



29649.24

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
QUINTA SEZIONE PENALE

Composta da:

| | | |
|------------------------------------|----------------|-------------------------|
| MARIA VESSICHELLI | - Presidente - | Sent. n. sez. 1197/2024 |
| ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI | | UP - 16/05/2024 |
| ALFREDO GUARDIANO | | R.G.N. 4461/2024 |
| ANGELO CAPUTO | - Relatore - | |
| GIOVANNI FRANCOLINI | | |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA


sul ricorso proposto da:



avverso la sentenza del 12/06/2023 della CORTE APPELLO di VENEZIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO CAPUTO

Rilevato che è stata formulata richiesta di discussione orale ex art. 23, comma 8, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, prorogato, da ultimo, in forza dell'art. 17 del decreto-legge 22 giugno 2023, n. 75, convertito, con modificazioni, nella legge 10 agosto 2023, n. 112.

Uditi in pubblica udienza il Sostituto Procuratore generale della Repubblica presso questa Corte di cassazione M. Francesca Loy, che ha concluso per il rigetto del ricorso e, per il ricorrente, l'Avv.  che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza deliberata il 21/10/2022, il Tribunale di Verona dichiarava [REDACTED] responsabile del reato di cui all'art. 166, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (d'ora in poi, TUF), perché, senza esservi abilitato, svolgeva professionalmente servizi e attività di investimento e offriva fuori sede prodotti finanziari, strumenti finanziari o, comunque, servizi ovvero attività di investimento, in particolare proponendo oppure offrendo gli investimenti denominati [REDACTED] investimenti in materie prime, in criptovalute e altro a numerosi soggetti, gestendo abusivamente capitali raccolti a fine di investimento per un importo complessivo pari a più di 2 milioni di euro; l'imputato veniva condannato alle pene principale e accessorie di giustizia e al risarcimento dei danni a favore delle parti civili costituite. Investita dall'impugnazione dell'imputato, la Corte di appello di Venezia, con sentenza deliberata il 12/06/2023, ha ridotto la pena principale, revocato o rideterminato le pene accessorie e confermato nel resto la sentenza di primo grado.

2. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Venezia ha proposto ricorso per cassazione [REDACTED] attraverso il difensore Avv. [REDACTED] il quale - premesso che il procedimento era originariamente iscritto per plurime ipotesi di truffe e appropriazioni indebite ai danni di diverse persone offese (la gran parte delle quali corrispondenti a quelle del presente procedimento) e che poi il P.M. aveva esercitato l'azione penale per la sola fattispecie ex art. 166 TUF - articola cinque motivi, di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Il primo motivo denuncia errata applicazione dell'art. 166 TUF con riferimento ad attività e prodotti finanziari e/o di investimento inesistenti. Le sentenze di merito riconoscono che, con l'eccezione delle c.d. criptovalute, i prodotti finanziari e di investimento proposti dall'imputato erano inesistenti, ossia assenti dalla realtà fenomenica e giuridica, ma creati e sostenuti con documentazione artefatta. In relazione ad essi, il P.G. presso la Corte di appello, aveva ritenuto insussistente il reato, laddove l'argomento della sentenza impugnata, fondato sul possibile concorso formale tra la fattispecie di abusivismo finanziario e quella di truffa, è erroneo, in quanto è necessario verificare la tipicità del fatto e il tenore letterale della norma, che fa riferimento a servizi o attività di investimento nonché a prodotti-strumenti finanziari che abbiano riscontro nella realtà fenomenica, che siano, cioè, in atto nel traffico finanziario, come confermato anche dall'argomento teleologico, posto che il reato è

funzionale alla tutela del corretto funzionamento del mercato finanziario e non alle ragioni della singola clientela. Quanto al prospettato paradosso in ordine alle pene comminate per i delitti di abusivismo finanziario e di truffa, si tratta solo di scelte sanzionatorie del legislatore.

2.2. Il secondo motivo denuncia, da una parte, vizi di motivazione con riguardo alle criptovalute quale mezzo di investimento e, dall'altra, errata applicazione dell'art. 166 TUF per violazione del principio di tassatività e di specialità.

Sotto il primo profilo, l'atto di appello aveva dedotto che la sentenza di primo grado aveva confuso tra "mezzo di pagamento" e "mezzo di investimento" ed era incerta circa l'effettivo atteggiarsi della movimentazione di valuta virtuale nel caso concreto, mentre la Corte di appello non si è confrontata con le evidenze dibattimentali, dalle quali emerge che molte persone offese non hanno mai parlato espressamente di investimenti in criptovalute, così incorrendo in un travisamento delle prove.

Sotto il secondo profilo, le criptovalute non possono essere considerate prodotti o strumenti finanziari idonei a essere ricompresi nella condotta penalmente rilevante ex art. 166 TUF trattandosi, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. *qq*), d.lgs. 231 del 2007 (che definisce i *wallet provider* e gli *exchanger*, ossia gli intermediari di criptovalute, quali operatori non finanziari), di una rappresentazione digitale di valore utilizzata come mezzo di scambio, non espressamente indicizzata dall'art. 1, comma 2, TUF, se non con un'inammissibile analogia *in malam partem* e una violazione del principio di specialità, posto che la categoria degli operatori di criptovalute è parificata *ex lege*, in forza del richiamo operato dall'art. 17-*bis*, comma 8-*bis*, d.lgs. n. 141 del 2010 ai tradizionali cambiavalute, cui non si applica l'obbligo di iscrizione al registro di cui all'art. 18 TUF.

2.3. Il terzo motivo denuncia vizi di motivazione in ordine alla conferma del diniego dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, nonostante le parziali restituzioni, l'incensuratezza, la giovane età e il comportamento rispettoso, elementi con i quali la Corte di appello non si è confrontata.

2.4. Il quarto motivo denuncia vizi di motivazione in ordine alla rideterminazione delle statuizioni civili chiesta con i motivi di appello e disattesa dalla sentenza impugnata con motivazione carente e contraddittoria.

2.5. Il quinto motivo denuncia mancanza di motivazione in ordine all'omissione di qualsiasi prescrizione in ordine alla detenzione domiciliare sostitutiva di cui l'imputato avrebbe potuto fruire.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso deve essere rigettato.

2. Il primo motivo non è fondato. In premessa, mette conto ribadire che quando le questioni di diritto, anche se in maniera immotivata o contraddittoriamente od illogicamente motivata, siano comunque esattamente risolte, non può sussistere ragione alcuna di doglianza (Sez. 2, n. 19696 del 20/05/2010, Maugeri, Rv. 247123). Ciò premesso, e in disparte la questione delle valute virtuali (oggetto del secondo motivo), le censure del ricorrente assumono una connotazione astrattizzante, svincolata dalla specifica indicazione sia delle operazioni di investimento contestate e ritenute dalle conformi sentenze di merito, sia del relativo oggetto, per far leva su una prospettazione di "inesistenza" del prodotto finanziario la cui effettiva portata è tutt'altro che puntualmente dedotta. Ora, dalla lettura delle sentenze di merito emerge una pluralità diversificata di situazioni in alcune delle quali, ad esempio, soggetti emittenti (la cui esistenza non viene specificamente contestata) disconoscevano gli investimenti ad opera dell'imputato; in altri casi, gli investitori fanno generico riferimento al solo interesse che avrebbe assicurato l'investimento. D'altra parte, mette conto osservare, per un verso, che lo stesso capo di imputazione fa riferimento a una pluralità di attività finanziarie riconducibili al paradigma punitivo di cui all'art. 166 TUF (in particolare – ma non solo - allo svolgimento di servizi e attività di investimento) e, per altro verso, che non risulta specificamente dedotta dal ricorso un'attività di investimento relativa all'offerta di strumenti finanziari riconducibile a emittenti e a tipologie generali inesistenti.

In ogni caso, decisivo è il rilievo che, come questa Corte ha già avuto modo di affermare integra il reato di esercizio abusivo di intermediazione finanziaria la conclusione di contratti aventi ad oggetto operazioni su strumenti finanziari per conto dei clienti sottoscrittori, percependo le somme destinate a tali fini, dovendosi intendere per investimento di natura finanziaria ogni conferimento di una somma di denaro da parte del risparmiatore con un'aspettativa di profitto o remunerazione ovvero di utilità, unita ad un rischio, a fronte delle disponibilità impiegate in un dato intervallo temporale, non rilevando, a tal fine, l'effettivo impiego di quanto versato dal cliente nello strumento finanziario prospettato dal promotore abusivo che costituisce un *post factum* estraneo alla struttura del reato in questione (Sez. 5, n. 28157 del 03/02/2015, Lande Rv. 264916 – 01). Il che rende comunque ragione dell'infondatezza del motivo.

3. Anche il secondo motivo, complessivamente valutato, non è fondato.

3.1. Nel primo profilo sintetizzato *supra* nel *Ritenuto in fatto* il ricorso è inammissibile in quanto sottopone al giudice di legittimità frammenti probatori o indiziari, sollecitando quest'ultimo a una rivalutazione o a una diretta interpretazione degli stessi, anziché al controllo sulle modalità con le quali tali elementi sono stati raccolti e sulla coerenza logica dell'interpretazione che ne è stata fornita (Sez. 5, n. 44992 del 09/10/2012, Arovitola, Rv. 253774). Peraltro, le doglianze sono anche carenti di compiuta correlazione tra le argomentazioni poste a fondamento dell'impugnazione e riportate dalla decisione impugnata (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012, Pezzo, Rv. 253849), posto che quest'ultima richiama, ad esempio, il caso di [REDACTED] al quale l'imputato offriva bitcoin e criptovalute che egli acquistava per un certo importo.

D'altra parte, la sentenza impugnata ha sottolineato che [REDACTED] «gestiva i portafogli di criptovalute dei clienti che lui aveva fatto comprare, con evidente finalità di investimento»: passaggio, questo, che, nel suo tenore letterale, mette in luce un utilizzo delle valute virtuali come mezzo (per così dire, "diretto") di investimento e non come mezzo di scambio (ossia come bene acquistato con il denaro dei clienti successivamente alla corresponsione del denaro in vista dell'investimento su altri prodotti diversi dalle valute virtuali). Il che rende ragione anche da questo punto di vista dell'inammissibilità della censura.

3.2. Nel suo secondo profilo, il motivo, invece, non è fondato.

L'art. 1 della Direttiva 2018/843/UE del 30 maggio 2018 definisce le valute virtuali 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», precisando, al *Considerando* 10, 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».

In linea con questa definizione, l'art. 1, lett. *qq*), d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, definisce la valuta virtuale come «la rappresentazione digitale di valore, non emessa né garantita da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi o per finalità di investimento e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente».

Emerge con chiarezza dalle definizioni richiamate quella che attenta dottrina ha descritto come la dimensione proteiforme della valuta virtuale, capace di

presentarsi ora come mero mezzo di pagamento, ora come strumento finanziario.

Questa prospettiva chiama in causa, in particolare, l'ampia nozione di valore mobiliare (art. 1, comma 2, TUF; All. I, Sez. C), per la quale a venire in rilievo è «il carattere finanziario dello strumento adoperato con caratteristiche tali da poter interferire sull'allocazione degli investimenti e del risparmio» (Sez. 1 civ., Sentenza n. 10598 del 19/05/2005, Rv. 580900 - 01). Ampia nozione, questa, speculare a quella di prodotti finanziari, definiti (art. 1, comma 1, lett. u), TUF) come «gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria»: si tratta di una nozione "aperta", come puntualmente messo in luce dalla giurisprudenza civile di questa Corte, quando ha sottolineato che, per un verso, la nozione di investimento di natura finanziaria comprende ogni conferimento di una somma di danaro da parte del risparmiatore con un'aspettativa di profitto o remunerazione ovvero di utilità, unita ad un rischio, a fronte delle disponibilità impiegate in un dato intervallo temporale e, per altro verso, la nozione di contratto di investimento costituisce uno schema atipico, che comprende ogni forma di investimento finanziario, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. u), TUF, riflettendo la natura aperta ed atecnica di "prodotto finanziario", la quale rappresenta la risposta legislativa alla creatività del mercato ed alla molteplicità degli strumenti offerti al pubblico, nonché all'esigenza di tutela degli investitori, in maniera da permettere la riconduzione nell'ambito della disciplina di protezione pure delle operazioni innominate (Sez. 2, n. 2736 del 05/02/2013, Rv. 625071 - 2).

Le varie fattispecie di abusivismo finanziario ex art. 166 TUF contestate nel caso di specie (svolgimento di servizi e attività di investimento; offerta fuori sede, etc.) fanno comunque leva sulle definizioni richiamate, idonee a ricomprendere, per le ragioni indicate, anche le valute virtuali.

Ne consegue l'infondatezza *in parte qua* del secondo motivo.

4. Anche gli ulteriori motivi non meritano accoglimento.

4.1. Il terzo motivo è infondato. La Corte distrettuale ha richiamato l'ostacolo all'attività di recupero delle somme versate dagli investitori frapposto dall'imputato e il precedente a suo carico: le doglianze proposte dal ricorso non inficiano la motivazione, tanto più che nel motivare il diniego dell'applicazione delle attenuanti generiche non è necessario che il giudice prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo tutti gli altri disattesi o superati da tale

valutazione (Sez. 3, n. 28535 del 19/03/2014, Lule, Rv. 259899; conf., ex plurimis, Sez. 2, n. 23903 del 15/07/2020, Marigliano, Rv. 279549 - 02).

4.2. Il quarto motivo è inammissibile, avendo la Corte distrettuale valorizzato anche le somme sopportate dalle parti civili per il recupero (parziale) di quanto versato all'imputato, rilievo, questo, all'evidenza non scalfito dalle censure del ricorrente.

4.3. Il quinto motivo è infondato al lume del principio di diritto in forza del quale in tema di sanzioni sostitutive di pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis cod. pen., affinché il giudice di appello sia tenuto a pronunciarsi sulla loro applicabilità come previsto dalla disciplina transitoria contenuta nell'art. 95 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (cd. riforma Cartabia), è necessaria una richiesta in tal senso dell'imputato, che non dev'essere formulata necessariamente con l'atto di impugnazione o con la presentazione di motivi nuovi ex art. 585, comma 4, cod. proc. pen., ma deve intervenire, al più tardi, nel corso dell'udienza di discussione del gravame (Sez. 2, n. 12991 del 01/03/2024, Generali, Rv. 286017 - 01).

5. Il ricorso, pertanto, deve essere rigettato e il ricorrente deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

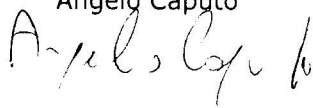
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso il 16/05/2024.

Il Consigliere estensore

Angelo Caputo



Il Presidente

Maria Vessichelli

