale dei mezzi di pagamento, e della conseguente dimensione transfrontaliera del loro utilizzo, la direttiva prescrive infatti l’aggiornamento e l’integrazione delle disposizioni contenute nella decisione quadro 2001/4113/GAI, con particolare riferimento al reato di frode informatica, auspicando l’armonizzazione della disciplina nel diritto degli Stati membri». In questo senso anche R. M. VADALÀ, *La tutela penale della sicurezza degli scambi economici digitali*, Università degli Studi di Verona, Dipartimento di Scienze giuridiche, edizione online, 2021, p. 3, secondo cui «le valute virtuali correttamente impiegate sono considerabili, indipendentemente dalla connotazione “monetaria” o finanziaria, come espressione di interessi meritevoli di protezione giuridica riconducibili al bene giuridico patrimonio, non potendosi dubitare, da un lato, della loro idoneità a porsi come manifestazione di ricchezza, dall’altro, della derivazione dalla loro perdita di un danno economico». Si veda ancora ID., *La disciplina penale degli usi e abusi delle valute virtuali*, in *Dir. int.*, 3, 2020, p. 397 e ss.*

<sup>8</sup> Il riferimento è a G.J. SICIGNANO, *231 e Criptovalute*, Pisa, 2021.

<sup>9</sup> Il d.lgs. 184/2021 ha modificato anche l’art. 640 *ter* c.p., comma 2, c.p., prevedendo una aggravante nel caso in cui il fatto produca un «trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale». Per ragioni di economia espositiva, tuttavia, in questo lavoro mi concentrerò esclusivamente sulle modifiche introdotte agli articoli 493 *ter* e 493 *quater* c.p., rimandando per il resto a A. NATALINI, *Va in soffitta il riferimento alle carte e si fa largo la dematerializzazione*, in *Guid. Dir.*, 49-50, 2021, p. 42. Ad avviso dell’A. l’intervento legislativo è finalizzato «a dare attuazione all’articolo 9, paragrafo 4, della direttiva, che nel delineare l’apparato sanzionatorio attribuisce un maggior disvalore alla frode, rispetto alle altre condotte considerate, richiedendo una pena detentiva massima non inferiore a 3 anni. Se, dunque, la pena detentiva per la fattispecie-base di frode informatica (reclusione da 6 mesi a 3 anni) già risponde alle richieste europee, l’esigenza di connotare di particolare disvalore questa condotta (rispetto a quelle di indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento e di detenzione e diffusione di apparecchiature dirette a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti) ha determinato il Governo a prevedere un’aggravante ad hoc che dia rilievo anche al trasferimento di moneta virtuale».

<sup>10</sup> Sul tema mi sia consentito rimandare a G.J. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, cit. Si veda ancora M.R. VADALÀ, *La disciplina penale degli usi ed abusi delle valute virtuali*, in *Dir. Int.*, 3, 2020, p. 397 e ss.

<sup>11</sup> Secondo A. NATALINI, *Entra in scena nel codice penale la tutela della valuta virtuale*, in *Guid. Dir.*, 49, 2021, p. 37: «dette nozioni, sebbene introdotte «agli effetti della legge penale», non sono state inserite direttamente nel codice penale, come pure sarebbe stato opportuno (anche nell’ottica del pieno rispetto della “riserva di codice”) ma sono state “importate” nel corpo del decreto legislativo, all’articolo 1: opzione censurabile sotto il profilo della tecnica legislativa, poiché rende più difficoltosa la conoscenza di tali definizioni che sono essenziali per la corretta esegesi e applicazione dei precetti penalistici di riferimento: quelli nuovo conio (articolo 493-*quater* del Cp), quelli oggi novellati (articoli 493-*ter* e 640-*ter* del Cp) ma anche quelli non interpolati perché già applicabili (anche) agli strumenti di pagamento immateriali (articoli 615-*ter*, 617-*quater* e 617-*sexies* del Cp)».

concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione»), così come modificato dal decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 9028, («Attuazione della direttiva UE 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e recante modifica delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE e attuazione del regolamento UE n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il regolamento CE n. 1781/2006») e dal decreto legislativo 4 ottobre 2019, n. 125 («Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e n. 92, recanti attuazione della direttiva (UE) 2015/849, nonché attuazione della direttiva (UE) 2018/843 che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario ai fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE»)<sup>12</sup>.

Alla luce della norma del 2021, pertanto, si intende per valuta virtuale «una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è legata necessariamente a una valuta legalmente istituita e non possiede lo status giuridico di valuta o denaro, ma è accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio, e che può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente». La nozione viene fatta rientrare all'interno della più ampia categoria di «strumento di pagamento diverso dal contante», intendendosi per tale «un dispositivo, oggetto o record protetto immateriale o materiale, o una loro combinazione, diverso dalla moneta a corso legale, che, da solo o unitamente a una procedura o a una serie di procedure, permette al titolare o all'utente di trasferire denaro o valore monetario, anche attraverso mezzi di scambio digitali»<sup>13</sup>.

Rispetto alla normativa antiriciclaggio, il decreto del 2021 non introduce rilevanti novità. Se il d.lgs. 184/2021 parla di «rappresentazione di valore digitale», il d.lgs. 231/2007 fa riferimento alla «rappresentazione digitale di valore». La norma del 2021, inoltre, specifica che la moneta virtuale «non è emessa o garantita» da un «ente pubblico», mentre il decreto del 2007 afferma lo stesso concetto, riferendosi più genericamente alla nozione di «autorità pubblica». Il d.lgs. 184/2021 stabilisce che la valuta virtuale «non possiede lo status giuridico di valuta o denaro» ma viene «accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio», analogamente a quanto già enunciato dalla norma antiriciclaggio, pur senza specificare che la moneta virtuale «non possiede lo status giuridico di valuta o denaro»<sup>14</sup>. L'unica modifica di un certo rilievo

---

<sup>12</sup> Si veda art. 1, c. 2, lett. qq), d. lgs. n. 231/2007: «*valuta virtuale: la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente*».

<sup>13</sup> La norma intende per «*dispositivo, oggetto o record protetto*» «*un dispositivo, oggetto o record protetto contro le imitazioni o l'utilizzazione fraudolenta, per esempio mediante disegno, codice o firma*».

<sup>14</sup> Sul rapporto tra moneta e criptovalute si veda F. CONSULICH, *Nella Wunderkammer del legislatore penale contemporaneo: monete virtuali che causano danni reali*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2022, p. 154, secondo cui «*l'assimilazione tra crypto-assets e moneta non è però scontata. Delle tre funzioni tipiche di quest'ultima, mezzo di scambio, riserva di valore e unità di conto, la criptovaluta non pare svolgerne alcuna*».

riguarda le c.d. “finalità di investimento”. Il decreto del 2021 non precisa che la rappresentazione digitale di valore utilizzata «per finalità di investimento» rientra nel concetto di valuta virtuale, contrariamente al d.lgs. 231/2007 che, invece, prevede questa finalità tra le possibili destinazioni della moneta virtuale. L’antinomia si giustifica in ragione del *considerando* 10 della Direttiva (UE) 2019/713 secondo cui «la presente direttiva dovrebbe coprire le monete virtuali soltanto nella misura in cui possono essere comunemente utilizzate per effettuare pagamenti»<sup>15</sup>.

Parte della dottrina ha manifestato dubbi in merito alla nuova definizione<sup>16</sup>. Come appena visto, la rappresentazione di valore digitale, per rientrare in questa categoria, deve essere accettata da persone fisiche o giuridiche come mezzo di scambio. Si ritiene, pertanto, che «l’assenza di un riconoscimento ufficiale» renderebbe «assai difficile valutare quale sia il grado di riconoscimento sociale o di diffusione necessario per poter qualificare un determinato strumento digitale come “valuta virtuale”». Va tuttavia rilevato che da anni le criptovalute sono comunemente accettate come mezzo di scambio senza che sia mai stata avvertita alcuna necessità di un riconoscimento ufficiale: *Expedia*, *Microsoft*, *Amazon* e *Dell* accettano una delle più note monete virtuali, ovvero i *bitcoin*<sup>17</sup>; a Roma è possibile pagare un taxi con moneta virtuale, a Rovereto utilizzando una applicazione (*InBitcoin*) si può pagare il ristorante, l’ottico, il tabaccaio, l’estetista e il benzinaio, e a Cipro si può pagare l’università. Nel documentario “*Life on bitcoin*” due

---

<sup>15</sup> Recentemente Cass. pen., sez. II, 7 luglio 2022, n. 27023, in *Giur. pen. web.*, 19 luglio 2022, ha sostenuto che, ai fini dell’art. 648 ter.1 c.p., «la moneta virtuale, secondo la condivisibile prospettazione del tribunale, basta su pertinenti richiami legislativi, giurisprudenziali e dottrinari, non può essere esclusa dall’ambito degli strumenti finanziari e speculativi»; questo in ragione del fatto che: a) «le valute virtuali possono essere utilizzate per scopi diversi dal pagamento e comprendere prodotti di riserva di valore a fini di risparmio ed investimento (sul punto, il parere della BCE riportato a pag. 18 dell’ordinanza, recepito nella V direttiva UE antiriciclaggio 2018/843)»; b) «come sottolineato in dottrina, la configurazione del sistema di acquisto di bitcoin si presta ad agevolare condotte illecite, in quanto - a differenza di quanto rappresentato in ricorso con il richiamo alle registrazioni sulla blockchain e sul distributed ledger - è possibile garantire un alto grado di anonimato (sistema cd. permissionless), senza previsione di alcun controllo sull’ingresso di nuovi “nodi” e sulla provenienza del denaro convertito (si è anche sottolineato come sia ormai noto il vasto numero di criptovalute utilizzate nel darkweb, proprio per le loro peculiari caratteristiche, e che alcune di esse, attraverso l’uso di tecniche crittografiche avanzate, garantiscono un elevato livello di privacy sia in relazione alla persona dell’utente sia in relazione all’oggetto delle compravendite)»; c) «indubbiamente, con il D.Lgs. n. 90 del 2017, attuativo della IV Direttiva Antiriciclaggio, il legislatore italiano ha apportato sostanziali modifiche al D.Lgs. n. 231 del 2007, a sua volta attuativo della Direttiva 2005/60/CE, anticipando le disposizioni della V Direttiva Antiriciclaggio in materia di criptovalute, valute virtuali e destinatari degli obblighi di prevenzione, normativa di carattere preventivo che si affianca alla disciplina penalistica di contrasto a riciclaggio e autoriciclaggio di cui agli artt. 648 bis e 648 ter.1 c.p., senza tuttavia che nella fattispecie in esame risulti che tale nuovo meccanismo di controllo abbia consentito di evitare il reato contestato (al contrario, accertata la re-immissione del profitto delle truffe nel circuito dell’economia legale, sono risultate estremamente difficili le attività di ricostruzione dell’identità del soggetto al quale riferire le singole transazioni in criptovaluta, anche perché l’account impiegato dal M. faceva riferimento a false generalità dell’intestatario del conto corrente bancario di provenienza)». Si veda ancora A. QUATTROCCHI, *La natura proteiforme delle criptovalute al crocevia della tutela penale del mercato finanziario*, in *Giur. It.*, 2022, p. 1214 e ss.

<sup>16</sup> P. BERNARDONI, [Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del d.lgs. n. 184 del 2021](#), in questa Rivista, 3 febbraio 2022.

<sup>17</sup> Si veda A. MAKADIYA, *eBay Signs Accord with Adyen and Cryptocurrency Payment Platform BitPay*, in *Btcmanager.com*, 10 febbraio 2018.

giovani sposi americani hanno dimostrato che si può vivere tre mesi, utilizzando solo i *bitcoin*<sup>18</sup>. Non sembra necessario, quindi, un “riconoscimento ufficiale” per autorizzare le persone fisiche o giuridiche ad accettare come mezzo di scambio una moneta virtuale. Riconoscimento ufficiale comunque avvenuto con il d.lgs. n. 184 del 20021. La normativa ha anzi previsto la tutela penale delle criptovalute, laddove esse siano utilizzate per effettuare acquisti.

### 3. L’art. 493 *ter* c.p.

Con il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 184 è stato modificato anche l’art. 493 *ter* c.p. («*Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti*»)<sup>19</sup>. La norma, originariamente posta al comma 5 dell’art. 55, d.lgs. n. 231/2007, oggi è collocata nel codice penale, in forza del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, attuativo della c.d. riserva di codice<sup>20</sup>.

Nella sua formulazione originaria la disposizione prevedeva tre diverse ipotesi di reato<sup>21</sup>: (i) l’indebito utilizzo, al fine di trarne profitto per sé o per altri, di carte di

<sup>18</sup> I portali *online* che accettano i *bitcoin* sono sempre più diffusi. Su *Travala.com* è possibile prenotare un viaggio. Su *CheapAir.com* si possono acquistare voli aerei. Su *Overstock* è possibile acquistare mobili, complementi d’arredo e biancheria. Sul sito *Coinmap.org* si trova un elenco di avvocati che accettano i *bitcoin*. Si può utilizzare invece *Purse* per operare acquisti su Amazon. Quest’ultima piattaforma, attraverso un sistema molto innovativo, garantisce a chi utilizza moneta virtuale un prezzo scontato. Si veda G. DOTTA, *Dove spendere i propri Bitcoin*, in *WebNews.it*, 9 gennaio 2018. Con *bitcoin* è possibile acquistare anche un immobile. Il notaio torinese Remo Morone ha annunciato di aver redatto il primo atto di compravendita immobiliare in *bitcoin*. Si veda R. BOSIO, *Il primo atto immobiliare in “bitcoin” porta il sigillo del notaio Remo Morone*, in *Enordovest.blogspot.it*, 24 gennaio 2018. Nello stato americano dell’Ohio è possibile pagare le tasse con i *bitcoin*. Si veda M. GATTI, *Ohio (USA): al via il pagamento delle tasse in Bitcoin (BTC)*, in *Cryptominando.it*, 26 novembre 2018.

<sup>19</sup> Per comodità di consultazione si riporta l’art. 493 *ter* c.p. nella nuova formulazione: «*Art. 493 *ter* - Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti. 1. Chiunque al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all’acquisto di beni o alla prestazione di servizi, o comunque ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 euro a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera gli strumenti o i documenti di cui al primo periodo, ovvero possiede, cede o acquisisce tali strumenti o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi. 2. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è ordinata la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, nonché del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto. 3. Gli strumenti sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono affidati dall’ autorità giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta.*»

<sup>20</sup> In merito al d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, si veda tra tanti G. RICCARDI, *voce “Riserva di codice”*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2018. Cfr. anche L. TROYER – M. ZANCAN, *Giurisprudenza e attualità* *Giurisprudenza e attualità in materia di diritto penale d’impresa*, in *Riv. dott. comm.*, 3, 2018, p. 521 ss., secondo cui «non si tratta di una abolitio criminis: la condotta continua ad assumere rilevanza penale, ma è collocata in altro testo normativo».

<sup>21</sup> R. BERTOLESI, *Art. 493-ter - Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento*, in E. DOLCINI – G. L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2021; A. GALANTE, *La tutela penale delle carte di*

credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, da parte del soggetto non titolare<sup>22</sup>; (ii) la falsificazione o alterazione delle carte di credito e di pagamento; (iii) il possesso, la cessione o acquisizione di carte di credito o di pagamento che abbiano provenienza illecita o che siano stati alterati o falsificati<sup>23</sup>. Il decreto del 2021 non introducono sostanziali modifiche. Viene solo ampliato l'oggetto materiale della condotta, estendendosi il campo d'applicazione della fattispecie a tutti gli strumenti di pagamento diversi dai contanti. È infatti punito «l'utilizzo indebito» – oltre che delle carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi - anche di «ogni altro strumento di pagamento diverso dai contanti». Lo stesso vale in caso di «falsificazione o alterazione» oppure in ipotesi di «possesso, cessione o acquisto» dei beni di cui in precedenza se di «provenienza illecita o comunque falsificati o alterati»<sup>24</sup>.

---

*pagamento*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Cybercrime*, Milano, 2019, p. 285 e ss.

<sup>22</sup> Per dottrina e giurisprudenza il reato di indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento ha natura plurioffensiva: oltre al mero patrimonio individuale ricomprende anche valori riconducibili all'ambito dell'ordine pubblico economico e della fede pubblica. In questo senso Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 13492, in Ced Cassazione (rv. 279002). Così anche Corte Cost, 11 luglio 2000, nr. 302: «*sebbene nell'ampio e variegato catalogo dei comportamenti riconducibili al paradigma punitivo considerato possano individuarsi alcuni – in particolare, entro la cornice della fattispecie dell'indebita utilizzazione – in rapporto ai quali l'offesa al patrimonio individuale sembra assumere un rilievo senz'altro prevalente, non può però dubitarsi che la struttura della figura criminosa consenta di ravvisare, anche in tali ipotesi, una concorrente aggressione ad interessi di marca pubblicistica: interessi legati segnatamente all'esigenza di prevenire, di fronte ad una sempre più ampia diffusione delle carte di credito e dei documenti similari, il pregiudizio che l'indebita disponibilità dei medesimi è in grado di arrecare alla sicurezza e speditezza del traffico giuridico e, di riflesso, alla «fiducia» che in essi ripone il sistema economico e finanziario*». Ne consegue l'impossibilità di applicare all'art. 493 ter c.p. la causa di esclusione della punibilità prevista dall'art. 649 c.p. e la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità. Si veda: Cass. pen., sez. II, 25 settembre 2019, n. 47135, in Ced Cassazione (rv. 277683); Cass. pen., sez. II, 18 aprile 2019, n. 34466, in Ced Cassazione (rv. 277028). Secondo G. AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 1993, p. 430, pur a fronte della collocazione normativa nell'ambito dei delitti contro la fede pubblica, il bene giuridico dell'utilizzo indebito di carte di pagamento è rappresentato dall'interesse economico patrimoniale del titolare della carta, dell'azienda di credito emittente e del venditore del bene o del servizio. Per L. PICOTTI, *Sistematica dei reati informatici, tecniche di formulazione legislativa e beni sufficienti tutelati*, in ID. (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004, p. 56 e ss, rileverebbe una pur tenue dimensione collettiva o pubblica della tutela. Secondo P. GUERCIA, *La "nuova" tutela penale degli "strumenti di pagamento diversi dai contanti"*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI- A. MANNA – M.PAPA(a cura di), *Trattato di Diritto penale*, Milano, 2022, p. 4008 e ss. si tratterebbe di un reato plurioffensivo: oltre all'offesa al patrimonio individuale, sarebbero lesi anche l'ordine pubblico o economico e la fede pubblica.

<sup>23</sup> Secondo Cass. pen., sez. II, 17 ottobre 2013, n. 7019, in Ced Cassazione (rv. 259004) il reato di possesso, cessione e acquisizione di carte di credito o di pagamento di provenienza illecita può concorrere con il reato di utilizzazione. Si veda ancora Cass. pen., sez. II, 18 settembre 2019, n. 46652, in Ced Cassazione (rv. 277777), secondo cui il soggetto, che abbia proceduto alla contraffazione e successivamente all'utilizzo indebito del mezzo di pagamento costituito dalla carta di credito, risponderà del concorso dei distinti reati previsti dal comma 1, seconda parte, art. 493-ter c.p.

<sup>24</sup> Il d.lgs. 184/2021 ha, infine, modificato anche la rubrica della norma: da «*Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento*» si è passati a «*Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti*». Come rilevato in sede di lavori preparatori «*le due ipotesi di reato previste dal primo comma dell'articolo*

Ad una prima analisi del testo normativo desta perplessità la scelta del legislatore di equiparare – in un'unica fattispecie – le carte di pagamento con le monete virtuali<sup>25</sup>.

Come noto, le carte di pagamento vengono rilasciate da un istituto bancario o da altro intermediario finanziario. Al contrario, le criptovalute non vengono rilasciate da una autorità centralizzata: la moneta è generata da un protocollo informatico attraverso un processo che si chiama *minig*. Il protocollo sostituisce l'autorità centralizzata e gli utenti formano un grande e collegato *network*, che autorizza tutti i trasferimenti di denaro e controlla la validità di ogni pagamento. Di conseguenza, se, nel caso di utilizzo di carta di pagamento da parte di un terzo, ancorché con il consenso del suo titolare, potrebbe configurarsi il delitto di cui all'art. 493 ter c.p., potrebbe non avvenire altrettanto in caso di monete virtuali, non essendovi un istituto emittente che attribuisca contrattualmente ad un soggetto la legittimazione all'impiego della moneta<sup>26</sup>.

Inoltre, si ritiene in dottrina che «i concetti di carta e documento richiamino la fisicità del mezzo»<sup>27</sup>. Le criptovalute, al contrario, sono una entità totalmente virtuale. Esistono solo nel mondo digitale e non sono stampate o distribuite in forma fisica. Questo pone enormi problemi operativi. Si pensi alla confisca. Un conto è confiscare una carta di pagamento e un altro è svolgere la medesima attività su un qualcosa che non

*493-ter, estese nella loro applicazione a tutti i mezzi di pagamento diversi dai contanti, danno attuazione all'articolo 3 della Direttiva che impone agli Stati di considerare come reato tanto l'utilizzazione fraudolenta di uno strumento di pagamento rubato o comunque ottenuto illecitamente, quanto di uno strumento contraffatto o falsificato». Si veda Relazione allo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio (n. 271), ad opera della senatrice Elvira Lucia Evangelista, in Resoconto sommario n. 248 del 7 settembre 2021, della 2° Commissione permanente, cit.*

<sup>25</sup> Parte della dottrina ha cercato di risolvere questa antinomia, ipotizzando un rapporto di genere a specie tra le due diverse definizioni: lo "strumento di pagamento diverso dal contante" sarebbe il *genus* e le "carte di credito o di pagamento" la *species*. In questo senso P. BERNARDONI, [Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del d.lgs. n. 184 del 2021](#), in questa *Rivista*, 3 febbraio 2022. Sostiene tuttavia l'A.: «una maggiore chiarezza legislativa si sarebbe potuta ottenere eliminando del tutto dal testo dell'art. 493-ter c.p. i riferimenti a "carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi", per lasciare il solo riferimento a "ogni strumento di pagamento diverso dai contanti"».

<sup>26</sup> Cass. pen., sez. II, 17 settembre 2020, n. 26807 in *Quotidiano giuridico*, 2020. Conforme Cass. pen., sez. II, 16 febbraio 2021, n. 18609, in *Ced Cassazione* (rv. 281286-01); Cass. pen., sez. II, 22 febbraio 2019, n. 17453, in *Ced Cassazione* (rv. 276422-01); Cass. pen., sez. V, 11 dicembre 2018, n. 5692, in *Ced Cassazione* (rv. 275109-01).

<sup>27</sup> R. M. VADALÀ, *La tutela penale della sicurezza degli scambi economici digitali*, cit., p. 32. p. 58. In questo senso anche L. SCOPINARO, *Acquisto e utilizzo illeciti di carta di credito via internet*, in *Dir. pen. proc.*, 6, 2003, p. 735: «così come la condotta di sottrazione ha avuto ad oggetto non la carta di credito o il documento ma le sole informazioni operative in essa contenute, anche il successivo indebito utilizzo ha coinvolto le suddette informazioni e non il loro supporto fisico. Ritenere applicabile al caso in esame la suddetta norma potrebbe quindi tradursi in un'analogia in malam partem vietata dagli artt. 25 comma 2 Cost. e 14 disp. prel. c.c.». Occorre precisare che in giurisprudenza si ritiene integrato il delitto di cui all'art. 648 ter c.p. anche in caso di utilizzo indebito dei numeri identificativi e dei codici del mezzo di pagamento, a prescindere dalla detenzione del supporto materiale. In questo senso Cass. pen., sez. II, 9 settembre 2015 n. 48044, in *Ced Cassazione* (rv. 265363). Nello stesso senso Cass. pen. sez. II, 12 dicembre 2018 n. 55438, in *Quotidiano Giuridico*, 16 gennaio 2019, con nota di A. SCARCELLA, *L'uso dei codici di una carta di credito, senza possesso della stessa, non è frode informatica*.

esiste materialmente, come le monete virtuali<sup>28</sup>. In quest'ultimo caso, se gli organi inquirenti non sono in possesso delle singole *password* (o meglio delle chiavi di crittografia) di un determinato *wallet*, fisicamente non possono sequestrare alcunché<sup>29</sup>.

#### 4. L'art. 493 *quater* c.p.

Il decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 184 ha introdotto, nell'ambito dei delitti contro la fede pubblica, l'art 493 *quater* c.p. («Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti»)<sup>30</sup>.

Ai sensi della nuova disposizione, è punito con «la reclusione fino a 2 anni e la multa fino a 1.000 euro» chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, «produce», «importa», «esporta», «vende», «trasporta», «distribuisce», «mette a disposizione» o in qualsiasi modo «procura» a sé o ad altri «apparecchiature, dispositivi o programmi informatici»<sup>31</sup> che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, o sono specificamente adattati al medesimo scopo. È prevista una clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca più grave reato» e una

<sup>28</sup> Le monete virtuali utilizzano un protocollo, definito *blockchain*. Si tratta di un database distribuito, condiviso e crittografato che serve come un *repository* pubblico informativo, irreversibile e incorruttibile. È una banca dati cronologica che raccoglie tutte le transazioni presenti sulla rete. È composta da vari sottosistemi più piccoli, denominati "blocchi". In ogni blocco sono memorizzate un certo numero di transazioni. Ogni blocco è collegato a un blocco successivo e questo ha l'effetto di creare una catena. La *blockchain* può essere *permissionless* o *permissioned*. Nel primo caso, tutti gli utenti possono essere *miner*, ovvero nodi dell'infrastruttura. Nel secondo caso, possono esserlo solo alcuni. Una copia della *blockchain* è memorizzata su ogni computer della rete. Questi computer periodicamente sincronizzano i loro dati per assicurarsi che tutti abbiano lo stesso database condiviso. Si rimanda a G. P. ACCINNI, [L'utilizzo criminogeno della blockchain: gli smart contract](#), in questa *Rivista*, 6, 2002, p. 133 e ss.

<sup>29</sup> Sul sequestro preventivo dei beni dematerializzati si veda art. 104 disp. att. c.p.p.

<sup>30</sup> Per comodità di consultazione si riporta il nuovo art. 493 *quater* c.p.: «Art. 493 *quater* - Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti. 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a se' o a altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo, è punito con la reclusione sino a due anni e la multa sino a 1000 euro. 2. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma è sempre ordinata la confisca delle apparecchiature, dei dispositivi o dei programmi informatici predetti, nonché la confisca del profitto o del prodotto del reato ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto».

<sup>31</sup> Secondo T. E. ROMOLOTTI – L. MARRETTA, *L'ingresso degli "strumenti di pagamento diversi dal contante" nel panorama del d.lgs. 231/2001. Prime valutazioni relative al nuovo art. 25 octies 1*, in *Resp. amm. soc.*, 2002, p. 43, il fatto tipico pone problemi «sotto il profilo del principio di determinatezza della norma penale».

forma di confisca obbligatoria delle apparecchiature, dei dispositivi e dei programmi informatici - nonché del profitto o del prodotto del reato ovvero, laddove non sia possibile, di beni, somme di denaro e altre utilità di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto - in caso di condanna o patteggiamento della pena<sup>32</sup>.

Il vero punto dolente della disposizione è rappresentato dall'inciso «reati riguardanti strumenti di pagamento». La norma richiama questa locuzione per ben due volte: una per identificare il dolo specifico, che è individuato nel «fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti»; l'altra per definire l'oggetto materiale della condotta, che deve essere rappresentato da «apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati». Ancora una volta la formula normativa desta perplessità, non essendo *prima facie* comprensibile cosa si intenda per «reati riguardanti strumenti di pagamento».

Parte della dottrina ritiene che «una possibile via d'uscita dall'incertezza interpretativa» potrebbe ricavarsi dalla norma di cui all'art. 3 del d.lgs. 184/2021. Questa disposizione introduce la responsabilità "da reato" degli enti per «ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti». Per questo orientamento, «si potrebbe, dunque, leggere in modo coordinato le due disposizioni e ritenere che i reati "riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti" di cui all'art. 493-quater c.p. siano i medesimi indicati dall'art. 25-octies.1, c. 2, d. lgs. n. 231/2001; dunque, solo reati contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, previsti dal codice penale e che abbiano "ad oggetto" strumenti di pagamento diversi dai contanti».

L'argomentazione è molto suggestiva ma non convince.

Innanzitutto, appare insuperabile un rilievo di ordine testuale: ai fini dell'art. 493 quater c.p., è stato operato un generico riferimento «ai reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti» senza che sia stato ripreso il disposto dell'art. 3, d.lgs. 184/2021, che si riferisce a «ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale». Alla luce del canone «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*», sembra logico ritenere che il legislatore, nel caso dell'art. 493 quater c.p., non abbia voluto in alcun modo riferirsi a tutte le ipotesi di reato richiamate dall'art. 3, d.lgs. 184/2021. Sulla base di queste considerazioni non sembra corretto interpretare la prima norma con i richiami operati nella seconda. D'altronde le due norme attengono ad ambiti diversi: l'una al codice penale e l'altra alla responsabilità "da reato" degli enti.

Potrebbe ricorrersi a una diversa argomentazione.

---

<sup>32</sup> Secondo P. BERNARDONI, *Attuazione degli obblighi europei in materia di lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti: prima lettura del d.lgs. n. 184 del 2021*, cit., si tratta di un reato prodromico alla commissione di ulteriori reati concernenti mezzi di pagamento diversi dai contanti.

Secondo la Direttiva (UE) 2019/713 attuata dal d.lgs. 184/2021, «sono indispensabili misure di diritto penale efficaci ed efficienti al fine di proteggere i mezzi di pagamento diversi dai contanti da frodi e falsificazioni», essendo aumentati i rischi di frode con lo sviluppo delle nuove tecnologie di pagamento. E questo, secondo il legislatore europeo, deve avvenire attraverso l'introduzione di reati che sanzionano quelle condotte criminali «che contribuiscono o preparano il terreno all'effettiva utilizzazione fraudolenta dei mezzi di pagamento diversi dai contanti». Ebbene, con la previsione dell'art. 493 *quater* c.p., si è dato attuazione proprio a quanto richiesto in sede europea: è stata creata una fattispecie in base alla quale viene punito chi «prepara il terreno all'effettiva utilizzazione fraudolenta dei mezzi di pagamento diversi dai contanti». Pertanto, se la norma è stata introdotta per sanzionare quelle condotte «preparatorie» alla successiva utilizzazione fraudolenta dei mezzi di pagamento diversi dal contante, i reati per i quali assume rilevanza penale la condotta tipizzata dall'art. 493 *quater* c.p. non possono che essere quelli di indebita utilizzazione di cui all'art. 493 *ter* c.p.

#### 5. L'art. 25 *octies* 1, d.lgs. 231/2001.

La modifica più rilevante introdotta dal decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 184 riguarda la disciplina della responsabilità «da reato» degli enti<sup>33</sup>. All'interno del d.lgs. 231/2001 è stato aggiunto l'art. 25 *octies* 1 («Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti»)<sup>34</sup>.

La norma prevede la responsabilità «da reato» dell'ente per i delitti di «Indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti» (art. 493 *ter* c.p.) e di «Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti» (art. 493 *quater* c.p.): nel primo caso si applica la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote; nel secondo quella fino a 500 quote. Alla pena pecuniaria può essere aggiunta (alla ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13 d.lgs. 231/2001) l'interdizione dall'esercizio

<sup>33</sup> Si veda A. NATALINI, *Responsabilità degli enti: si allarga il catalogo dei reatipresupposti*, in *Guid. dir.*, 49, 2021, p. 43; V. VALLEFUOCO, *Nuovi reati di riciclaggio e frode digitale, criptovalutee superbonus*, in AA.VV., *Telefisco 2022, Il Sole 24 ore*, p. 106.

<sup>34</sup> Per comodità di consultazione si riporta il nuovo art. 25 *octies* 1, d.lgs. 231/2001: «Art. 25-*octies*.1. Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti. 1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dal codice penale in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il delitto di cui all'articolo 493-*ter*, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote; b) per il delitto di cui all'articolo 493-*quater* e per il delitto di cui all'articolo 640-*ter*, nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote. 2. Salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote; b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote. 3. Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui ai commi 1 e 2 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2».

dell'attività, la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi. Analoga sanzione è prevista nel caso di «Frode informatica» (640 *ter* c.p.), se aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale<sup>35</sup>.

La disposizione introduce, inoltre, al comma 2, una clausola generale di responsabilità: «salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente» l'ente è responsabile ai sensi del d.lgs. 231/2001 per ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando il fatto ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti<sup>36</sup>. In questo caso si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il delitto presupposto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote; b) se il delitto base è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote. Anche in questo caso, alla ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13 d.lgs. 231/2001, può essere imposta all'ente una misura interdittiva, ovvero: l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo

---

<sup>35</sup> Secondo L. PISPERO, *I nuovi reati-presupposto di cui all'art. 25-octies.1 e i criteri oggettivi di imputazione della responsabilità: quale interesse (o vantaggio) per l'ente?*, in *Sistema 231*, cit., p. 11: «dalla duplice menzione della fattispecie di cui all'art. 640-ter c.p., discende che il delitto di frode informatica rileva ai fini dell'integrazione della responsabilità amministrativa degli enti, da una parte, con riferimento al suo intero ambito applicativo se commesso a danno di un soggetto pubblico, ossia lo Stato, un ente pubblico o l'Unione Europea, e, dall'altra, con riferimento alla sola ipotesi aggravata dalla produzione di un trasferimento pecuniario se commesso a danno, come si dirà, di un privato». Per un primo riferimento ai modelli di comportamenti idonei a evitare i reati previsti dal nuovo articolo 25 octies 1, si rimanda a A. DE VIVO – C. ZANICHELLI, *Il difficileriskassessment231 per i delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti*, in *Resp. amm. soc.*, 2, 2022, p. 45 e ss.

<sup>36</sup> Secondo E. BERGONZI, *Il «catalogo» o l'«enciclopedia» dei reati presupposto 231?*, in *Giur. Pen. web*, 12, 2021, p. 3, «per la prima volta nella costruzione di una norma contenente reati presupposto<sup>9</sup>, il legislatore non menziona passivamente uno dopo l'altro gli articoli di legge rilevanti ma opta per un richiamo generico a categorie di reati individuate in ragione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, a condizione, in questo caso, che l'azione o l'omissione illecita si ponga in relazione a «strumenti di pagamento diversi dai contanti»». Secondo l'A. «non si è ritenuto di prendere in considerazione l'art. 25-quater D. Lgs. n. 231/2001 («Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico»), in quanto il relativo quarto comma non fa esplicito riferimento al bene giuridico protetto bensì, in ottica ancor più ampia, soltanto ai reati, diversi da quelli di cui al primo comma, «che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione nazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999»». Nello stesso senso M. F. ARTUSI – P. VERNERO, *Nuovi reati presupposto a tutela degli strumenti di pagamento*, cit., p. 53. Si veda ancora C. PIERGALLINI, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Reati contro il patrimonio*, Torino, 2022, p. 10, secondo cui «tale disposto – assente nell'originario schema trasmesso al Parlamento per i pareri di competenza – sembra recepire l'indicazione proveniente dalla Commissione Giustizia della Camera a responsabilizzare l'ente per tutti «gli altri reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti» previsti dalla direttiva europea, tra l'altro riferita al «furto o altra illecita appropriazione» degli strumenti materiali e all'«ottenimento illecito» di quelli immateriali: ipotesi sicuramente da sanzionare, dacché preparano il terreno all'effettiva utilizzazione fraudolenta dei mezzi di pagamento di versi dal contante».

che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio, l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La formulazione legislativa presta il fianco a molte critiche.

Appare innanzitutto non felice la collocazione della disposizione dopo l'art. 25 *octies*, dedicato ai delitti di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché di autoriciclaggio. Se parte della dottrina ritiene che la collocazione dell'art. 25 *octies* 1 vuole dare atto dello stretto collegamento della norma con i reati di riciclaggio<sup>37</sup>, deve ritenersi oramai superata la tesi che identifica la *ratio* di tutela di questa fattispecie nella repressione del *money laundering*. Si pensi all'art. 493 ter c.p., ovvero alla «norma “quadro” in materia di mezzi di pagamento diversi dal contante»<sup>38</sup>: se nei primi anni '90 - richiamando la rubrica del decreto-legge 3 maggio 1991 n. 143 - si riteneva che la disposizione prevenisse l'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, successivamente si è ritenuto che la *ratio* delle fattispecie di cui all'art. 493 ter c.p. sia rappresentata dalla tutela dell'ordine pubblico, economico e della fede pubblica<sup>39</sup>. Come si legge nella relazione illustrativa di cui al d.lgs. n. 21 /2018: «si è in presenza di una disposizione del tutto estranea al testo normativo di riferimento dedicato alla prevenzione del riciclaggio e, pertanto, adeguatamente inseribile nel codice penale»<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> M. F. ARTUSI – P. VERNERO, *Nuovi reati presupposto a tutela degli strumenti di pagamento*, cit., p. 48.

<sup>38</sup> Si veda Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI (271), in <http://documenti.camera.it>.

<sup>39</sup> A. MARTUSCELLI, *Le sanzioni penali del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231*, in F. ARDITO – A. MARTUSCELLI, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego*, Bologna, 2022, p. 202.

<sup>40</sup> Si veda lo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI (271), in <http://documenti.camera.it>. In realtà, l'art. 25-*octies* 1, d. lgs. 231/2001, poteva essere collocato più correttamente nell'ambito dei reati informatici: dopo l'art. 24 *bis*, dedicato ai reati informatici e dopo l'art. 24, rubricato «*Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture*»<sup>40</sup>. Ancora una volta, in questo senso si esprime la Direttiva (UE) 2019/713 attuata con il d.lgs. 184/2021. Come da più parti rilevato, essa opera un «*rinvio valoriale*» alla Direttiva 2013/40/UE relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione; questo, anche richiamando espressamente la direttiva 2016/1148/UE, recante misure per un livello comune elevato di sicurezza delle reti e dei sistemi informativi nell'Unione. Ne consegue l'instaurazione di un legame di dipendenza tra le fattispecie in parola e i reati informatici, «*in quanto le attività criminali aventi ad oggetto gli strumenti di pagamento elettronici e virtuali possono essere all'origine di incidenti che dovrebbero essere segnalati alle autorità nazionali competenti*». In questo senso R. M. VADALÀ, *La tutela penale della sicurezza degli scambi economici digitali*, cit., p. 46, secondo cui «*la circolazione e la conservazione degli strumenti di pagamento immateriale vanno presidiate penalmente quale espressione di quelle esigenze protezionistiche riferibili direttamente alle procedure e ai meccanismi informatici, che connotano il mercato digitale e che laddove non garantite ne comprometterebbero la stessa esistenza*». Il legame di “dipendenza”, inoltre, è confermato anche dall'ulteriore richiamo espresso alla Direttiva 2016/1148/UE, «*in quanto le attività criminali aventi ad oggetto gli strumenti di pagamento elettronici e virtuali possono essere all'origine di incidenti che dovrebbero essere segnalati alle autorità nazionali competenti*». Così R. FLOR, *Cybersecurity ed il contrasto ai cyber-attacks a livello europeo: dalla CIA-Triad Protection ai più recenti sviluppi*, in *Dir.int.*, 3, 2019, p. 460. In questo senso, si spiega anche il richiamo che l'art. 25 *octies* 1 effettua

Ciò premesso, occorre ora affrontare l'ipotesi più problematica dell'art. 25 octies 1, ovvero il comma 2. Nel prevedere la punibilità dell'ente per ogni altro delitto previsto dal codice penale e commesso contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, la norma apre la strada alla potenziale rilevanza di numerosi reati che non sono espressamente previsti nel d.lgs. 231/2001<sup>41</sup>. Questo sembra rinnegare l'impostazione originaria della disciplina sulla responsabilità "da reato" degli enti, in quanto, nel sistema 231, non tutte le fattispecie incriminatrici costituiscono presupposto della responsabilità dell'ente: è necessario che risulti commesso uno dei reati tassativamente previsti dal d.lgs. 231/2001<sup>42</sup>. L'art. 25 octies 1, comma 2, prevedendo una

---

all'art. 640 *ter* c.p. La norma, invero, compare già nell'ambito dell'art. 24, d.lgs. 231/2001, ove si prevede una responsabilità "da reato" nel caso di commissione di una frode informatica «in danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione europea». Nell'art. 25 octies 1, invece, si prevede la sanzione pecuniaria sino a 500 quote nel caso di cui all'art. 640 *ter* c.p., nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale. Il richiamo comune all'art. 640 *ter* c.p., effettuato dall'art. 25 octies 1 e dall'art. 24, dimostra che gli illeciti introdotti con il decreto del 2021 hanno poco a che vedere con il riciclaggio e molto in comune con i reati informatici. In dottrina, è stata ritenuta "ridondante" la previsione relativa all'art. 640 *ter* c.p. Si veda T. E. ROMOLOTTI – L. MARRETTA, *L'ingresso degli "strumenti di pagamento diversi dal contante" nel panorama del d.lgs. 231/2001. Prime valutazioni relative al nuovo art. 25 octies 1*, cit., p. 45: «in ogni caso, di fronte ad una sostanziale replicazione di norme all'interno di due distinte previsioni del Decreto – con i rischi interpretativi che ne conseguono – sarebbe parsa auspicabile una previsione di maggiore dettaglio in merito da parte del Legislatore».

<sup>41</sup> T. E. ROMOLOTTI – L. MARRETTA, *L'ingresso degli "strumenti di pagamento diversi dal contante" nel panorama del d.lgs. 231/2001. Prime valutazioni relative al nuovo art. 25 octies 1*, cit., p. 45. Secondo gli A.A. «con riferimento alle norme incriminatrici già presenti nel Decreto si dovrà svolgere un'attenta disamina per verificare quale disposizione sanzionatoria risulterà applicabile: se infatti la locuzione introduttiva "salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente" sembra offrire il criterio fondamentale di valutazione, occorrerà comunque valutare il grado di coinvolgimento dello strumento di pagamento diverso dai contanti in ogni singola ipotesi». Conforme G. GAROFALO, *Le innovazioni del 2021: i nuovi reati presupposto e l'impatto sulla sistematica del D.lgs. n. 231/2001*, in L. LUPÀRIA DONATI – G. VACIAGO (a cura di), *Compliance 231*, Milano, 2022, p. 316: «la scelta del Legislatore del 2021, attraverso l'utilizzo di una disposizione "elastica" come quella di cui al richiamato comma 2 dell'art. 25 octies 1» rischia «di trasformare il numerus clausus in un catalogo "aperto", con buona pace dei principi di legalità e certezza del diritto di cui l'intera normativa 231 è viceversa improntata».

<sup>42</sup> T. GUERINI, *Diritto penale e enti collettivi*, Torino, 2018, p. 63. Secondo l'A. «non era stata questa la scelta del legislatore delegante, che nella l. 300/2000 aveva invece previsto la possibilità di introdurre la responsabilità diretta degli enti anche per i reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sui luoghi di lavoro». Nello stesso senso A. ASTROLOGO, *I reati presupposto*, in G. CANZIO-L.D. CERQUA-L. LUPÀRIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, Milano, 2016, p. 912; R. LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – A. MANNA – M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019, p. 2868; L. STORTONI, *I reati per i quali è prevista la responsabilità degli enti*, in *Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse. Atti del convegno di Roma 30 novembre – 1° dicembre 2001*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 68. Si veda ancora G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 138, secondo cui «a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti giuridici, il nostro sistema rifugge da un'estensione della responsabilità da reato alle persone giuridiche che sia totale, corrispondente all'insieme delle incriminazioni già vigenti per le persone fisiche. Si realizza cioè l'opzione verso il principio di specialità». Per l'A. il principio di specialità si coniuga naturalmente con il principio di frammentarietà: la scelta, invero, di affidare al legislatore la decisione su quali ipotesi criminose debbano costituire presupposto della responsabilità degli enti equivale a riconoscere «un ulteriore livello di scelte selettive, che si aggiunge a quello di base relativo all'originaria costruzione della fattispecie penale».

ampia clausola generale di responsabilità dell'ente, consuma una vistosa frattura con il principio di tassatività dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

Inoltre, la norma costringe gli enti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del d.lgs. 231/2001 per tutti i reati contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, previsti dal codice penale. Si tratta di una operazione quasi impossibile, in grado di paralizzare l'agire di ogni azienda.

Potrebbe ritenersi, tuttavia, che la norma si riferisca non a tutti i reati contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio previsti dal codice penale, ma solo quelli che offendono il patrimonio e siano anche già presenti nel d.lgs. 231/2001. Argomentazioni parzialmente analoghe sono state utilizzate dalla Cassazione in tema di reato associativo, laddove si è sostenuto *che* «la contestazione del reato associativo, quale presupposto della responsabilità dell'ente, avente ad oggetto delitti scopo estranei al catalogo dei reati presupposto, costituisce una violazione del principio di tassatività del sistema sanzionatorio contemplato dal d.lgs. 231/2001: il reato associativo si trasformerebbe, infatti, in una disposizione "aperta", dal contenuto elastico, potenzialmente idonea a ricomprendere nel novero dei reati presupposto qualsiasi fattispecie di reato, con il pericolo di una ingiustificata dilatazione dell'area di potenziale responsabilità dell'ente collettivo, i cui organi direttivi sarebbero in tal modo costretti ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del d.lgs. cit., scomparendone di fatto ogni efficacia relazione agli auspicati fini preventivi»<sup>43</sup>.

In realtà, come da più parti rilevato, il riferimento ai reati associativi non sembra corretto, considerato che «non è un reato presupposto specifico e individuato che, con effetto "moltiplicatore", attira nello spettro della responsabilità "ex 231" reati per se ad essa estranei, ma è direttamente il reato indicato dal Legislatore come presupposto che, per la sua fluidità, rivela la camaleontica capacità di adattarsi a una serie indefinita di condotte offensive che solo la prassi – *ex post* – consentirà, di volta in volta, di individuare come reato presupposto»<sup>44</sup>.

Vi è anche un'altra argomentazione che potrebbe essere sostenuta.

Il comma 2 dell'art. 25 *octies* 1 si apre con l'inciso «salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente». Si tratta di una clausola di riserva che, secondo parte della dottrina, «sembrerebbe fare riferimento alle ipotesi di illeciti contemplati dal d.lgs. 231/2001»<sup>45</sup>. Si potrebbe ritenere che, se il legislatore ha ritenuto di

<sup>43</sup> Cass. pen., sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 3635, in *Giur. It.*, 4, 2014 nota di V. MAIELLO, *La confisca ex D.Lgs. n. 231/2001 nella sentenza Ilva*, p. 966.

<sup>44</sup> G. GAROFALO, *Le innovazioni del 2021: i nuovi reati presupposto e l'impatto sulla sistematica del D.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 318.

<sup>45</sup> T. E. ROMOLOTTI – L. MARRETTA, *L'ingresso degli "strumenti di pagamento diversi dal contante" nel panorama del d.lgs. 231/2001. Prime valutazioni relative al nuovo art. 25 octies 1*, cit., p. 45. Analogamente M. F. ARTUSI – P. VERNERO, *Nuovi reati presupposto a tutela degli strumenti di pagamento*, cit., p. 54: «si pensi, ad esempio, alla truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640, comma 2, c.p., e art. 640 bis c.p.), punibili con la sanzione pecuniaria da 200 a 600 quote nei casi in cui l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità o è derivato un danno di particolare gravità. Tali fattispecie sono, infatti,

prevedere questa clausola per regolare i rapporti della disposizione in parola con gli altri illeciti previsti dal d.lgs. 231/2001, lo abbia fatto unicamente perché il comma 2 dell'art. 25 *octies* 1 fa riferimento ai soli reati già indicati come presupposto della responsabilità degli enti. In caso contrario, non vi sarebbe stata nessuna necessità di una medesima clausola: le ipotesi di reato contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio già oggetto del decreto del 2001 sono rare.

In realtà, il riferimento operato al “codice penale” nell'ambito dell'art. 25 *octies* 1 d.lgs. 231/2001 appare insuperabile. Non sembra quindi condivisibile una tale interpretazione e non resta che auspicare un intervento del legislatore che possa rimodulare la fattispecie, al fine di evitare una evidente violazione del principio di tassatività.

## 6. Conclusioni.

Ripercorrendo le principali innovazioni introdotte dal d.lgs. 184/2021 in tema di monete virtuali, l'impressione è che il legislatore abbiamo perso una importante occasione per mettere ordine in tema di criptovalute.

Non vi è dubbio che - nel momento in cui si è compreso che le criptovalute non sono una “invenzione criminale” da vietare ad ogni costo, bensì un “ente” da prevedere e magari anche da tutelare - è stato compiuto un primo importante passo.

Tuttavia, si fa veramente molta fatica a comprendere l'utilità di una fattispecie come quella di cui all'art. 493 ter c.p. che, ora, all'esito della riforma del 2021, punisce la falsificazione e l'utilizzo indebito delle monete virtuali. Sembra facile opporre che falsificare una criptovaluta o utilizzarla indebitamente è impossibile o altamente improbabile.

Si pensi al *bitcoin*, la più nota moneta virtuale. Ogni *bitcoin* è posto all'interno di una catena di blocchi chiamata *blockchain*. Si tratta di un enorme *database*, condiviso tra tutti gli utenti della piattaforma, in cui è registrata la storia e provenienza di ogni singola moneta virtuale. Questa circostanza garantisce la tenuta del sistema, considerato che ogni transazione è valida solo quando il 50% più uno dei nodi della catena conferma che quella singola moneta virtuale è realmente presente nella *blockchain*, oltre che nel portafoglio di quel determinato utente che la spende. Ebbene, se un soggetto decide di falsificare un solo *bitcoin*, non riuscirà mai a spendere la sua moneta, considerato che il

---

*collocate nel Codice penale tra i delitti contro il patrimonio e sono puniti con una pena inferiore ai 10 anni di reclusione. Alla luce di quanto stabilito nel citato art. 25 octies 1, comma 2, “prevarrà” allora, per l'ente nel cui interesse e vantaggio il reato è commesso, la sanzione già prevista dall'art. 24, d.lgs. 231/2001. Discorso analogo vale per quei reati richiamati nell'art. 25 bis, d.lgs. 231/2001, («Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento»), laddove la sanzione sia superiore a quella prevista dal nuovo reato presupposto. Un esempio può essere quello del delitto di falsificazione, spendita e introduzione nello Stato di monete falsificate (art. 453 c.p.) per cui viene prevista una sanzione per gli enti da 300 a 800 quote; tale fattispecie, in forza dell'equiparazione sancita dall'art. 458 c.p. («Parificazione delle carte di pubblico credito alle monete»), potrebbe rientrare nell'ipotesi di cui si sta trattando (salvo che invece venga a configurarsi un concorso apparente con il reato di cui al già trattato art. 493 ter c.p.).».*

nostro falsificatore potrebbe trasferire il suo *bitcoin* contraffatto solo *hackerando* contemporaneamente il 50% più uno dei computer connessi. Ma, come è facilmente immaginabile, ciò non è possibile, sia perché attualmente nessun processore avrebbe una potenza computazionale così elevata, sia perché il costo di un singolo *bitcoin* non potrà mai compensare la spesa impiegata per una attività così dispendiosa.

Analoghe problematiche emergono in merito all' indebito utilizzo di moneta virtuale. Come prima visto, in tema di carte di credito, l'indebito utilizzo presuppone che una determinata carta risulta formalmente intestata a un determinato soggetto; tanto che è punito anche il soggetto che utilizza una *credit card* con il consenso dell'intestatario. Ancora una volta, viene da rilevare che questo non è possibile con le monete virtuali, in quanto l'indirizzo a cui è collegato un determinato portafoglio dei *bitcoin* è sempre anonimo (o pseudonimo, come ritiene più correttamente parte della dottrina). Se non vi è un intestatario formale sembra difficile comprendere quando l'utilizzo risulti indebito.

La sensazione è che ci troviamo innanzi all'ennesimo caso di «superfetazione normativa»<sup>46</sup> comunque contraria alla ineludibile aspirazione verso un diritto penale minimo<sup>47</sup>. Il tema, sia chiaro, è molto complesso e tocca uno dei temi più discussi dell'intero diritto penale. Ma è evidente che questa tendenza è figlia della errata convinzione che nel ricorso al diritto penale si possa trovare il rimedio a ogni ingiustizia e a ogni male sociale. In realtà, la «pazza idea che il giure punitivo debba estirpare i delitti dalla terra», cui alludeva nella seconda metà dell'Ottocento Francesco Carrara ha oramai conosciuto tutta la sua fragilità.

Nessuno dubita che in tema di criptovalute sia necessario un intervento del legislatore, si diffida semplicemente che questo compito sia affidato al solo diritto penale.

---

<sup>46</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, p. 255.

<sup>47</sup> A. CAVALIERE, *Il diritto penale minimo in Alessandro Baratta: per un'alternativa alla "cultura penale"*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 1-26.