

C J N

Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



Nuove frontiere tecnologiche e sistema penale. Sicurezza informatica, strumenti di repressione e tecniche di prevenzione

IX Corso di formazione interdottorale di Diritto e Procedura penale 'Giuliano Vassalli' per dottorandi e dottori di ricerca

(AIDP Gruppo Italiano, Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights – Siracusa, 29 novembre - 1° dicembre 2018)

ISSN 2240-7618

2/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", via Altaguardia 1, Milano - c.f. 97792250157
ANNO 2019 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano 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 uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

IL DIRITTO PENALE
NEL CYBERSPAZIO

*EL DERECHO PENAL
EN EL CIBERESPACIO*

*CRIMINAL LAW
IN CYBERSPACE*

Neutralization Theory: Criminological Cues for Improved Deterrence of Hacker Crimes	1
<i>“Teoría de la neutralización”: tra prevención e repressione del cybercrime</i>	
<i>“Teoría de la neutralización”: Entre prevención y represión del cibercrimen.</i>	
Marcello Sestieri	

«Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età	9
<i>El tratamiento penal del sexting en consideración a los derechos fundamentales de los menores de edad</i>	
<i>The Criminalisation of Sexting Involving Underage Victims</i>	
Domenico Rosani	

Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online	33
<i>Los efectos de la automatización en los modelos de responsabilidad: el caso de las plataformas online</i>	
<i>The Effects of Automation on Imputation Models: the Case of Online Platforms</i>	
Beatrice Panattoni	

DIRITTO PENALE E
LIBERTÀ DI ESPRESSIONE
IN INTERNET

*EL DERECHO PENAL Y LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN
INTERNET*

*CRIMINAL LAW AND
FREEDOM OF EXPRESSION
ON THE INTERNET*

Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del dissenso	60
<i>La criminalización de las fake news entre al confín entre tutela penal de la verdad y represión del disenso</i>	
<i>Criminalisation of Fake News Between the Protection of Truth and the Suppression of Dissent</i>	
Anna Costantini	

Il volto dei reati di opinione nel contrasto al terrorismo internazionale al tempo di Internet	81
<i>El rostro de los delitos de opinión en la lucha contra el terrorismo internacional en la época de Internet</i>	
<i>The Face of Word Crimes in the Fight Against International Terrorism at the Time of the Internet</i>	
Paolo Cirillo	

<p><i>FINANCIAL</i> <i>CYBERCRIME</i></p> <p><i>CIBERCRIMEN</i> <i>FINANCIERO</i></p> <p><i>FINANCIAL</i> <i>CYBERCRIME</i></p>	<p>Crowdfunding @ ICOs: esigenze di prevenzione del rischio di commissione di reati nell'era della digital economy 101</p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: exigencias de prevención del riesgo de comisión de delitos en la era de la economía digital</i></p> <p><i>Crowdfunding @ ICOs: Commission Risk Prevention Needs of Crimes in the Era of the Digital Economy</i></p> <p>Antonietta di Lernia</p>
	<p>La tutela penale del segreto commerciale in Italia. 112</p> <p>Fra esigenze di adeguamento e possibilità di razionalizzazione</p> <p><i>La tutela penal del secreto comercial en Italia.</i></p> <p><i>Entre exigencias de adecuación y posibilidades de racionalización</i></p> <p><i>The Protection of Trade Secret under Italian Criminal Law.</i></p> <p><i>Between Needs for Adequacy and Options for Rationalization</i></p> <p>Riccardo Ercole Omodei</p>
	<p>L'abuso di mercato nell'era delle nuove tecnologie. 129</p> <p>Trading algoritmico e principio di personalità dell'illecito penale</p> <p><i>Abuso del mercado en la era de las nuevas tecnologías.</i></p> <p><i>Trading algorítmico y principio de responsabilidad penal personal</i></p> <p><i>Market Abuse in the Age of New Technologies.</i></p> <p><i>Algorithmic Trading and Principle of Individual Criminal Responsibility</i></p> <p>Marta Palmisano</p>
	<p>Gli strumenti di prevenzione nazionali ed europei in materia di valute virtuali e riciclaggio 148</p> <p><i>Los instrumentos de prevención nacional y europeos en materia de monedas virtuales y lavado de activos</i></p> <p><i>Domestic and European Preventative Instruments Concerning Virtual Currencies and Money Laundering</i></p> <p>Cristina Ingraio</p>
	<p>Le valute virtuali e gli ontologici rischi di riciclaggio: tecniche di repressione 159</p> <p><i>Las monedas virtuales y los ontológicos riesgos de lavado de activos: técnicas de represión.</i></p> <p><i>Virtual currencies and the endemic risk of money laundering: repression techniques</i></p> <p>Fabiana Pomes</p>

<p>LA TUTELA PENALE DELLA PRIVACY NEL CYBERSPAZIO</p> <p><i>LA TUTELA PENAL DE LA PRIVACIDAD EN EL CIBERESPACIO</i></p> <p><i>CRIMINAL LAW AND THE PROTECTION OF PRIVACY IN CYBERSPACE</i></p>	<p>I limiti della tutela penale del trattamento illecito dei dati personali nel mondo digitale</p> <p><i>Los límites de la tutela penal del tratamiento ilícito de datos personales en el mundo digital</i></p> <p><i>Limits to Criminalization of Unlawful Data Processing in the Digital World</i></p> <p>Salvatore Orlando</p>	<p>178</p>
	<p>Il compendio sanzionatorio della nuova disciplina privacy sotto la lente del <i>ne bis in idem</i> sovranazionale e della Costituzione</p> <p><i>El compendio sancionatorio de la nueva regulación de la privacidad bajo la lente del ne bis in idem internacional y de la Constitución italiana</i></p> <p><i>The Sanctioning System for Privacy-Related Infringements from the Supranational Ne Bis In Idem and the Italian Constitution Perspectives</i></p> <p>Ludovica Deaglio</p>	<p>201</p>
	<p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p>Informazione e oblio nell'epoca dei processi su internet</p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>Información y olvido en la época de los procesos de internet</i></p> <p><i>Eternal Sunshine of the Spotless Crime.</i></p> <p><i>The Right to Information and the Right to be Forgotten in Times of Trials by Media</i></p> <p>Edoardo Mazzanti</p>	<p>212</p>
	<p>La moltiplicazione dei garanti nel settore della tutela dei dati personali: riflessi penalistici del GDPR</p> <p><i>La multiplicación de las garantías en el sector de la tutela de los datos personales: Reflexiones penalísticas del GDPR</i></p> <p><i>The Multiplication of Responsibilities in the Personal Data Protection Area: Criminal Law Implications of the GDPR</i></p> <p>Gaia Fiorinelli</p>	<p>239</p>
	<p><i>Corporate liability e compliance in the cyber privacy crime:</i></p> <p>il nuovo “modello organizzativo privacy”</p> <p><i>Responsabilidad corporativa y compliance en el delito de privacidad cibernética: El nuevo “modelo organizativo de privacidad”</i></p> <p><i>Corporate Liability and Compliance in the Cyber Privacy Crime: the New “Privacy Organizational Model”</i></p> <p>Valentina Aragona</p>	<p>251</p>

<p>SICUREZZA INFORMATICA, COMPLIANCE E PREVENZIONE DEL RISCHIO DI REATO</p> <p>SEGURIDAD INFORMÁTICA, COMPLIANCE Y PREVENCIÓN DEL RIESGO DE DELITOS</p> <p>IT SECURITY, COMPLIANCE AND CRIME PREVENTION</p>	<p>I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per l'internet service provider?</p> <p><i>Los discursos de odio en la era digital: ¿Cuál es el rol del proveedor de servicios de internet?</i></p> <p><i>Hateful Speech in the Digital Era: Which Role for the ISP?</i></p> <p>Valérie Nardi</p> <hr/> <p>Big Data Analytics e compliance anticorruzione</p> <p>Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri</p> <p><i>Análisis de Big Data y compliance anticorrupción</i></p> <p><i>Cuestiones críticas de la práctica actual y escenarios futuros</i></p> <p><i>Big Data Analytics and Anti-corruption Compliance</i></p> <p><i>Critical Issues of Current Practice and Future Scenarios</i></p> <p>Emanuele Birritteri</p> <hr/> <p>La partita del diritto penale nell'epoca dei "drone-crimes"</p> <p><i>El partido del derecho penal en la era de los "delitos de dron"</i></p> <p><i>The Criminal Law Match in the Era Of "Drone-Crimes"</i></p> <p>Carla Cucco</p> <hr/> <p>Profili penalistici delle self-driving cars</p> <p><i>Cuestiones de derecho penal en relación a los vehículos de conducción autónoma</i></p> <p><i>Self-driving Cars and Criminal Law</i></p> <p>Alberto Cappellini</p> <hr/> <p>Gli algoritmi predittivi per la commisurazione della pena.</p> <p>A proposito dell'esperienza statunitense nel c.d. evidence-based sentencing</p> <p><i>Los algoritmos predictivos para la determinación de la pena. A propósito de la experiencia estadounidense del "evidence-based sentencing"</i></p> <p><i>Predictive Algorithms for Sentencing. The US Experience of the So-Called Evidence-Based Sentencing</i></p> <p>Luca D'Agostino</p> <hr/> <p>Banche dati, attività informativa e predittività. La garanzia di un diritto penale del fatto.</p> <p><i>Bases de datos, actividades de información y predictibilidad. La garantía de un derecho penal del hecho</i></p> <p><i>Databases, Information Activities and Prediction. The Safeguard of Fact-related Criminal Law</i></p> <p>Pietro Sorbello</p>	<p>268</p> <p>289</p> <p>304</p> <p>325</p> <p>354</p> <p>374</p>
---	--	---

NUOVE TECNOLOGIE E PROCESSO PENALE <i>NUEVAS TECNOLOGÍAS Y PROCESO PENAL</i> <i>NEW TECHNOLOGIES AND CRIMINAL PROCEDURE</i>	Algoritmi predittivi: alcune premesse metodologiche 391 <i>Algoritmos predictivos: algunas premisas metodológicas</i> <i>The 'multi-faceted' brain of predictive algorithms.</i> Barbara Occhiuzzi
	Algoritmi predittivi e discrezionalità del giudice: una nuova sfida per la giustizia penale 401 <i>Algoritmos predictivos y discrecionalidad del juez: un nuevo desafío para la justicia penal</i> <i>Predictive Algorithms and Judicial Discretion: a New Challenge for Criminal Justice</i> Lucia Maldonato
	Le nuove indagini tecnologiche e la tutela dei diritti fondamentali. L'esperienza del captatore informatico 417 <i>Las nuevas tecnologías de investigación y la tutela de los derechos fundamentales. La experiencia del software espía</i> <i>New IT-based Investigations and Protection of Fundamental Rights.</i> <i>The Case of Spy-software</i> Gaia Caneschi
	Il controllo occulto e continuativo come categoria probatoria: premesse teoriche di una sistematizzazione 430 <i>El control oculto y continuado como categoría probatoria: premisas teóricas de una sistematización</i> <i>The Hidden and Continous Control as Evidentiary Notion: Theoretical Premises for a Systematic Analysis</i> Fabio Nicolichia
	L'accesso transfrontaliero all'electronic evidence, tra esigenze di effettività e tutela dei diritti 439 <i>El acceso transfronterizo a evidencia electrónica, entre exigencias de efectividad y tutela de derechos</i> <i>Transnational Access to Electronic Evidence Between Effectiveness and the Need to Protect Rights</i> Veronica Tondi

-
- L'utilizzo dello *smartphone* alla guida nei delitti di omicidio e lesioni colpose stradali: l'accertamento processuale della colpa attraverso i c.d. *file di log*.** 456
El uso del smartphone al momento de conducir en los delitos de asesinato y lesiones culposas: la verificación procesal de la culpa a través del archivo de registro
The Usage of Smartphones While Driving and The Road/Traffic-Related Crimes of Manslaughter and Personal Negligence-Based Injuries: the Assessment of Negligence in Court Through the So-Called Log Files.
Giacomo Maria Evaristi
-
- Spunti per una riflessione sul rapporto fra biometria e processo penale** 465
Ideas para reflexionar sobre la relación entre biometría y proceso penal
Ideas for a Reflection on the Relationship Between Biometrics and Criminal Trial
Ernestina Sacchetto

FINANCIAL CYBERCRIME
CIBERCRIMEN FINANCIERO
FINANCIAL CYBERCRIME

Crowdfunding @ ICOs: esigenze di prevenzione del rischio di commissione di reati nell'era della digital economy

Crowdfunding @ ICOs: exigencias de prevención del riesgo de comisión de delitos en la era de la economía digital

Crowdfunding @ ICOs: Commission Risk Prevention Needs of Crimes in the Era of the Digital Economy

ANTONIETTA DI LERNIA

Dottoranda di ricerca in diritto penale, Università degli studi di Bari "A. Moro"
antonietta.dilernia@uniba.it

REATI INFORMATICI,
RICICLAGGIO

DELITOS INFORMÁTICOS,
MONEY LAUNDERING

CYBERCRIMES,
LAVADO DE ACTIVOS

ABSTRACTS

Negli ultimi quindici anni, l'innovazione tecnologica ha rivoluzionato gli aspetti culturali e sociali e le metodologie di consumo e produzione di prodotti e servizi, trasformando il web in una possibile fonte di business per le imprese. Le "barriere" normative del processo di raccolta di capitali richiesto dalle banche e dagli intermediari finanziari abilitati hanno concorso, poi, all'affermazione di strumenti evoluti di finanziamento. Si pensi, in particolare, al Crowdfunding e alle ICOs che costituiscono strumenti di "disintermediazione" della raccolta del risparmio per finanziare, direttamente e senza intermediari, progetti con ambizioni di scala globale. È evidente che alle opportunità che questi nuovi strumenti offrono si accompagnano minacce anche molto gravi, che intercettano una preoccupante traslazione di interi settori della criminalità economico-finanziaria verso lo spazio virtuale. In questa prospettiva l'innovazione tecnologica impone, oggi, al sistema penale di intraprendere un processo di "deindividualizzazione" degli strumenti di contrasto tipici, invero, di un diritto penale senza vittima che mira a proteggere interessi diffusi e astratti.

En los últimos quince años, la innovación tecnológica ha revolucionado los aspectos culturales y sociales y los métodos de consumo y producción de productos y servicios, transformando la web en una posible fuente de negocios para las empresas. Las "barreras" regulatorias del proceso de captación de capital solicitadas por los bancos y por los intermediarios financieros autorizados contribuyeron a la afirmación de instrumentos financieros avanzados. Considérese, en particular, el Crowdfunding e ICO, que son instrumentos de "desintermediación" de la recaudación de ahorros para financiar, directamente y sin intermediarios, proyectos con ambiciones a escala global. Es evidente que, junto a las oportunidades que ofrecen estos nuevos instrumentos, existen amenazas graves, que interceptan una preocupante transacción de sectores enteros de criminalidad económica y financiera hacia el espacio virtual. Desde esta perspectiva, la innovación tecnológica exige que el sistema penal emprenda un proceso de "desindividualización" de los instrumentos de contraste típicos, de hecho, de un derecho penal sin una víctima que tenga como objetivo proteger los intereses generalizados y abstractos.

In the last fifteen years, technological innovation has revolutionized the cultural and social aspects and the methods of consumption and production of products and services, transforming the web into a possible source of business for businesses. The regulatory "barriers" of the capital raising process requested by the banks and by the authorized financial intermediaries contributed to the affirmation of advanced financing instruments.

Consider, in particular, Crowdfunding and ICOs, which are instruments of "disintermediation" of the collection of savings to finance, directly and without intermediaries, projects with global scale ambitions. It is clear that the opportunities that these new tools offer are accompanied by very serious threats, which intercept a worrying transmigration of entire sectors of economic and financial crime towards virtual space. In this perspective, technological innovation requires, today, the penal system to undertake a process of "de-individualization" of typical contrasting instruments, indeed, of a criminal law without a victim that aims to protect widespread and abstract interests.

SOMMARIO

1. La c.d. *data platform economy*: alcune considerazioni introduttive. - 2. Strumenti di finanza alternativa e tutela del risparmio tra prevenzione come sistema di ‘contrasto’... - 3. ...e repressione. In particolare, il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo.- 4. Spunti di riflessione *de iure condendo*.

1.

La c.d. *data platform economy*: alcune considerazioni introduttive.

“*Crowdfunding, si inverte la rotta*¹” e “*Report SEC, esplosione e rischi delle ICOs*²”, sono soltanto alcuni esempi dei numerosi articoli comparsi di recente sulla stampa e relativi alla crescita - a tratti anche esponenziale - del fenomeno della finanza alternativa³.

Si tratta, invero, di un dato molto significativo se si considera che il nostro è un Paese a vocazione ‘banco-centrica’, e con scarsa propensione a diversificare le fonti finanziarie seguito, tuttavia, dai primi stop all’utilizzo in particolare di *Icos* da parte di Consob e autorità Svizzere al fine di apprestare un’efficace tutela degli investitori.

Come segnalato dalla stampa, recenti studi confermano che l’innovazione tecnologica digitale sta cambiando profondamente le caratteristiche strutturali dei moderni sistemi economici, favorendo l’emersione di nuovi mercati e la trasformazione radicale dei modelli di *business*, ma sta provocando anche notevoli mutamenti nei comportamenti sociali e nello stile di vita delle persone, non sempre fondati su scelte consapevoli e ragionate.

Il motore di questa trasformazione digitale dell’economia è da individuare nell’impetuoso sviluppo di piattaforme *on line* di servizi che, trasformando il *web* in una possibile fonte di *business* per le imprese motivate a raggiungere livelli competitivi e concorrenziali, assicurano facilità di comunicazione e di accesso ai mercati di scambio di beni e servizi da parte di consumatori/utenti e imprese⁴.

Le “barriere” normative del processo di raccolta di capitali richieste dalle banche e dagli intermediari finanziari abilitati (art. 11-130 del Testo unico D.lgs 385/1993) hanno concorso, inoltre, all’affermazione sul mercato della neo-imprenditoria di strumenti evoluti di finanziamento per le più svariate attività.

Ci si riferisce, in particolare, al *Crowdfunding*⁵ e alle *ICO*s⁶ che, con alcune differenze

¹ CUCCHIARATO (2018).

² LUGANO (2018).

³ SCHENA *et al.* (2018), p. 8.

⁴ La c.d. (*Data Platform Economy*) è una realtà adelevatissima capacità pervasiva, favorita sia dall’utilizzo di risorse infrastrutturali sempre più potenti ed elastiche (Internet, reti telematiche, Big Data, sistemi disicurezza digitale) sia dall’aumentate capacità di ricerca, elaborazione, stoccaggio e trasmissione sicura delle informazioni (Big Data analytics, machine learning, intelligenza artificiale, cloud-computing, Distributed Ledger Technology ecc.).

⁵ Tale espressione è impiegata per indicare il finanziamento di iniziative, progetti o *start-up* da parte della folla (*crowd*) dei *web surfers* per mezzo di piattaforme *on-line*. Come più dettagliatamente e ampiamente definito da CONSOB nel Regolamento emanato nel 2013 in materia di *equity crowdfunding* (il 20 giugno 2019 la Consob ha posto in consultazione un documento recante “Modifiche al regolamento n. 18592 del 26 giugno 2013 sulla raccolta di capitale di rischio tramite portali *on-line*”. Molte le novità che interesseranno le piattaforme di *crowdfunding* e che potrebbero incidere profondamente sul mercato della raccolta di capitale tramite portali web; - disponibile in http://www.consob.it/cnbarchives/documenti/Regolamentazione/lavori_preparatori/consultazione_crowdfunding_20190620.pdf -) in merito alla disciplina applicabile alla gestione dei portali *on-line* ed alle offerte per la raccolta di capitali, con “*il termine crowdfunding si indica il processo con cui più persone (“folla” o crowd) conferiscono somme di denaro (funding), anche di modesta entità, per finanziare un progetto imprenditoriale o iniziative di diverso genere utilizzando siti internet (“piattaforme” o “portali”) e ricevendo talvolta in cambio una ricompensa. [...] Il concetto di crowdfunding e la sua connessione con il crowdsourcing è approfondito in FREGONARA (2014), p. 4. In proposito inoltre, LAUDONIO *et al.* (2016), pp. 113-115. Deve inoltre considerarsi la recente e sempre più rilevante emersione di vere e proprie *exchange platforms* che supportano le operazioni di emissione di cripto asset.*

⁶ Le *Initial coin offerings (Icos)* rappresentano una particolare modalità di finanziamento di progetti imprenditoriali di vario genere che si realizzano mediante l’emissione e la successiva offerta al pubblico di *token (crypto-assets)* generati avvalendosi delle tecniche fornite dalla *Distributed ledger technology (DLT)*. I *token* qualificabili come strumenti finanziari sono allo stato assoggettati alla disciplina europea dei mercati finanziari, e l’Esma a livello Ue sta svolgendo approfondimenti relativamente alle problematiche di applicazione della citata disciplina. La grande diffusione del fenomeno delle *initial coin offerings* nel 2017, indipendentemente da considerazioni di merito sulle finalità e sulle caratteristiche di tali operazioni, denota la relativa semplicità e duttilità di utilizzo della DLT nei diversi ambiti della *securities-(trade)-life-cycle*. In considerazione della ormai ampia diffusione di operazioni c.d. di *initial coin offerings (ICO)*s e, quindi, di *crypto-asset* nelle quali investono i risparmiatori italiani la Consob ha pubblicato, il 19 marzo u.s., un Documento per la Discussione volto ad avviare un dibattito a livello nazionale sul tema delle offerte iniziali e degli scambi di cripto-attività (disponibile in http://www.consob.it/documents/46180/46181/doc_disc_20190319.pdf/64251cef-d363-4442-9685-e9ff665323cf). Il documento formula dei quesiti in merito ad un possibile approccio regolatorio. In attesa della definizione in ambito europeo di un condiviso orientamento in materia la Consob, sensibile al tema in quanto autorità deputata alla tutela degli investitori, ha ritenuto opportuno approfondire il fenomeno dei *token*, che non integrano la definizione di strumento

relative alla regolamentazione, alla piattaforma su cui si basano, alla tipologia di progetto finanziabile e al relativo valore, agli eventuali premi ed ai rischi per i contribuenti costituiscono entrambi strumenti di “disintermediazione” della raccolta del risparmio per finanziare, direttamente e senza intermediari, progetti imprenditoriali e tecnologici con ambizioni di scala globale.

È appena il caso di osservare che alle opportunità che questi nuovi strumenti offrono si accompagnano minacce anche molto gravi che, in misura maggiore o minore, intercettano una preoccupante trasmutazione di interi settori della criminalità economico-finanziaria verso lo spazio virtuale.

I moderni strumenti di finanziamento, invero, sono particolarmente esposti al rischio di essere sfruttati da coloro che sono coinvolti in attività criminali come il terrorismo, lo spaccio di droga, il commercio illegale di armi, l'elusione fiscale e altri.

In questa prospettiva l'innovazione tecnologica impone, oggi, al sistema penale di confrontarsi con gli attuali scenari, elaborando soluzioni e progettando nuovi assetti di disciplina.

In relazione a queste premesse, senza avere in alcun modo la pretesa di dare conto in maniera esaustiva dei rischi significativi (o molto significativi) a cui sono esposte le attività di *Crowdfunding* e *ICOs* si cercherà, piuttosto, di valutare se l'ordinamento sia già dotato degli strumenti per contrastare i suddetti fenomeni criminali, ovvero occorra implementarlo con l'introduzione delle disposizioni anche di carattere non punitivo necessarie/utili.

Si passerà, poi, ad analizzare in particolare la *blockchain* nell'ottica della sfida che questa nuova tecnologia rappresenta rispetto ai modelli normativi tradizionali. In questo ambito, particolare attenzione sarà riservata alla verifica della corrispondenza/congruenza delle disposizioni incriminatrici più comunemente adottate con il formante empirico-criminologico del fenomeno in esame.

2.

Strumenti di finanza alternativa e tutela del risparmio tra prevenzione e contrasto...

Lo sviluppo tecnologico e l'applicazione informatica alla nuova finanza, congiuntamente alle difficoltà per le piccole e medie imprese di soddisfare il proprio fabbisogno finanziario (c.d. *funding gap*), ha fatto emergere inediti canali di finanziamento, idonei a ridefinire l'offerta dei servizi finanziari e il modello di *business* degli intermediari, e ad influenzare le abitudini di famiglie e risparmiatori non professionali, alla ricerca di rendimenti elevati a breve termine.

Tra questi rilevano, in questa sede - in considerazione dell'attuale maggiore rilevanza sul piano operativo - le piattaforme digitali di intermediazione creditizia/finanziaria basate su modelli di *crowdfunding*, che si caratterizzano per: a) operatività a distanza, anche *crossborder*; b) limitata o inesistente *due diligence* sugli ideatori dei progetti ovvero sui progetti stessi⁷; c) breve durata degli investimenti; d) possibilità di fenomeni di *earlyredemption* degli investimenti.

Una serie di documenti elaborati da diverse autorità nazionali e sovranazionali⁸ eviden-

finanziario e che possono eventualmente configurare un prodotto finanziario, ciò anche in considerazione del crescente interesse da parte dell'industria per tali iniziative che possono rivolgersi anche al pubblico retail. Il documento fornisce, quindi, una sintetica rappresentazione del fenomeno di diffusione delle *Icos* e dei connessi aspetti di interesse per la Consob, delinea un primo esercizio di definizione degli elementi costitutivi del fenomeno in esame nonché un approccio regolatorio rispetto alle offerte di cripto-attività di nuova emissione e con riguardo alla fase della successiva negoziazione delle cripto-attività oggetto di preventiva emissione e diffusione al pubblico.

⁷ Motivi economici di fattibilità sembrano non consentire di impostare, a carico dei gestori dei portali, pratiche di regolare *due diligence*, come invece accade nelle operazioni di finanza internazionale. Cfr. in proposito ISENBERG (2012), p. 13.

⁸ Tra questi, in ambito europeo, si segnala l'"*Opinion*" in materia di *Lending based crowdfunding* emessa dall'*European Banking Authority* (EBA): cfr. EBA/Op/2015/03, reperibile su www.eba.europa.eu, 26 febbraio 2015, par. 85, p. 23: «The risks of money laundering, terrorist financing and financial crime are primarily related to the borderless nature and potential anonymity of borrower/lenders carrying out transactions on a peer-to-peer basis that do not require personal identification»; il documento *Questions & Answers* prodotto dall'*European Securities and Markets Authority* (ESMA) in tema di prevenzione delle attività di *money laundering* e *terrorist financing* nell'ambito dell'*investment-based crowdfunding*: si veda ESMA/2015/1005, *Questions and Answers. Investment-based crowdfunding: money laundering/terrorist financing*, reperibile su <https://www.esma.europa.eu>, 1 luglio 2015, pp. 4-10; nonché, da ultimo, la *Relazione SRNA (Supra National Risk-Assessment)* sull'antiriciclaggio pubblicata dalla Commissione europea allo scopo di orientare le autorità degli Stati membri verso un'amigliore gestione del c.d. *ML (Money Laundering) and FT (Financing Terrorism) risk*, secondo quanto previsto dall'art. 6 della *IV Direttiva Antiriciclaggio* (Dir. 2015/849/UE): COM/2017/340, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the assessment of the risks of money laundering and terrorist financing affecting the internal market and relating to cross-border activities*, Brussels, 26 giugno 2017, 55 ss., su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/txt/?uri=com:2017:340:fin>. In ambito internazionale, particolarmente degno di nota è il documento

ziano, tuttavia che, pur avendo come scopo principale il finanziamento di progetti imprenditoriali creativi, le piattaforme *on line* di *crowdfunding* sono particolarmente esposte, a causa proprio delle summenzionate caratteristiche, ad un utilizzo abusivo da parte di organizzazioni criminali interessate a sfruttare i canali dell'economia legale a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Tra i primi rileva, in particolare, il Rapporto UIF del 18 aprile 2016⁹ in cui l'Ufficio ha segnalato, tra le nuove modalità di realizzazione del finanziamento del terrorismo, la raccolta di fondi *on line* attraverso piattaforme di *crowdfunding* e il ricorso alle valute virtuali ribadendo, nel successivo rapporto per il 2017¹⁰, che le attività di *crowdfunding* sono, nel settore finanziario, tra i comparti più esposti a rischi "significativi" o "molto significativi".

A fronte dei segnalati rischi dell'*equity based financing*¹¹, e richiamato, in particolare, il quadro normativo dell'*equity based crowdfunding*, emerge un sistema italiano di contrasto al riciclaggio¹² definito, nel suo complesso, nell'ultimo Rapporto FATFGAFI «maturo, sofisticato e assistito da un robusto assetto normativo e istituzionale» e, dunque, pienamente conforme agli standard internazionali¹³.

L'idea base è che la circolazione della ricchezza mediante sistemi elettronici abbia progressivamente condotto a fenomeni di disintermediazione bancaria, trasferendo il luogo di incontro tra domanda e offerta di risparmio direttamente sul mercato finanziario, dove la distribuzione dei rischi avviene attraverso forme contrattuali caratterizzate da asimmetria informativa.

Ciò innesca la corrispondente richiesta di maggiore trasparenza dei rapporti di mercato, puntando a una chiara individuazione dei rischi, e sposta il baricentro dall'attività bancaria al mercato finanziario, esaltando il valore del risparmio e rendendo indispensabile la tutela ad esso garantita dall'art. 47 della Costituzione "in tutte le sue forme".

In questa ottica, assume rilievo primario la prevenzione dell'illegalità e la tutela del risparmio diventa il bene giuridico da preservare che, per sua natura richiede, evidentemente, una garanzia di carattere preventivo in considerazione della peculiarità degli interessi sovra individuali, collettivi e diffusi che vengono in rilievo, e consente alle ragioni di politica criminale di rimanere ancorate all'evoluzione di un settore estremamente 'volatile', come quello economico-finanziario evitandone, così, l'isolamento.

Eppure, a fronte del suo valore di rango costituzionale, l'esperienza pratica rivela che la tutela penale del risparmio, essendo ancorata a quella del credito, è solo indiretta e pertanto, di fronte ai nuovi prodotti finanziari, rischia di rimanere inattiva lasciando scoperta la tutela di un segmento particolarmente delicato, che più di altri meriterebbe l'attenzione del diritto penale.

La complessità insita nel naturale dinamismo dei mercati, inoltre, orienta la tutela del risparmio nell'angusta accezione patrimonialistica, inducendo il legislatore penale a sfruttare prevalentemente fattispecie avamposto quale presidio penalistico in materia bancaria e finanziaria.

La disciplina ad hoc dettata per l'*equity based crowdfunding* prevede, invero, diverse fattispecie a presidio delle riserve di attività (art. 50-quinquies TUF; artt. 7, 7-bis, 8, 22 e 23 Regolamento Consob n. 18592/2013). E, pertanto, per valutare l'abusivismo di un determinato servizio, è necessario osservarne in concreto le modalità di prestazione, per verificare che non integrino quei caratteri della professionalità e della continuità idonei ad assumere rilevanza penale.

prodotto nell'ottobre 2015 da parte del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI-FATF)¹⁷², in cui, anche attraverso casi studio, sono enunciate particolari modalità di utilizzo di piattaforme *on-line* di *crowdfunding* a scopi di finanziamento del terrorismo: cfr. *Report* GAFI del 2015 "Emerging Terrorist Financing Risks", reperibile al sito: www.fatfgafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emergingterrorist-financing-risks.html. Le indicazioni ivi contenute, oltre ad aver ispirato la più recente normativa europea in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo e al riciclaggio di proventi da reato, sono state fatte proprie, in ambito nazionale, dalla Comunicazione del 18 aprile 2016 dell'Ufficio di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF).

⁹ *Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia, Prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale*. Sia consentito il richiamo a DI LERNIA (2017).

¹⁰ *Rapporto Annuale dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia, nr. 9, Anno 2017*.

¹¹ SCHENA (2018), pp. 48-51.

¹² Per una efficace ricostruzione del *framework* legale di contrasto all'indebito utilizzo di piattaforme di *crowdfunding* per scopi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cfr. PALMERINI (2018), pp. 70-73.

¹³ Il Rapporto e la sua sintesi sono pubblicati sul sito del GAFI (<http://www.fatf-gafi.org/countries/d-i/italy/documents/mer-italy-2016.html>). Una traduzione (non ufficiale) in lingua italiana è stata predisposta dalla V Direzione del Dipartimento del Tesoro (http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/prevenzione_reati_finanziari/prevenzione_reati_finanziari/rapporto_di_valutazione_aml-cft_-_versione_in_italiano.pdf).

Per un giudizio di sostanziale liceità, quindi, è necessario che i diversi portali si limitino allo svolgimento di una funzione non istituzionale di gestione o di intermediazione nei contatti tra privati; in altri termini, è essenziale che la fonte del rapporto tra gli utenti sia una relazione diretta e privatistica (riconducibile, ad esempio, allo schema della donazione, semplice e remuneratoria o, più frequentemente, del mutuo).

In questa prospettiva, l'interesse del legislatore è apparentemente sbilanciato sull'incriminazione (e repressione) dell'abusivismo, puntando a garantire l'affidabilità dei mercati mediante la qualità dei suoi attori-protagonisti.

Ne risulta una fotografia della tutela penalistica concentrata quasi esclusivamente sull'accesso ai diversi segmenti del mercato finanziario, dove la sanzione penale presidia la generale "riserva di attività", e rende l'attuale diritto penale dei mercati finanziari un importante tassello nelle strategie di contrasto alla criminalità organizzata e uno strumento essenziale nella lotta all'infiltrazione della stessa all'interno dell'economia legale.

3. ...e repressione. In particolare, il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo.

I nuovi strumenti di finanza alternativa, generati e diffusi dal *web*, il non luogo, il meta-territorio, appaiono indissolubilmente legati alle relative fortune e meccaniche.

Data la sconfinatezza del *world wide web* risulta, a tutt'oggi, sempre più complessa l'attività volta a contrastare fenomeni illeciti, capaci di alterare i circuiti legali dell'economia e della concorrenza.

Si osserva, al riguardo, che le transazioni finanziarie sono operazioni molto pericolose, poiché permettono di effettuare movimenti di fondi senza un rapporto diretto con i clienti rimanendo, così, anonimi i soggetti di ogni singola transazione. Le operazioni effettuate in *internet*, inoltre, sono sviluppate concretamente in diversi ordinamenti giuridici, alcuni dei quali non prevedono adeguate misure antiriciclaggio.

Di recente, alcuni studi hanno evidenziato che i nuovi strumenti di finanza alternativa, proprio a causa dei loro caratteri principali, aprono inquietanti scenari circa i possibili rischi di riciclaggio¹⁴ e finanziamento del terrorismo¹⁵.

Per comprendere tali rischi, basti pensare che gli interventi di contrasto alle transazioni illecite si sviluppano con indagini di polizia giudiziaria, con l'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette inoltrate da intermediari ed operatori finanziari, e con i controlli sulle movimentazioni di valuta.

Non meno importanti sono, poi, le ispezioni ed i controlli nei confronti dei destinatari della normativa antiriciclaggio (intermediari finanziari, money transfer, società fiduciarie, ecc.), con lo scopo di verificare il corretto adempimento dei relativi obblighi (adeguata verifica della clientela, registrazione dei dati e segnalazione delle operazioni sospette), e prevenire l'utilizzo del sistema finanziario per movimentare capitali di origine illecita.

Anche se i sostenitori della *blockchain* - concentrati sul relativo potenziale - ne pongono in secondo piano i possibili pericoli, concretamente riscontrabili in assenza di intermediari finanziari, le operazioni di *crowdfunding* basate su tale tecnologia, proprio a causa del principale vantaggio, strettamente legato al relativo funzionamento - che consiste nell'agevolare la disintermediazione dei flussi finanziari - sono particolarmente esposte a tali rischi.

I sottoscrittori che conferiscono somme di denaro, anche modeste, per finanziare un progetto, invero, potrebbero impiegare somme provenienti da delitto. Potrebbero sussistere, inol-

¹⁴ Il riciclaggio di denaro può essere descritto come l'attività di riutilizzo del denaro "sporco" in attività legali, al fine di mascherarne la provenienza illecita. Il processo di riciclaggio si lascia descrivere in tre fasi. La prima fase di "piazzamento" (placement) dei proventi illeciti nel mercato interno o internazionale serve a collocare provvisoriamente i beni lontano dal locus commissi delicti, in modo da ostacolare eventuali attività d'indagine. Segue la seconda fase di "stratificazione" (*layering*), finalizzata a predisporre plurimi strati documentali idonei ad ostacolare il paper-trail, in particolare mediante operazioni finanziarie (es. trasferimenti internazionali di fondi, operazioni societarie in paesi off-shore etc.). Infine, per mezzo della c.d. "integrazione" (*integration*), i proventi ormai puliti vengono immessi in bacini di giacenza di capitali di origine lecita o in circuiti economico-finanziari legali.

¹⁵ Il finanziamento del terrorismo, al contrario, può avere come fonte anche attività lecite. L'origine non necessariamente illecita delle disponibilità nonché l'utilizzo di somme spesso di importo esiguo rendono particolarmente complessa l'individuazione preventiva delle condotte finalizzate a finanziare il terrorismo. Inoltre, il network terrorista sfrutta abilmente le potenzialità offerte dall'integrazione a livello globale dei mercati al fine di veicolare, da un Paese all'altro, i fondi essenziali per la propria attività.

tre, accordi collusivi tra ideatori del progetto e investitori, o tra i gestori delle piattaforme e gli stessi investitori, ad esempio per occultare l'origine illecita dei fondi.

Per raccogliere capitale di rischio, infatti, è possibile effettuare le operazioni sopra descritte che sfruttano il potere della rete di decidere in cosa e come investire, e decentralizzano i meccanismi di controllo al fine di ottenere più trasparenza e 'democrazia finanziaria', grazie soprattutto alle reti *peer-to-peer* tra i soggetti che ne sono coinvolti¹⁶.

Dubbi sono emersi in dottrina, in particolare, in ordine alla sussumibilità delle operazioni di *crowdfunding* effettuate con tecnologia *blockchain* nella fattispecie di riciclaggio.

E' opportuno, al riguardo, precisare che nell'attuale contesto normativo italiano le piattaforme di *marketplace lending* – i.e. di *crowdfunding* – non sono, come tali, soggette alla disciplina antiriciclaggio, non rientrando in alcuna delle categorie di soggetti obbligati a conformarsi a tale disciplina, previste dall'art. 3 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231¹⁷.

Si deve, tuttavia, segnalare che la scelta del legislatore italiano non è imposta dalla Direttiva antiriciclaggio, la quale non preclude agli Stati membri la possibilità di estendere l'ambito di applicabilità della relativa normativa a «categorie di imprese diverse dai soggetti obbligati di cui all'articolo 2, par. 1, le quali svolgono attività particolarmente suscettibili di essere utilizzate a fini di riciclaggio di denaro o di finanziamento del terrorismo»¹⁸.

Si precisa, al riguardo, che la mancata estensione della disciplina di cui si discute alle piattaforme di *crowdfunding* non comporta che le stesse siano esenti dagli obblighi antiriciclaggio, i quali si applicano loro (non in quanto piattaforme, appunto, ma) in quanto soggetti a vario titolo "regolati", in conformità con il rispettivo status regolamentare.

Più precisamente, sono sottoposte in modo pieno alla disciplina antiriciclaggio le piattaforme gestite da banche, intermediari finanziari e IP italiani, e da succursali di banche ed enti finanziari comunitari.

È importante sottolineare, inoltre, che gli obblighi antiriciclaggio – a differenza degli obblighi di trasparenza – devono essere osservati da tali soggetti a prescindere dal fatto che essi svolgano un'attività finanziaria "regolata" o meno. Ad esempio, l'obbligo di adeguata verifica della clientela si applica, tra gli altri, in occasione dell'instaurazione di qualsiasi "rapporto continuativo" (art. 17, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 231/2007), e l'obbligo di segnalazione di un'operazione sospetta scatta in tutti i casi nei quali il soggetto obbligato ricavi elementi di sospetto, tra le altre, dalle informazioni conosciute "in ragione delle funzioni esercitate", senza alcuna limitazione (art. 35, comma 1, del d.lgs. n. 231/2007).

Si può quindi concludere che, pur in assenza di una disciplina *ad hoc*, tutte le piattaforme di *crowdfunding* che attualmente operano in Italia sono sottoposte alla normativa antiriciclaggio a causa del loro status regolamentare, ancorché a titolo diverso e con un diverso livello di coinvolgimento e di responsabilità (anche sul piano sanzionatorio).

Secondo un'opinione ampiamente condivisa, il rischio di riciclaggio connesso alle piattaforme di *crowdfunding*, che può aumentare in presenza di diversi fattori, può essere mitigato da un sistema caratterizzato da una governance dotata di adeguati presidi e controlli in materia di antiriciclaggio, che si tradurrebbero in obblighi di adeguata verifica di tutti i soggetti coinvolti nell'attività di finanziamento, riducendo il rischio di riciclaggio.

Le considerazioni che precedono inducono a ritenere che, anche con riferimento ai profili antiriciclaggio, sia necessario un intervento normativo *ad hoc* che assoggetti espressamente le piattaforme alla relativa disciplina, sia pure nei limiti richiesti dalla natura e dall'entità dei rischi cui le piattaforme stesse sono esposte, in applicazione del principio di proporzionalità, sancito tanto dall'art. 8, par. 1, della direttiva su citata, quanto dal d.lgs. n. 231/2007¹⁹.

Essenziale, poi, è contrastare e prevenire il finanziamento del terrorismo, evitando che il *deep web*²⁰ – ovvero la parte di internet che si nasconde al di sotto del *web* in cui si è abituati

¹⁶ Esempi di soluzioni di raccolta di *crowdfunding* basate sulla tecnologia *blockchain* sono Swarm, Koinify e WeiFund.

¹⁷ Come modificato dal d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90, di recepimento della IV Direttiva Antiriciclaggio - direttiva UE 2015/849 del 20 maggio 2015 - e che ha anticipato alcune delle novità introdotte dalla V Direttiva - direttiva UE 2018/843 -205, in corso di recepimento nel nostro Paese.

¹⁸ Avvalendosi di tale opzione nazionale, alcune delle normative speciali nazionali in materia di *crowdfunding* sopra esaminate hanno operato l'estensione di cui trattasi. In particolare, la Francia ha assoggettato le piattaforme alla disciplina antiriciclaggio, mentre Regno Unito, Spagna e Portogallo hanno inserito all'interno delle rispettive discipline sul *crowdfunding* disposizioni che impongono semplicemente un (più o meno) generale obbligo di prevenire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo attraverso misure adeguate.

¹⁹ Cfr., tra gli altri, gli artt. 2, comma 2, 14, comma 4 e 16, comma 3 della direttiva antiriciclaggio.

²⁰ A differenza del *web* tradizionale, il *deep web* (o *web* "invisibile") è costituito dall'insieme di siti e servizi non rintracciabili con i normali motori di ricerca visitabili solo sfruttando la rete di anonimizzazione. Cfr., sul punto, SPAGNUOLO (2014).

a navigare - in quanto territorio poco noto e inaccessibile (servono, infatti speciali software per accedere), favorisca lo svolgimento di operazioni illecite, in particolare in quella porzione detta *dark web*.

Evidentemente, non tutto questo web 'nascosto' è implicato in transazioni illegali (sono infatti presenti anche ricercatori d'avanguardia e dissidenti dei regimi totalitari) ma ciò che è certo è che, essendo territorio fertile per gli *hacker* provenienti da tutto il mondo, che comunicano al suo interno seguendo la regola del *peer-to-peer*, le operazioni risultano difficilmente tracciabili e sfuggono con facilità ai controlli.

Ciò è emerso dagli studi di una fonte dell'intelligence israeliana, i quali hanno dimostrato che i fondamentalisti islamici dell'*ISIS* sembrano conoscere e sfruttare al meglio i nuovi trend digitali, a tal punto da utilizzare il *Bitcoin* - ovvero la valuta virtuale fondata sulla tecnologia *blockchain* - come mezzo per il finanziamento delle attività e il reclutamento degli adepti.

Recenti evoluzioni nel panorama mondiale (riconosciute anche dalle Nazioni Unite), inoltre, hanno evidenziato la crescente convergenza tra criminalità organizzata e terrorismo, il cui intreccio costituisce un'accresciuta minaccia.

Del resto, già il 2 febbraio 2016, la Commissione europea aveva inviato a Parlamento europeo e Consiglio una comunicazione²¹ in cui si rilevava come recenti attentati, perpetrati nell'Unione europea e nel resto del mondo, facessero emergere la necessità, per l'UE, di mettere in atto politiche di ogni genere per prevenire e combattere il terrorismo, basate su una serie di rimedi, ovvero: tagliare le fonti di finanziamento, rendere più difficile la possibilità di non essere individuati quando si usano questi fondi, e utilizzare in modo ottimale ogni informazione derivante dal processo di finanziamento.

E' accaduto più volte, inoltre, in passato che i gruppi terroristici abbiano sfruttato la falla del sistema - precedente alla riforma - rappresentata dalla mancata soggezione dei prestatori di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso legale, ed i prestatori di servizi di portafoglio digitale all'obbligo attualmente vigente nell'Unione Europea di individuare e segnalare le attività sospette, movimentando ingenti flussi finanziari nel più totale anonimato, e dissimulando i trasferimenti con scambi tra valute virtuali²².

Eppure, a ben vedere, neanche l'inclusione dei prestatori di servizi di scambio valuta e di portafoglio digitale nel novero dei soggetti obbligati alle segnalazioni ed al contrasto del fenomeno previsti dalla direttiva 2015/849 sembra poter risolvere, almeno potenzialmente, il problema nel suo complesso.

L'anonimato fornito da questi sistemai virtuali è garantito, infatti, a prescindere dalla presenza sul mercato degli intermediari, atteso che le operazioni di scambio avvengono tramite meccanismi di natura strettamente privata e non collettiva.

L'unico modo, peraltro auspicato dal legislatore europeo, per contrastare l'anonimato fornito da queste valute virtuali potrebbe essere la possibilità per le singole FIU - i.e. le Unità di Informazione Finanziaria nazionali - di ottenere informazioni che consentano di associare gli indirizzi della valuta virtuale all'identità del proprietario di tale valuta.

Si impone, ad ogni modo, la necessità - in sede applicativa - di un controllo critico sull'incriminazione mediante il paradigma dell'offesa dell'interesse tutelato, stabilizzando la dialettica tra bene e offensività che dovrà ispirare il legislatore in prospettiva *de lege ferenda*, assicurando forme di tipizzazione che possano essere accertate mediante il controllo critico delle conseguenze della violazione.

Poste queste premesse, si ritiene che la standardizzazione delle infrastrutture sia fondamentale per prevenire l'utilizzo del sistema di pagamento internazionale ai fini di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo, dato che l'uniformità permette la tracciabilità dei flussi dei fondi e delle informazioni coinvolti nella singola transazione.

Al fine di individuare una precisa strategia di regolamentazione, è opportuno partire dal definire i fattori di rischio presenti nel concetto stesso di strumenti di finanza alternativa, che derivano necessariamente dalla loro difficile tracciabilità e sostanziale aleatorietà della trasmissione.

Si ritiene utile, infine, proporre un quadro concettuale per regolamentare le transazioni finanziarie *on line* fondato, a mero titolo esemplificativo, sulla imposizione di costi su quelle caratteristiche delle stesse che le rendono particolarmente esposte ad un comportamento cri-

²¹ COM(2016) 50 final.

²² Da questa constatazione di politica criminale, è sorta l'esigenza di modificare ed ampliare l'ambito di applicazione della direttiva 2015/849, in modo da includere tali prestatori di servizi di scambio e di portafoglio digitale nel novero dei soggetti obbligati agli obblighi antiriciclaggio.

minale (in particolare, l'anonimato), al fine di renderle sistematicamente meno idonee per un uso illecito.

4.

Spunti di riflessione *de iure condendo*.

L'era digitale ha creato un mondo che si muove in parallelo rispetto a quello reale: è il *web*, senza confini e limiti temporali, dove tutto può arrivare ad essere gestito in maniera pressoché anonima.

D'altronde, più complessa diventa la società nelle sue articolazioni, più complessa tende a diventare la criminalità che ne riproduce le patologie.

In questa prospettiva, è agevole osservare che gli autori di crimini economici possiedono competenze specifiche al passo con il progresso tecnologico, e la finanziarizzazione della criminalità economica ha innescato un processo di de-individualizzazione degli strumenti di contrasto, tipici di un diritto penale senza vittima che mira a proteggere interessi diffusi e astratti grazie al quale non solo gli oggetti del reato, ma anche gli autori delle condotte criminali sono divenuti invisibili.

Tale osservazione giustifica l'idea, che sta iniziando a farsi strada nella società contemporanea, secondo cui alle autorità competenti serviranno nuovi e adeguati strumenti per far fronte a questo scenario 'digitale'.

In particolare, i nuovi strumenti di finanza per diventare veramente alternativi rispetto a quelli classici dovranno essere in grado di implementare i vantaggi della 'catena di blocchi', e di rendere sempre più la rete come il meccanismo peer-to-peer di 'autodifesa' delle transazioni.

Passando ad esaminare l'ultimo profilo evidenziato, ovvero il rapporto tra *regulation* e diritto penale al fine di indagare quali sono i residui spazi per un intervento penalistico in materia si osserva, in generale, che tale tema permea l'intero dibattito sul Fin-Tech.

In primo luogo, si discute della effettiva opportunità di una regolamentazione; e, risolto positivamente questo interrogativo, della tipologia e delle modalità della regolamentazione medesima.

Gli interpreti più sensibili hanno colto la problematicità di questo punto evidenziando come se una regolamentazione è necessaria od opportuna, questa non potrà non tenere conto della natura intrinsecamente integrata del mercato dei servizi offerti tramite Fin-Tech, che è per natura unitario.

Da questa considerazione, e da quella ulteriore, che si risolve nella constatazione che, in linea di principio, attraverso le nuove tecnologie vengono forniti servizi aventi il medesimo oggetto di quelli già resi attraverso le modalità "tradizionali", sorge l'affermazione del paradigma della c.d. neutralità tecnologica, che si esprime nel brocardo stessi servizi, stessi rischi, stesse regole, stessa vigilanza.

Dal momento, cioè, che la strada di una regolamentazione specifica del fenomeno FinTech non sarebbe percorribile né, sotto altro aspetto, efficace, si perviene alla conclusione che, laddove vengano svolte le medesime attività, dovrebbero poter continuare ad operare le medesime regole. Alla stregua di questo principio, dunque, le regole sarebbero tendenzialmente le medesime (se mai operando diversamente il paradigma della "proporzionalità"): ma si tratta di una raffigurazione realisticamente prospettabile?

Sotto altro profilo, la constatazione della natura del Fintech porta inevitabilmente a dover ripensare i modelli di vigilanza, conducendo ad un tramonto più o meno definitivo del modello per soggetti.

Di qui un appunto ulteriore: il problema dei regolatori, o, ancor meglio, della pluralità dei regolatori.

Il diverso "taglio" ed il diverso approccio di regolatori diversi rispetto ad un problema che si vuole unitario (se non altro sotto il profilo del mercato su cui il fenomeno produce il proprio impatto) non può non essere concepito come una "discrasia" di sistema.

Quello che appare chiaro, quindi, è che l'approccio regolatorio che eventualmente venisse adottato dovrà tenere conto del carattere disomogeneo del fenomeno – e quindi dovrà essere caratterizzato da un notevole livello di adattabilità e di proporzionalità, oltre che di gradualità – dovrà avere un carattere di sufficiente univocità ed integrazione non potendo essere condizionato da differenti approcci regolatori, e dovrà da ultimo avere il carattere transnazionale⁷, alla luce della natura "intrinsecamente cross-border" dei servizi prestati.

In prospettiva *de iure condendo*, occorrerebbe prevedere interventi legislativi di riforma che siano meglio in grado di intercettare le questioni relative al *FinTech*, posto che la normativa vigente non sempre si mostra sufficientemente flessibile per adeguarsi in modo tempestivo al progresso tecnologico.

In particolare, sarà fondamentale valutare se la disciplina in materia di riciclaggio, terrorismo e abusivismo possa dirsi proporzionata – quanto alla repressione, ma anche sul versante degli obblighi di carattere preventivo – rispetto alla concreta realtà dei servizi di finanza tecnologica offerti da operatori non istituzionali.

E', ormai, generalmente condivisa la necessità che i poteri pubblici raccolgano le sfide poste dai nuovi strumenti di finanza alternativa, elaborando un quadro giuridico che favorisca la continua innovazione e la relativa crescita economica, e preveda le derive peggiori accompagnando i rapidi e significativi cambiamenti che la digitalizzazione sta producendo, in particolare nel settore dei servizi finanziari.

Sarebbe opportuno, inoltre, che si trattasse di una regolazione ispirata da una buona dose di realismo, che eviti di confinare le innovazioni e le relative tecnologie nei meandri di un poco raccomandabile *deep web* nonché, considerata la transnazionalità dei fenomeni di cui ci si occupa, da volontà di armonizzazione al fine di frapporti in modo efficace ed efficiente, in termini preventivi e repressivi, rispetto alle condotte illecite.

Per quanto attiene più in particolare il sistema penale, appare tendenzialmente condivisibile l'orientamento che sta emergendo tra gli studiosi della materia, teso ad evidenziare la necessità di un intervento *ad hoc* nella consapevolezza della specificità ed estrema delicatezza delle attività coinvolte.

Se tutela penale dovrà esserci è pressoché inevitabile il ricorso a forme di anticipazione della soglia di punibilità, a presidio degli snodi cruciali della *safety net* normativa.

È auspicabile che il legislatore si sottragga alle suggestioni di un intervento meramente simbolico e agisca con la consapevolezza che non compete al diritto penale né la prima e nemmeno la sola *ratio* dell'intervento regolatorio, spetti o meno alle pene di fornire un contributo, certamente non esclusivo, all'affermazione e stabilizzazione di un "minimo etico" nella vita degli affari.

Bibliografia

ACCETTELLA, Filippo, CIOCCA, Paolo (2017), "Emittente e portale nell'equity-based crowdfunding", *Giurisprudenza Commerciale*, 1, pp. 237-251.

ARAGONA, Valentina (2017), "Il contrasto al finanziamento del terrorismo", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 96-106.

BANDIERA, Barbara (2017), "FinTech e antiriciclaggio", in PARACAMPO, Maria Teresa: *FinTech. Introduzione ai profili giuridici di un mercato unico tecnologico dei servizi finanziari* (Torino, Giappichelli), pp. 259-276.

CASTRATARO, Daniela, PAIS, Ivana, *Analisi delle piattaforme di crowdfunding italiane*, in <https://crowdfunding-news.blogspot.com/>

CUCCHIARATO (2018), *Crowdfunding, si inverte la rotta, Italia oggi sette*, N. 273, p. 4.

DI LERNIA, Antonietta (2017), *Il rapporto dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia per l'anno 2016. L'approccio proattivo dell'UIF nella prevenzione al finanziamento del terrorismo*, *Dir. Pen. Cont.*

FREGONARA, Elena (2014), "Il crowdfunding: un nuovo strumento di finanziamento per le start up innovative", *Orizzonti del diritto commerciale*, 1, pp. 1-26.

GIUDICI, Giancarlo *et al.* (2018), *Quaderno di Ricerca La Finanza Alternativa per le PMI in Italia*, in <https://www.osservatoriocrowdinvesting.it/>

GIRINO, Emilio (2014), "Le regole del crowdfunding", *Amministrazione e Finanza*, 1, pp. 75-82.

ISENBERG, Daniel (2012), “The Road to Crowdfunding Hell”, in <https://hbr.org/2012/04/the-road-to-crowdfunding-hell>

LAUDONIO, Aldo, COLURCIO Maria (2016), “La folla e l’impresa”, (Bari, Cacucci).

LUGANO, Francesco (2018), *Report SEC, esplosione e rischi delle ICO*, in <https://cryptonomist.ch/>

PADOVANI, Tullio (1995), “Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario”, *Riv. it. dir. proc. pen.*, pp. 634-636.

PALMERINI, Erica et al. (2018), *Quaderni FinTech n. 2. Il FinTech e l’economia dei dati. Considerazioni su alcuni profili civilistici e penalistici. Le soluzioni del diritto vigente ai rischi per la clientela e gli operatori*, in <https://consob.it>

SCHENA, Cristiana et al. (2018), *Quaderni FinTech n. 1. Lo sviluppo del FinTech. Opportunità e rischi per l’industria finanziaria nell’era digitale*, in <https://consob.it>

SPAGNUOLO, Eugenio (2014), *Cinque cose da sapere sul Deep Web*, in www.focus.it



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>