

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

Rivista
di Diritto Bancario

dottrina
e giurisprudenza
commentata

GENNAIO/MARZO

2023

rivista.dirittobancario.it

DIREZIONE

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

COMITATO DI DIREZIONE

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,
FRANCESCO TESAURO+

COMITATO ESECUTIVO

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

COMITATO EDITORIALE

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, ALESSANDRA
CAMEDDA, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO
GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SECRETARIO DI REDAZIONE),
PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA,
ALBERTO MACER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO,
FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI,
FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

COORDINAMENTO EDITORIALE

UGO MALVAGNA

DIRETTORE RESPONSABILE

FILIPPO SARTORI

NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

Rivista | dottrina
di Diritto Bancario | e giurisprudenza
commentata

SEDE DELLA REDAZIONE

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836

Riflessioni sull'applicabilità della disciplina antiriciclaggio ai *Non-Fungible Tokens* (“NFT”)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Regolamentazione antiriciclaggio europea e “*crypto currencies*”. – 3. NFT e disciplina antiriciclaggio italiana. – 4. Operatori in cripto e Sezione speciale del Registro OAM. – 5. (cenni) Le recenti iniziative di riforma dell’assetto di regole e controlli antiriciclaggio europeo. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

I *Non-Fungible Tokens* (di seguito “NFT”) sono assurti agli onori delle cronache soprattutto per alcune vistose operazioni di compravendita di opere d’arte (digitale), di cui, tra tutte, iconica rimarrà senz’altro quella concernente “*Everydays: the first 5000 days*” di Beeple - all’anagrafe Mike Winkelmann - battuta all’asta per 69,3 milioni di dollari¹.

Questi *tokens* ben sintetizzano le potenzialità connesse con la tecnologia a registro distribuito (più comunemente nota come “*Distributed Ledger Technology* o, in acronimo, “DLT”²), giacché

¹ Per tutti, anche per l’ampia e ricca ricognizione di esempi e fattispecie, F. ANNUNZIATA, A. CONSO, *NFT. L’arte e il suo doppio*, 2021, Milano, *passim*. Sul tema più in generale delle interazioni tra arte digitale e tecnologia cfr., *ex multis*, S. CHERTI, *L’acquisto d’arte moderna e contemporanea*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 50 ss.; C. SANDEI, *Blockchain e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 194 ss.; G. FREZZA, *Blockchain, autenticazioni e arte contemporanea*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2020, 489 ss.; A. DONATI, *Autenticità, Autenticité, Autenticity dell’opera d’arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 987 ss.

² Cfr. G. FINOCCHIARO, *Riflessioni sugli smart contract e sull’intelligenza artificiale*, in *Giustiziacivile.com*, 2020, 1 ss.; G. FINOCCHIARO, C. BOMPRESZI, *A legal analysis of the use of blockchain technology for the formation of smart legal contracts*, in *Medialaws*, 2020, II, 111 ss.; A.M. GAMBINO, C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 2019, III, 619 ss.; G. FINOCCHIARO, V. FALCE, *Fintech: diritti, concorrenza, regole*, in *Blockchain e criptovalute*, Bologna, 2019, 269; R. DE CARIA, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche e risposte regolatorie tra diritto pubblico e privato dell’economia*, in R. BATTAGLINI, M. TULLIOGIORDANO (a cura di), *Il diritto della blockchain e degli smart contracts*, 2019.

implementano un certificato di autenticità e di proprietà associato a un certo bene digitale (o fisico) in virtù dell'utilizzo degli *smart contracts*³.

In particolare, gli NFT hanno permesso di creare artificialmente unicità o scarsità (appunto, *non-fungible*) anche per gli oggetti puramente digitali (per loro natura invece fungibili), rendendoli collezionabili⁴. Il token configura allora una contromarca non fungibile, ovvero sia un codice digitale prodotto a partire da un bene (digitale) che viene inserito in un ambiente di verifica reciproca interoperativo, definito catena di blocchi, o *blockchain*, insieme ai relativi metadati. Il codice, a cui ci si riferisce in breve come *hash*, è quindi una stringa di numeri rappresentativa del bene sottostante (ad esempio, un'opera d'arte) da cui è estratto tramite uno standard di codifica, tra cui il

³ Sulle blockchain evolute (tipo Ethereum) è possibile implementare contratti digitali “*embedded*” nel codice (gli *smart contracts*, appunto), che permettono l'esecuzione automatica di certe azioni in base a determinate condizioni.

L'art. 8-ter del D.L. n. 135/2018 (convertito in l. n. 12/2019) definisce lo *smart contract* come “programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse”. Da ciò è possibile ricavare che lo *smart contract* sia uno strumento in forza del quale determinati effetti giuridici si producono al verificarsi delle condizioni che le parti hanno previsto e codificato all'interno della blockchain, in modo automatico e senza il ricorso ad intermediario. Ad es.: “if “merce arrivata” AND “merce integra” AND “consegna puntuale” then “trasferisci 10 ether a ejpg3siii8222ple” else if “consegna non puntuale” then “trasferisci 8 ether a ejpg3siii8222ple””. Sui vantaggi legati agli *smart contracts* si è sviluppata una corrente di letteratura economia attenta ad esaminare criticamente le implicazioni sotto la prospettiva dei *transaction costs*: cfr., tra gli altri, M. VATIERO, *Smart contracts vs incomplete contracts: A transaction cost economics viewpoint*, in *Computer Law & Security Review*, 2022, Vol. 46, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2022.105710>; C.W. USMAN, *Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value*, in *Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers*, 2021, reperibile su <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3822743>.

⁴ J. FAIRFIELD, *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property*, in *Indiana Law Journal*, in pubblicazione, disponibile su <https://ssrn.com/abstract=3821102>; J.M. MORINGIELLO, C.K. ODINET, *The Property Law of Tokens*, in *Florida Law Review* (Forthcoming 2022), e in *U Iowa Legal Studies Research Paper No. 2021-44*, nonché in *Widener Law Commonwealth Research Paper*, reperibile su <https://ssrn.com/abstract=3928901> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3928901>; K. HOUSER, J. HOLDEN, *Navigating the Non-Fungible Token*, in *Utah Law Review*, Forthcoming, reperibile su <https://ssrn.com/abstract=4055535>.

prevalente è l'ERC-721⁵. Gli NFT possono pertanto essere – sia consentita la semplificazione – un “contenitore digitale” crittografico che raccoglie informazioni capaci di certificare in modo univoco un oggetto digitale e/o un diritto inerente ad un bene fisico e di cui possono garantire la titolarità e, tipicamente, il diritto di proprietà⁶.

Di là degli affascinanti aspetti tecnici ora velocemente tratteggiati, il grande successo riscosso dagli NFT sul mercato ha sollevato al tempo stesso, come intuibile, ampie ed articolate questioni di vertice legate al loro inquadramento giuridico⁷.

⁵ Il processo di *minting* – che determina la creazione degli NFT e l'avvio dell'esecuzione dello *smart contract* - è una operazione che preclude la formazione di un ulteriore NFT sullo stesso identico bene, ciò conferisce agli NFT la caratteristica della scarsità. Infatti, è il *mint* di un NFT che attribuisce certezza di tempo e cyberspazio al bene sottostante (nativo digitale o analogico da cui è estratta copia digitale), a cui è collegato tramite l'hash, e una titolarità apparente di colui che lo costituisce.

⁶ Il Parlamento europeo ha valorizzato le potenzialità della tecnologia a registro distribuito, la quale consentirebbe di garantire livelli elevati di trasparenza e tracciabilità: cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sulle tecnologie di registro distribuito e blockchain: creare fiducia attraverso la disintermediazione*, 2017/2772(RSP), OJ C 11, del 13 gennaio 2020.

⁷ In questo senso, fondamentale è stato lo studio di chi ha brillantemente evidenziato la criticità della qualificazione giuridica delle cripto attività: F. ANNUNZIATA, *Speak, If You Can: What Are You? An Alternative Approach to the Qualification of Tokens and Initial Coin Offerings*, in *ECFR*, vol. 17, no. 2, 2020, 129 ss. Nel contesto della crescita, e già copiosa, letteratura interessata agli NFT più nello specifico, v. G. NAVA, *I non-fungible token*, in G. ROSARIA, P. ANDREA, P. ARISTIDE, P. STEFANO, P. MASSIMO (a cura di), *Il diritto nell'era digitale. Persona, Mercato, Amministrazione, Giustizia*, 2022, 237 ss.; VULPIANI, *Dalla street art alla crypto art: la rivoluzione dell'arte digitale in blockchain*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2020, II; K.P. ARVINDAN, *Non-Fungible Tokens - An Overlap between Blockchain Technology and Intellectual Property Rights*, 2021, in *Jus Corpus Law Journal*, 357 ss.; J. FAIRFIELD, *Tokenized: The Law of Non-Fungible Tokens and Unique Digital Property*, 6 aprile 2021, in *Indiana Law Journal*, Forthcoming, reperibile su <https://ssrn.com/abstract=3821102>; C. DI BERNARDINO, P. CHOMCZYK, J. ANDRES, J. ELLUL, A. FERREIRA, A. VON GOLDBECK, R. HERIAN, A. ROBERT A. SIADAT, NL. SIEDLER, *NFT - Legal Token Classification*, 22 luglio 2021, EU Blockchain Observatory and Forum NFT Reports, <https://ssrn.com/abstract=3891872>. Più in generale, sulle questioni sistematiche sollevate dall'avvento dell'innovazione tecnologica applicata al mondo della finanza, cfr. A. MINTO, *Disciplina antiriciclaggio e obbligo di adeguata verifica della clientela: aspetti normativi e regolamentari legati all'outsourcing ad external service providers*, in *Banca imp. soc.*, 2022, vol. 2, 295 ss.

Le opportunità negoziali legate all'uso degli NFT – abbinate agli ingenti movimenti di capitale determinatisi in un brevissimo arco temporale – hanno infatti aperto un vivo dibattito circa la regolazione di questi “contenitori digitali”. Dibattito che ha riguardato un po' tutti gli ambiti del diritto, compreso il comparto della disciplina antiriciclaggio, il quale, come noto, è stato tra i primi ad occuparsi delle nuove modalità di circolazione della ricchezza abilitate grazie alle tecnologie a registro distribuito per disciplinare questo “mercato” e prevenirne l'uso per finalità criminose⁸.

Le indagini e gli studi più recenti mostrano in modo chiaro come il controvalore complessivo delle cripto attività inviate da indirizzi coinvolti in attività criminose verso il mercato degli NFT è cresciuto in modo significativo negli ultimi tempi⁹, corroborando le preoccupazioni espresse circa l'idoneità degli NFT ad essere utilizzati per finalità

⁸ Sul punto, sia ancora consentito rinviare a A. MINTO, *ibidem*.

⁹ CHAINANALYSIS, *The 2022 Crypto Crime Report*, Febbraio 2022. Sulla rilevanza crescente gli NFT soprattutto in un'ottica di *regulatory and supervisory uncertainty* v. i gli atti delle riunioni dell'EFIF (*European Forum for Innovation Facilitators*), in particolare quelle tenutosi a maggio 2022, reperibili su https://www.eiopa.europa.eu/sites/default/files/images/staff_images/efif_meeting_may_2022_minutes.pdf e quelle di ottobre 2022 disponibili su https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/About%20Us/Governance%20structure/JC/EFIF%20minutes/1043467/efif_meeting_october_2022_minutes.pdf?retry=1

illecite¹⁰, sulla scorta di quanto paventato già per le cripto valute più in generale¹¹.

Nonostante la scena sia stata pressoché monopolizzata negli ultimi tempi dai lavori del MiCAR e dal teso braccio di ferro sulla sorte degli NFT determinatasi a livello di trilogio¹², anche la disciplina

¹⁰ È stato in effetti recentemente rilevato come l'idoneità degli NFT ad essere impiegati per riciclare denaro derivi "almeno in certa misura, dal fatto che essi possono incorporare (diritti su) opere d'arte fisiche o digitali e la compravendita di opere d'arte è notoriamente un mezzo per riciclare denaro di provenienza illecita, magari conseguendo al contempo una plusvalenza pari alla differenza tra il prezzo di acquisto e il prezzo di rivendita dell'opera": cfr. R. FERRETTI, P. R. AMENDOLA, G. MAGGIO, *Cripto-attività e contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo*, in *Bancaria*, 2022, II. Con riferimento ai rischi di riciclaggio connessi soprattutto con le finanze decentralizzate (c.d. "DeFi"), v. IOSCO, *Decentralized Finance Report*, pubblicato nel marzo 2022, e reperibile alla pagina https://www.iosco.org/publications/?subsection=public_reports ed il documento dello OECD *Why Decentralised Finance (DeFi) Matters and the Policy Implications*, pubblicato il 19 gennaio 2022 e reperibile alla pagina <https://www.oecd.org/finance/why-decentralised-finance-defi-matters-and-the-policy-implications.htm>; M. RIZZI, *Con la cryptoarte (Nft) esplodono i rischi di riciclaggio*, in *ItaliaOggi*, 10 febbraio 2022, 34.

¹¹ Sul punto, v. da ultimo quanto affermato da Cassazione Penale, Sez. II, 13 luglio 2022, n. 27023, la quale, nella parte argomentativa che porta ad affermare che le valute virtuali devono essere ricondotte nell'ambito della categoria di "attività speculativa" anche ai fini dell'applicazione dell'art. 648 *ter*.1 codice penale (in materia di autoriciclaggio), sottolinea come proprio le caratteristiche di tali strumenti "si prest[ino] ad agevolare condotte illecite". Sul punto, da ultimo, v. altresì la Newsletter di dicembre 2022 dell'UIF, Aggiornamenti in materia di virtual assets, dicembre 2022 reperibile su https://uif.bancaditalia.it/pubblicazioni/newsletter/2022/newsletter-2022-5/Newsletter_5_2022.pdf nonché il richiamo di attenzione della Consob dove, in considerazione dell'elevato rischio di riciclaggio connesso alle attività e ai servizi aventi ad oggetto *crypto asset*, "si invitano le società di revisione e i revisori legali a prestare particolare attenzione nell'assolvimento degli obblighi di determinazione del rischio di riciclaggio degli incarichi di revisione legale, di assurance o di altri incarichi connessi conferiti da clienti operativi in tale settore" (così, *Richiamo di attenzione n. 6/22 del 20 dicembre 2022*).

¹² Braccio di ferro che, come noto, è risultato nell'esclusione degli NFTs dal perimetro del regolamento: v. art. 2, par. 2a del testo finale di MiCAR pubblicato in data 5 ottobre 2022. Cfr. il Comunicato Stampa del Consiglio Europeo, *Digital finance: agreement reached on European crypto-assets regulation (MiCA)*, 30 giugno 2022. V. altresì M. IRRERA, M.S. CATALANO, *Criptovalute e NFT: il quadro normativo di riferimento*, in *Diritto ed economia dell'impresa*, 2022, 614 ss.; F.

antiriciclaggio si caratterizza per la mancanza di una presa di posizione chiara ed univoca su una fenomenologia tanto rilevante quale quella di questi *tokens*¹³. La carenza di una specifica definizione giuridica, di chiare coordinate, e il generale clima di incertezza che circonda gli NFT anche a fini antiriciclaggio¹⁴ induce ad affrontarli ed esaminarli nella prospettiva dell'applicazione delle regole e dei presidi di questa specifica disciplina.

2. Regolamentazione antiriciclaggio europea e “crypto currencies”.

Le prime reazioni legislative e regolamentari di fronte alla nuova fenomenologia legata alle cripto attività si sono registrate nel campo

AZZOLLINI, J. MAZZA, *La qualificazione degli NFT dal punto di vista della regolamentazione delle attività finanziarie*, in G. NAVA (a cura di), *I Non-Fungible Tokens: Profili giuridici*, Napoli, in corso di pubblicazione, consultato grazie alla cortesia degli Autori.

¹³ Più in generale, sull'assenza di una definizione univoca delle cripto attività e delle possibili ripercussioni ai fini della supervisione in materia antiriciclaggio, cfr. R. COELHO, D. GARCIA OCAMPO, J. FISHMAN, *Supervising cryptoassets for anti-money laundering*, FSI Insights on policy implementation, April 2021, n. 31, reperibile su https://www.bis.org/fsi/publ/insights31_summary.pdf; M.T. PARACAMPO, *La consulenza su cripto-attività nella proposta di regolamento europeo MiCA tra presunte equivalenze e distonie normative con Mifid 2*, in *Dir. banc. fin.*, 2022, I, 243, nt. 34.

¹⁴ La recentissima indagine realizzata da Thomson Reuters *Special Report. Cryptos on the rise 2022. A complex regulatory future emerges*, del 5 aprile 2022 reperibile su <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/wp-content/uploads/sites/20/2022/04/Cryptos-on-the-Rise-2022.pdf>, evidenzia, dati alla mano, l'elevato tasso di “regulatory fragmentation” che circonda le cripto attività in Europa. Per approfondimenti più specifici alla disciplina antiriciclaggio, v. P. CARRIÈRE, *Le “criptovalute” sotto la luce delle nostrane categorie giuridiche di “strumenti finanziari”, “valori mobiliari” e “prodotti finanziari”; tra tradizione e innovazione*, in questa *Rivista*, 2019, II, 1 ss.; G. GRECO, *Valute virtuali e valute complementari, tra sviluppo tecnologico e incertezze regolamentari*, in questa *Rivista*, I, 2019, 61 ss.; L. LA ROCCA, *La prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nelle nuove forme di pagamento, Focus sulle valute virtuali*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2015, I, 206 ss. Sul tema più in generale dell'arbitraggio regolamentare sia consentito rinviare a A. MINTO, S. PRINZ, M. WULFF, *A Risk Characterization of Regulatory Arbitrage in Financial Markets*, in *Eu. Bus. Org. L. Rev.*, 2021, 719 ss.

disciplinare afferente al contrasto del riciclaggio¹⁵. Fin dagli albori di quello che poi diventerà un vero e proprio ecosistema¹⁶, la normativa antiriciclaggio ha infatti tentato di adattare il proprio impianto alle logiche di funzionamento della finanza digitale. I contorni sfumati delle diverse possibili applicazioni abilitate dall'innovazione tecnologica - e quindi, a cascata, le incertezze circa le conseguenze giuridiche - hanno subito indotto *standard setters* internazionali e *policy makers* europei e domestici a levare moniti di preoccupazione nei confronti delle potenziali infiltrazioni della criminalità economica attraverso le pieghe del mondo cripto¹⁷.

¹⁵ N. MANCINI, *Valute Virtuali e Bitcoin*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, I, 2015, 117 ss.; S. CAPACCIOLI, *Criptovalute e bitcoin: un'analisi giuridica*, Milano, 2015; B. KELLY, *The Bitcoin Big bang: How Alternative Currencies Are About to Change the World*, New Jersey, John Wiley & Sons, 2015; N. MANCINI, *Bitcoin: rischi e difficoltà normative*, in *Banca imp. soc.*, 2016, I, 127 ss.; H. HALABURDA – M. SARVARY, *Beyond Bitcoin: The Economics of Digital Currencies*, New York, Palgrave Macmillan, 2016; G. LEMME – S. PELUSO, *Criptomoneta e distacco dalla moneta legale: il caso Bitcoin*, in questa *Rivista*, 2016, I, 381 ss.; A. CAPONERA – C. GOLLA, *Aspetti economici e regolamentari delle cripto-attività*, in *Questioni di Economia e Finanza*, Banca d'Italia, 2019; G. J. SICIGNANO, *Bitcoin e riciclaggio*, Torino, 2019; M. CIAN, *La criptovaluta – Alle radici dell'idea giuridica di denaro attraverso la tecnologia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, 315 ss.; M.T. CHIMENTI, U. KOCHANSKA, A. PINNA, *Understanding the crypto-asset phenomenon, its risks and measurement issues*, ECB Economic Bulletin, 2019.

¹⁶ A.M. PANCALLO, *Le criptovalute*, in G. ALPA (a cura di), *Diritto e intelligenza artificiale*, Pisa, Pacini ed., 2020, 591 ss.; C. SCHENA, A. TANDA, C. ARLOTTA, G. POTENZA, *Lo sviluppo del FinTech. Opportunità e rischi per l'industria finanziaria nell'era digitale*, Consob, *Quaderni FinTech*, 2018; F. MATTASSOGLIO, *Gli indissolubili intrecci tra mercato finanziario, tecnologia e sicurezza*, in F. COSTA – P. PIZZOLATO (a cura di), *Sicurezza e tecnologia*, Milano, Giuffrè, 2017, 203 ss.; ECB *Crypto-Assets Task Force*, *Crypto-Assets: implications for financial stability, monetary policy, and payments market infrastructures*, *Occasional Paper Series* no. 223, 2019.

¹⁷ Preoccupazione manifestatasi attraverso un'alluvione di documenti di *soft law*. Sul piano internazionale, le prime mosse al riguardo sono state prese dal *Financial Action Task Force* (FATF-GAFI), il quale, nel giugno del 2014, ha pubblicato un *Report* intitolato *Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks* in risposta all'emersione delle valute virtuali e dei meccanismi di pagamento ad esse associati, volti a fornire nuovi metodi di trasferimento di valore attraverso *internet*: nello specifico, la possibilità di effettuare transazioni *anonime* grazie all'utilizzo di sistemi decentralizzati, unitamente allo sviluppo di relazioni *non-face-to-face* con il cliente, sono stati considerati fattori di vulnerabilità in termini di potenziale utilizzo

Da qui, il passo è stato breve per “positivizzare” tali preoccupazioni in norme giuridiche disegnate all’uopo¹⁸. In questa prospettiva, in Europa sono state presto confezionate le Direttive 2015/849/UE e 2018/843/UE (rispettivamente IV e V Direttiva antiriciclaggio), le quali hanno iniziato un processo di aggiornamento legislativo – che sulla spinta dei richiamati interventi di indirizzo di origine internazionale confezionati dal FAFT-GAFI – hanno condotto alla definizione di “*crypto currency*” e all’allargamento del novero di soggetti obbligati anche a ricomprendere i fornitori di servizi relativi alle cripto valute.

L’art. 3, par. 1, n. 18), della IV Direttiva antiriciclaggio, come modificata dalla V Direttiva, prevede infatti che - ai fini della normativa antiriciclaggio, si badi bene! - valuta virtuale indica una “rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non 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

criminoso delle valute virtuali. Nel giugno dell’anno successivo, il FATF ha poi pubblicato un insieme di *Linee Guida* riguardanti i rischi di riciclaggio di denaro e di finanziamento del terrorismo (ML/TF) associati ai prodotti e ai servizi di pagamento basati su valute virtuali (*Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Currencies*). A differenza del legislatore internazionale, fin dai primi documenti di *soft regulation* la finalità del legislatore europeo è consistita non tanto nella tutela della stabilità del mercato o dell’integrità finanziaria (in una prospettiva “macroeconomica”, come è emerso dai documenti del GAFI), bensì nella tutela del singolo investitore. Ancora, nel luglio 2014, l’Autorità Bancaria Europea ha tentato di definire le criptovalute attraverso una *Opinion on virtual currencies* (EBA/Op/2014/08), invitando il legislatore europeo a prendere posizione in relazione ai potenziali rischi a esse connessi. A tale *Opinion* sono poi seguiti altri documenti e *Discussion Papers*, che invitano la Commissione europea a includere le criptovalute nel perimetro della disciplina antiriciclaggio (EBA/Op/2016/14; EBA/Op/2021/04), o che allertano gli investitori sui rischi ad esse correlati (ESMA, EBA, EIOPA *Joint Warning on Virtual Currencies*, 12 febbraio 2018).

¹⁸ Sul punto, *ex multis*, cfr. E. PEDERZINI, *La tracciabilità dei movimenti finanziari tra anonimato e pseudonimato: FinTech, incorporazione del diritto nella tecnica e paradigma by design*, in questa *Rivista*, 2022, I, 81 la quale si esprime in termini di “diluvio documentale”. V. altresì M. PASSARETTA, *La nuova disciplina antiriciclaggio: tra sistemi di pagamento innovativi e nuove forme di finanziamento alle imprese*, in F. FIMMANÒ – G. FALCONE (a cura di), *Fintech*, Napoli, 2019, 472.

elettronicamente”¹⁹. Con riferimento, poi, all’allargamento dei soggetti obbligati²⁰ l’art. 2, par. 1 della IV Direttiva ora prevede che anche ai “prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso forzoso” (lett. g)) ed ai “prestatori di servizi di portafoglio digitale” (lett. h))²¹ si applichino le disposizioni contenute nella direttiva stessa e dunque tutte le ben note misure di natura sostanziale (*id est*, adeguata verifica della clientela, obblighi di registrazione e di segnalazione di operazione sospetta) che sorreggono l’architettura dei controlli antiriciclaggio.

3. NFT e disciplina antiriciclaggio italiana.

A seguito del recepimento della IV Direttiva antiriciclaggio in virtù del d.lgs. n. 90/2017, l’ordinamento italiano ha colto l’occasione per dimostrarsi, ancora una volta²², antesignano nell’applicazione delle

¹⁹ Tale definizione è stata senza dubbio anche influenzata da quella proposta dal GAFI qualche anno prima: “*virtual currency is a digital representation of value that can be digitally traded and functions as (1) a medium of exchange; and/or (2) a unit of account; and/or (3) a store of value, but does not have legal tender status (i.e., when tendered to a creditor, is a valid and legal offer of payment) in any jurisdiction. It is not issued nor guaranteed by any jurisdiction, and fulfils the above functions only by agreement within the community of users of the virtual currency. Virtual currency is distinguished from fiat currency (a.k.a. “real currency,” “real money,” or “national currency”), which is the coin and paper money of a country that is designated as its legal tender; circulates; and is customarily used and accepted as a medium of exchange in the issuing country. It is distinct from e-money, which is a digital representation of fiat currency used to electronically transfer value denominated in fiat currency. E-money is a digital transfer mechanism for fiat currency—i.e., it electronically transfers value that has legal tender status*” (così, FATF Report “*Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*”, giugno 2014, reperibile su <https://www.fatf-gafi.org/documents/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>).

²⁰ Sulle ragioni dell’estensione si vedano le eloquenti parole adoperate nei considerando n. 8 e 9 della V Direttiva antiriciclaggio.

²¹ L’art. 3, par. 1, n. 19) specifica che per “prestatore di servizi di portafoglio digitale” si intende “un soggetto che fornisce servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali”.

²² Come noto, infatti, fin dagli albori la disciplina antiriciclaggio italiana è sempre stata all’avanguardia, come testimonia pure la prima direttiva europea in materia, la quale è stata fortemente ispirata dall’allora l. n. 197/1991: per tutti, cfr. A. URBANI,

regole antiriciclaggio, anticipando, in parte, la trasposizione della V Direttiva. In questa prospettiva, è stato modificato il d.lgs. n. 231/2007 con l’inserimento della lett. *qq*) all’art. 1, co. 2, che definisce valuta virtuale come la “rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un’Autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio *per l’acquisto di beni e servizi* e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente” (enfasi aggiunta). La definizione è stata poi oggetto di rifinitura in sede di recepimento della V Direttiva ad opera del d.lgs. n. 125/2019, il quale ha rivisto i contorni della fattispecie.

L’attuale versione del richiamato art. 1, co. 2, lett. *qq*) prevede allora che “cripto valuta” stia ad indicare “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” (enfasi aggiunta).

Il citato d.lgs. n. 90/2017 ha inoltre esteso l’applicazione della disciplina antiriciclaggio italiana – coerentemente con quanto previsto a livello europeo – alla categoria dei fornitori di servizi relativi alle cripto valute. Tale categoria abbraccia i) i prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valute virtuali (“*Virtual Asset Service Providers*” o, adoperando l’acronimo, “VASP”), definiti all’art. 1, co. 2, lett. *ff*) del d.lgs. n. 231/2007 come “qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, su base professionale, servizi (compresi i servizi online) funzionali all’uso, allo scambio e alla conservazione di “valuta virtuale”, nonché al loro cambiamento da o in valute fiat o beni digitali, [...] nonché all’emissione, offerta, trasferimento, compensazione e qualsiasi altro servizio funzionale all’acquisizione, negoziazione o

Disciplina antiriciclaggio e ordinamento del credito, Padova, 2005, 36 ss. Si segnala che l’assetto istituzionale italiano in materia antiriciclaggio è stato valutato molto positivamente dal GAFI che nel “Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating” pubblicato nel marzo 2019 ha valutato l’ordinamento domestico pienamente conforme (“*compliant*”) con le indicazioni contenute nelle Raccomandazioni 26 e 27 del GAFI stesso: cfr. FATF - GAFI, *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Italy, Follow-Up Report and Technical Compliance Re-rating*, marzo 2019, reperibile su https://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/prevenzione_reati_finanziari/prevenzione_reati_finanziari/Follow-Up-Report-Italy-2019.pdf.

intermediazione nello scambio di tali valute”; e ii) i prestatori di servizi di portafoglio digitale (c.d. “*custodian wallet providers*”), definiti come “qualsiasi persona fisica o giuridica che fornisce, a titolo professionale, nei confronti di terzi, anche online, servizi di custodia di chiavi crittografiche per conto dei propri clienti, allo scopo di detenere, conservare e trasferire valute virtuali” (cfr. art. 1, co. 2, lett. *ff-bis*) d.lgs. n. 231/2007)²³.

Si può osservare che il legislatore italiano ha connotato la nozione di cripto valuta in modo più preciso – già nel 2017, e ancor più in fase di “ritocco” attraverso le modifiche apportate nel 2019 – di quanto non abbia inteso fare la direttiva europea a monte (cfr. il menzionato art. 3, par. 1, n. 18 della Direttiva 2015/849/UE)²⁴. Infatti, messa a raffronto

²³ Le principali norme antiriciclaggio italiane riguardanti i *VASP* e i *custodian wallet providers* hanno ad oggetto: (i) i requisiti generali di condotta e organizzativi per la prevenzione dell’uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo stabiliti dal decreto antiriciclaggio (ci riferiamo, ad esempio, all’adeguata verifica dei clienti, alla conservazione dei documenti, alla segnalazione di operazioni sospette all’Unità di Informazione Finanziaria della Banca d’Italia); (ii) gli obblighi di registrazione nazionale, previsti dall’art. 17 *bis* d.lgs. n. 141/2010 che impone ai *VASP* e ai *custodian wallet providers* di comunicare al Ministero dell’Economia e delle Finanze l’intenzione di iniziare (o continuare) la propria attività in Italia, trasmettendo le proprie informazioni generali (es. nome, indirizzo legale, codice fiscale, indirizzo di posta elettronica certificata, ecc.) A seguito di tale comunicazione, essi dovranno iscriversi nella sezione speciale del registro tenuto dall’Organismo Agenti e Mediatori (OAM), secondo le modalità e le tempistiche indicate nel decreto del MEF pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 17 febbraio 2022, di cui si parlerà più diffusamente nel successivo paragrafo.

²⁴ Si segnala che in data 27 aprile 2022 è stato depositato in Senato il Disegno di legge n. 2572 recante disposizioni fiscali in materia di valute virtuali e disciplina degli obblighi antiriciclaggio, il quale mira, tra le altre cose, a fornire delle nuove definizioni di raccordo tra le varie discipline che ruotano attorno alle cripto attività. Nella relazione introduttiva si dice infatti che “l’articolo 1, al comma 1, prevede il riconoscimento fiscale delle valute virtuali, attraverso l’adozione di definizioni non contraddittorie tra i diversi ambiti regolatori, sia tributari che contabili, di facile applicabilità, come già previsto dai principali Stati membri dell’Unione europea. A tale fine, risulta indispensabile fornire una definizione chiara di cosa si intenda con il termine di valute virtuali, superando l’attuale confusione determinata dall’uso di termini diversi, quali valute virtuali, criptovalute, cripto attività e token, individuando un *genus* unitario: l’unità matematica”. L’art. 1 del disegno di legge prevede dunque che “ai fini delle disposizioni di cui alla presente legge, si definisce “unità matematica” l’unità minima matematica crittografica, statica o dinamica, suscettibile di rappresentare diritti, con circolazione autonoma. La valuta virtuale di cui

con quella comunitaria, la definizione domestica si contraddistingue per due importanti differenze.

La prima attiene all'aggiunta delle funzioni cui può assolvere la valuta virtuale quale mezzo di scambio: essa, infatti, è utilizzata “come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi”. Tale scelta paradossalmente potrebbe “depotenziare”, almeno in astratto, la portata applicativa della disciplina italiana, laddove ci si limitasse a valorizzare il dato letterale. Di fronte, ad esempio, ad una moneta virtuale che sia concepita per essere scambiata soltanto contro moneta avente corso legale, non v'è dubbio si tratti di una rappresentazione digitale di valore “utilizzata come mezzo di scambio” (dunque secondo i canoni della normativa europea), ma si potrebbe forse dubitare che si tratti, a stretto rigore, di un mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi. Tale considerazione sembra tuttavia presto superata se si pensa alle linee di fondo e all'impianto sistematico che sorregge la disciplina di cui stiamo trattando, come si evince dal considerare n. 10 della V Direttiva antiriciclaggio (“l'obiettivo della presente direttiva è coprire tutti i possibili usi delle valute virtuali”), cui fa da contraltare la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 90/2017 (di recepimento, appunto, della V Direttiva), nel quale si esplicita che la nuova definizione di cripto valuta “tiene conto di tutti i [suoi] possibili utilizzi”²⁵.

La seconda differenza tra disciplina italiana e comunitaria riguarda sempre l'esplicitazione di “come” la valuta virtuale può essere adoperata, precisando però che l'uso può essere per “finalità di investimento”. Pure in questo caso, le considerazioni espresse poc'anzi circa la *ratio* sembrano utili per contestualizzare ed apprezzarne la portata.

Di là del chiaro intento sotteso alla scelta votata a maggiore precisione del legislatore italiano – ossia la tenuta dell'impianto di regole e controlli in virtù di una maglia a trama fitta, in ossequio, di nuovo, ad una logica di rigore che tradizionalmente caratterizza il nostro assetto regolamentare in materia antiriciclaggio – ci si può

all'articolo 1, comma 2, lettera qq), del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, come modificata dal comma 2 del presente articolo, è una forma di unità matematica”.

²⁵ Relazione illustrativa al d.lgs. 4 ottobre 2019 n. 125 reperibile su http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0095_F001.pdf&leg=XVIII.

domandare quali effetti, sul piano pratico, ne possano derivare con riferimento al mondo degli NFT²⁶.

Innanzitutto, sorge il dubbio se gli NFT rientrino o meno nella nozione di valuta virtuale ai fini antiriciclaggio²⁷.

In questo senso, alcuni organismi internazionali avevano – sia pur in modo interlocutorio – fornito alcune indicazioni in questa direzione interpretativa²⁸. Le prime prese di posizione si sono fatte via via più definite, fino a sancire in maniera alquanto netta che gli NFT non integrano la definizione di valuta virtuale²⁹. Preme tuttavia precisare che l'esclusione degli NFT dalla definizione di cripto valuta non esime dal considerare “*the nature of the NFT and its function in practice and not what terminology or marketing terms are used*”. Perciò – prosegue il documento del FATF – alcuni NFT che almeno *prima facie* sembrerebbe sfuggire la nozione di cripto valuta, potrebbero in realtà

²⁶ Come recentemente evidenziato dal FATF, d'altro canto, “differences in NFT definitions and functions across jurisdictions can present challenges in determining how to apply AML/CFT regulations in practice” (v. FATF-GAFI, *Targeted update on implementation of the FATF standards on virtual asset service providers*, giugno 2022, punto 37).

²⁷ Naturalmente discorso diverso varrebbe per gli NFT frazionabili (*fractional NFT*), dove la proprietà sul bene “non fungibile” (ad esempio, l'opera d'arte) viene “parcellizzata” e distribuita tra una molteplicità di possessori (i titolari dei *tokens*).

²⁸ Ad esempio, il FATF-GAFI aveva inizialmente precisato che “*Just as the FATF does not seek to regulate the individual users (not acting as a business) of VAs as VASPs—though recognizing that such users may still be subject to compliance obligations under a jurisdiction’s sanctions or enforcement framework—the FATF similarly does not seek to capture the types of closed-loop items that are non-transferable, non-exchangeable, and non-fungible. Such items might include airline miles, credit card awards, or similar loyalty program rewards or points, which an individual cannot sell onward in a secondary market. Rather, the VA and VASP definitions are intended to capture specific financial activities and functions (i.e., transfer, exchange, safekeeping and administration, issuance, etc.) and assets that are fungible—whether virtual-to-virtual or virtual-to-fiat*”: cfr. FATF - GAFI, *Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, giugno 2019, raccomandazione n. 47, reperibile su <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets.html>.

²⁹FATF - GAFI, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, FATF, giugno 2021, punto 53, consultabile su www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/Updated-Guidance-RBA-VA-VASP.html.

rientrarvi “*if they are to be used for payment or investment purposes in practice*”³⁰. Ne consegue che un approccio funzionale sembra particolarmente confacente agli NFT, giungendo a riconoscere l’opportunità per i diversi ordinamenti di considerare l’adozione delle raccomandazioni del FATF-GAFI, caso per caso. Dose di precauzione, quest’ultima, recentemente rincarata in termini ancora più forti: “*jurisdictions should apply the FATF Standards on [crypto currencies] to NFTs in cases they perform the same function as [crypto currencies] (used for payment or investment purpose)*”³¹.

In linea di principio, dunque, la qualificazione degli NFT come valute virtuali sembra doversi escludere, considerando che essi non sono (*rectius*, sembrerebbero non essere nella loro configurazione d’elezione) una “rappresentazione digitale di valore” - come nel caso delle cripto valute o altri cripto-assets - ma piuttosto una rappresentazione digitale di un’idea, di un concetto o dei diritti (di proprietà intellettuale) connessi con il bene (digitale) di afferenza, ad esempio un’opera d’arte. Questi *tokens* non sono poi necessariamente destinati ad essere utilizzati come mezzo di scambio per l’acquisto di beni e servizi o per finalità d’investimento, secondo quanto richiede la ripetuta nozione dedotta nel decreto antiriciclaggio.

A prescindere dall’etichetta di infungibilità, non può mancare di ripetere che occorre sempre valutare caso per caso quale sia la funzione in concreto svolta dal *token*, trattandosi di un mezzo che comunque rimane *potenzialmente* idoneo a rappresentare digitalmente qualsiasi *asset* immateriale, diritto (o anche valore!), e *potenzialmente* capace di essere adoperato per l’acquisto di beni e servizi o per finalità d’investimento, finendo, se del caso, per giustificarne l’assoggettamento alla disciplina di prevenzione del riciclaggio. In altri termini, la geometria variabile del *token* impone all’interprete un attento scrutinio, volta per volta, dei suoi contorni giuridici; un esercizio, questo, che è però tutt’altro che agevole, soprattutto dove si consideri

³⁰ FATF-GAFI, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, FATF, giugno 2021, *ibidem*.

³¹FATF-GAFI, *Targeted Update on Implementation of the FATF Standards on Virtual Assets/VASPs*, FATF, giugno 2022, reperibile su www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/targeted-update-virtual-assets-vasps.html.

che la maggior parte dei *token* esistenti sulle piattaforme di scambio *online* si connota per avere natura ibrida³².

Della difficoltà di qualificare gli NFT – al di là del loro nome – si ha conferma pure ai fini dell’applicazione della disciplina sostanziale sui *crypto assets* contenuta nel regolamento MiCA. Nonostante, infatti, l’art. 2, par. 2a lapidariamente sancisca che il regolamento non si applica alle cripto attività che sono uniche e non fungibili con altre cripto attività, il considerando 6c apre una breccia: da un lato, dando autonoma valorizzazione ai “*fractional NFTs*”³³, i quali seguono una sorte tutta loro che li “affranca” dall’ambito del MiCAR per ricondurli, eventualmente, all’assetto di regole MiFID; dall’altro, in modo molto significativo, precisando che il MiCAR si estende a ricomprendere anche a quei “*crypto-assets that appear unique and not fungible, but whose de facto features or features linked to de facto uses would make them either fungible or not unique*”. In this regard, when assessing and classifying crypto-assets, competent authorities should adopt a *substance over form approach, under which the features of the asset in question should determine the qualification, not its designation by the issuer*” (enfasi aggiunta). Formulazione tanto bizzarra, quanto eloquente, nell’avvertire che la linea di demarcazione tra “ciò che è NFT” e “ciò che non è NFT” dev’essere tracciata avendo a mente le caratteristiche concrete dello strumento sotto esame e avendo pure ben chiare – questo lo aggiungiamo noi – le finalità della disciplina di settore che si sta valutando.

Tornando all’applicazione delle regole antiriciclaggio agli NFT – fermo restando quanto osservato con riguardo all’inquadramento di questi *token* quali “valuta virtuale” o meno – essa potrebbe tuttavia estendersi alle piattaforme di vendita e scambio di NFT.

³² La circostanza per cui i *token* presentano molto spesso natura ibrida è stata subito colta, *ex multis*, da P. HACKER, C. THOMALE, *Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law*, in *ECFR*, 2018, vol. 15, 645 ss.

³³ In particolare, il *considerando* 6c recita: “The fractional parts of a unique and non-fungible crypto-asset should not be considered unique and not fungible. The issuance of crypto-assets as non-fungible tokens in a large series or collection should be considered as an indicator of their fungibility. The sole attribution of a unique identifier to a crypto-asset is not sufficient to classify it as a unique or not fungible. The assets or rights represented should also be unique and not fungible for the crypto-asset to be considered unique and not fungible”.

Si ricordi, infatti, che i cosiddetti VASP forniscono “a terzi, su base professionale, servizi (compresi i servizi *online*) funzionali all’uso, allo scambio e alla conservazione di “valuta virtuale”, nonché al loro cambiamento da o in valute fiat o beni digitali, [...] nonché all’emissione, offerta, trasferimento, compensazione e qualsiasi altro servizio funzionale all’acquisizione, negoziazione o intermediazione nello scambio di tali valute”. Si tratta, in tutta evidenza, di una formulazione capace di incorporare un’ampia casistica, che prescinde della qualificazione o meno degli NFT come “valuta virtuale”. In questo contesto, potrebbe addirittura domandarsi se il venditore di un NFT o un *market place*, i quali, nel contesto dell’esercizio delle loro attività svolte professionalmente, accettassero e ricevessero monete virtuali a fronte degli NFT ceduti, stia prestando un servizio funzionale all’utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ovvero “qualsiasi altro servizio funzionale all’acquisizione, negoziazione o intermediazione nello scambio di tali valute”³⁴.

In questo clima di incertezza circa la qualificazione degli NFT ai fini antiriciclaggio, merita infine invitare a riflettere sulla possibile applicazione degli adempimenti previsti dalla disciplina in parola allorché il token possa essere considerato come “opera d’arte”, giacché il d.lgs. n. 231/2007 – come modificato dal più volte richiamato d.lgs. n. 125/2019 di recepimento della V Direttiva – ha ampliato l’ambito soggettivo a ricomprendere anche: i) i soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche, ii) i soggetti che esercitano il commercio di opere d’arte o che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle medesime opere, anche quando tale attività è effettuata da gallerie d’arte o case d’asta di cui all’articolo 115 TULPS qualora il valore dell’operazione, anche se frazionata o di operazioni collegate sia pari o superiore a 10.000 euro; e iii) i soggetti che conservano o commerciano opere d’arte ovvero che agiscono da intermediari nel commercio delle stesse, qualora tale attività è effettuata

³⁴ Ancorché con riferimento alle *Initial Coin Offerings*, si vedano le riflessioni sviluppate da C. SANDEI, *L’offerta iniziale di cripto-attività*, Torino, 2022, 152, in particolare con riferimento alla rilevanza della nozione di “prestazione professionale” ai fini dell’applicabilità della disciplina antiriciclaggio alla prestazione di servizi connessi con le cripto attività.

all'interno di porti franchi e il valore dell'operazione, anche se frazionata, o di operazioni collegate sia pari o superiore a 10.000 euro (cfr., rispettivamente, art. 3, co. 5, lett. b) e c), d.lgs. n. 231/2007). In questa prospettiva interpretativa, pertanto, non è dato escludersi che le regole antiriciclaggio possano riguardare gli NFT in ragione del regime che trova oggi applicazione per gli operatori del mercato dell'arte.

4. *Operatori in cripto e Sezione speciale del Registro OAM.*

I dubbi circa il regime regolamentare applicabile agli NFT vengono ulteriormente alimentati dalla recente introduzione del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 13 gennaio 2022, recante le “modalità e la tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e i prestatori di servizi di portafoglio digitale sono tenuti a comunicare la propria operatività sul territorio italiano” (di seguito, per brevità, “Decreto MEF”).

Il Decreto MEF è attuativo dell'art. 17-*bis*, co. 8-*ter*, del d.lgs. n. 141/2010, introdotto, unitamente al co. 8-*bis*, dall'art. 8, co. 1, del richiamato d.lgs. n. 90/2017, nell'ambito del recepimento della IV Direttiva antiriciclaggio (e successivamente novellato dal citato d.lgs. n. 125/2019). In particolare, con il co. 8-*bis* dell'art. 17-*bis* è stata estesa ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale e ai prestatori di servizi di portafoglio digitale la disciplina dettata dal medesimo articolo per i cambiavalute, ivi compreso l'obbligo di iscrizione in una apposita sezione speciale del registro dei cambiavalute tenuto dall'OAM (la sezione speciale del registro OAM è operativa dal 16 maggio scorso)³⁵. Nell'ottica di garantire un efficiente popolamento della predetta sezione speciale del registro, il co. 8-*ter* ha demandato al succitato Decreto MEF, da una parte, la definizione delle modalità e della tempistica con cui i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di

³⁵ Cfr. anche la Relazione illustrativa al Decreto in parola. Per approfondimenti circa gli obblighi di registrazione nella sezione speciale del registro OAM, v. E. PEDERZINI, *La tracciabilità dei movimenti finanziari: anonimato e pseudoanonimato*, in M. CIAN - C. SANDEI (a cura di), *Diritto del Fintech*, Padova, 2020, 122 s.; G.J. SICIGNANO, *Gli obblighi antiriciclaggio degli operatori in moneta virtuale: verso l'autocertificazione per gli utenti della blockchain?*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Riv. Trim.* –, 2020, 4, 90 ss.; ID., *I modelli di comportamento dell'ente nel riciclaggio mediante criptovalute*, in *Società*, 2021, 1271 ss.

valuta virtuale e i prestatori di servizi di portafoglio digitale sono tenuti a dare comunicazione della propria operatività in Italia nonché, dall'altra parte, la definizione delle forme di cooperazione tra il Ministero dell'Economia e delle Finanze e le forze di polizia, idonee a interdire l'erogazione dei servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale da parte dei prestatori che non ottemperino all'obbligo di comunicazione.

Si presti attenzione, giacché, a rigore, “la comunicazione costituisce condizione essenziale per l'esercizio legale dell'attività da parte dei suddetti prestatori” (cfr. art. 17-*bis*, co. 8-*ter*, d.lgs. n. 241/2010). Inoltre, lo stesso Decreto MEF ribadisce che siamo di fronte ad un regime di riserva di attività (“l'esercizio sul territorio italiano dei servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale o di portafoglio digitale è riservato ai soggetti iscritti nella sezione speciale del registro”: cfr. art. 3). Ne consegue che la prestazione in Italia di servizi relativi alle valute virtuali da parte di soggetti non iscritti dovrebbe pertanto considerarsi abusiva.

Anche in questo contesto, come in quello relativo alla disciplina antiriciclaggio, non vi è alcun espresso riferimento agli NFT. Tuttavia, tale parallelismo tra discipline può essere mantenuto e osservazioni analoghe a quelle già formulate possono essere espresse anche per l'applicazione a questa tipologia di *tokens* del regime relativo al Decreto MEF.

Infatti, l'intervento regolamentare in esame potrebbe sembrare votato ad integrare la disciplina antiriciclaggio o quanto meno, senza dubbio, destinato ad “appoggiarsi” ad essa – ancorché, si noti, non v'è indice esplicito in tal senso – sia, banalmente, per le sue origini (promana infatti dall'atto legislativo di recepimento della IV Direttiva antiriciclaggio, come poc'anzi detto), sia, sostanzialmente, per l'impostazione e l'assetto generale delle regole, imperniate intorno alle medesime nozioni adoperate nel decreto antiriciclaggio (ancorché non attraverso la tecnica del rinvio). In effetti, ai fini della sua applicazione, il Decreto MEF apre proponendo una serie di definizioni – per quanto qui di interesse, “valuta virtuale”, “prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale” e “prestatori di servizi di portafoglio digitale” - che, in vero, riproducono quelle contenute nel d.lgs. n.

231/2007³⁶. Da qui, le medesime riserve manifestate poc' anzi con riguardo alla nozione di "valuta virtuale" trovano conferma anche per la disciplina del registro OAM e per le relative incombenze informative. Analogamente, qualche spazio può invece intravedersi per quanto riguarda l'amplessima definizione di prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale si intende, sulla scorta delle argomentazioni sviluppate commentando la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 231/2007 (anche in questa sede qualificati come "ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche online, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute").

Il Decreto MEF fornisce però in più una descrizione dettagliata dei servizi cui si applicano gli obblighi di registrazione in discussione (v. Allegato 2 al Decreto). Si tratta, segnatamente, di: "servizi funzionali all'utilizzo e allo scambio di valute virtuali e/o alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di

³⁶ D'altro canto, mette conto ricordare che l'art. 47, par. 1, della IV Direttiva antiriciclaggio – come modificata, anche sulla scorta delle indicazioni fornite dal FATF-GAFI, dalla V Direttiva oggi prevede che "gli Stati membri assicurano che i prestatori di servizi di cambio tra valute virtuali e valute legali, e i prestatori di servizi di portafoglio digitale siano registrati, che i cambiavalute e gli uffici per l'incasso di assegni e i prestatori di servizi relativi a società o trust ottengano una licenza o siano registrati e che i prestatori di servizi di gioco d'azzardo siano regolamentati" (enfasi aggiunta).

Dunque, in un contesto ad oggi ancora fortemente caratterizzato da eterogeneità regolamentare e frammentarietà di trattamento delle *crypto currencies*, i requisiti richiesti per i prestatori di servizi connessi con le cripto valute dal d.lgs. n. 141/2010 e dalle norme applicative del Decreto MEF sembrerebbero poter afferire – sia pur permanendo qualche legittima incertezza sul punto – al campo della disciplina antiriciclaggio. Se non altro, tale collocazione potrebbe forse agevolare il superamento di eventuali censure di chi intravedesse nelle misure adottate in Italia un ostacolo alla libera circolazione di beni e servizi, sulla scorta della notissima e consolidata giurisprudenza – sia consentito scomodare addirittura *Cassis de Dijon* – posta a baluardo del mutuo riconoscimento e, quindi, del funzionamento del mercato unico europeo.

valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali; servizi di emissione, offerta di valute virtuali; servizi trasferimento e compensazione in valute virtuali; ogni altro servizio funzionale all’acquisizione, alla negoziazione e o all’intermediazione nello scambio di valute virtuali (es. esecuzione, ricezione, trasmissione di ordini relativi a valute virtuali per conto di terze parte, servizi di collocamento di valute virtuali, servizi di consulenza su valute virtuali); servizi di portafoglio digitale³⁷. Nonostante la classificazione di cui all’Allegato 2 al Decreto sia fornita ai fini degli obblighi di comunicazione all’OAM (v. art. 3 “Comunicazione dei prestatori di servizi relativi all’utilizzo di valuta virtuale e di servizi di portafoglio digitale”, co. 4, lett. a) (per le persone fisiche), lett. b) (per le persone giuridiche), n. 9 (“la comunicazione contiene [...] l’indicazione della tipologia di servizio prestato tra quelli elencati nell’allegato 2 del presente decreto, che ne costituisce parte integrante”), essa sembra tuttavia assumere una notevole rilevanza per meglio delimitare il campo di applicazione delle norme introdotte dal decreto stesso, giacché ricomprende di fatto i servizi relativi alle valute virtuali che determinano l’applicazione degli obblighi di iscrizione nella sezione speciale del registro. L’elenco riportato nel decreto MEF in parte riprende gli orientamenti emanati dal GAFI/FATF a livello internazionale ai fini antiriciclaggio e in parte anticipa, se così si può dire, la classificazione adoperata dal menzionato Regolamento MiCA – ovviamente a tutt’altri fini, si badi bene! - per i “fornitori di servizi per le cripto-attività”³⁸.

³⁷ Nella relazione illustrativa al Decreto VASP si precisa che la mera attività di emissione di valute virtuali non è di per sé sufficiente a rendere applicabili gli obblighi di registrazione all’OAM, qualora l’attività non sia accompagnata dall’esercizio a titolo professionale per conto della clientela di uno o più servizi relativi all’utilizzo di valute virtuali e/o di portafoglio digitale.

³⁸ Cfr. anche l’art. 3 del MiCAR (dedicato alle “definizioni”), dove si specifica che fornitore di servizi per le cripto-attività è “qualsiasi persona la cui occupazione o attività consiste nel prestare a terzi uno o più servizi per le cripto-attività su base professionale”, e servizio per le cripto-attività rappresenta “qualsiasi servizio e attività elencati in appresso in relazione a qualsiasi cripto-attività: (a) la custodia e l’amministrazione di cripto-attività per conto di terzi; (b) la gestione di una piattaforma di negoziazione di cripto-attività; (c) lo scambio di cripto-attività con una moneta fiduciaria avente corso legale; (d) lo scambio di cripto-attività con altre cripto-attività; (e) l’esecuzione di ordini di cripto-attività per conto di terzi; (f) il

5. (cenni) *Le recenti iniziative di riforma dell'assetto di regole e controlli antiriciclaggio europeo.*

Oltre ai richiamati interventi di aggiornamento della disciplina europea in virtù della IV e V Direttiva, la materia antiriciclaggio è in procinto di subire nei prossimi anni una più profonda rivisitazione che porterà a rivederne l'assetto tanto istituzionale quanto sostanziale. Si tratta di un'esigenza di rinnovo emersa anche in reazione ad una serie di scandali che hanno evidenziato la necessità di rafforzare l'architettura dei controlli³⁹, e in risposta ai frequenti moniti levati dalle autorità di supervisione – si pensi, ad esempio, alla *Comunicazione della Banca d'Italia in materia di tecnologie decentralizzate nella finanza e cripto-attività*⁴⁰ del 15 giugno 2022 – con più generale riferimento all'operatività in cripto attività.

collocamento di cripto-attività; (f bis) il trasferimento di cripto-attività; (g) la ricezione e trasmissione di ordini di cripto-attività per conto di terzi; (h) prestazione di consulenza sulle cripto-attività; (h bis) lo scambio di cripto-attività con strumenti finanziari; (h ter) la fornitura di gestione di portafoglio sulle cripto-attività; (h quater) la prestazione del servizio di gestione di portafogli”.

³⁹ A. MINTO, N.S. RASMUSSEN, *Approaching the Danske Bank Scandal in a “Tragedy of the Commons” Perspective: Implications for Anti-Money Laundering Institutional Design and Regulatory Reforms in Europe*, in *ECFR*, 2022, vol. 19, no. 2, 305 ss.

⁴⁰ La Banca d'Italia ha infatti pubblicato una comunicazione rivolta ad utenti, intermediari, fornitori tecnologici, gestori di schemi, infrastrutture e prestatori di servizi di portafogli digitali che operano nell'ambito di ecosistemi di cripto-attività al fine di: (i) richiamare l'attenzione di tali operatori tanto sulle opportunità quanto sui rischi connessi con l'uso delle tecnologie nella finanza e con le attività e i servizi relativi alle cripto-attività; (ii) evidenziare alcuni profili rilevanti per la definizione, da parte dei predetti operatori, di presidi volti ad attenuare i rischi connessi con l'impiego delle tecnologie decentralizzate e/o con l'operatività in cripto-attività. Per quanto in particolare concerne i profili AML-CFT, merita evidenziare che l'Autorità di Vigilanza ha richiamato l'attenzione su: (i) la forte opacità degli scambi e degli assetti proprietari di gran parte degli operatori e degli schemi della specie; (ii) il rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo tra quelli più rilevanti connessi all'operatività in esame; (iii) l'esigenza per le banche che vogliano approcciarsi, con vari ruoli, al comparto delle cripto-attività di dedicare particolare attenzione all'adeguato presidio dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo connessi a tale operatività – incluso il rischio di elusione di sanzioni internazionali – anche per i collegati aspetti di rischio reputazionale e legale, tenuto anche conto. Prime preoccupazioni erano già state espresse in altre occasioni: cfr., *ex multis*, gli Orientamenti EBA relativi ai fattori di rischio di ML/TF (EBA/GL/2021/02); la

In questa prospettiva, il 20 luglio 2021 la Commissione Europea ha presentato la proposta di riforma del sistema antiriciclaggio e contrasto del terrorismo, la quale si articola in una serie di interventi, segnatamente: *i*) la VI Direttiva antiriciclaggio⁴¹; *ii*) il regolamento istitutivo di un'autorità europea per la lotta contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo (*Anti-Money Laundering Authority* o AMLA)⁴²; *iii*) il regolamento contenente alcune norme in materia antiriciclaggio e di contrasto del terrorismo direttamente applicabili, anche in relazione all'adeguata verifica della clientela e della titolarità effettiva; *iv*) una revisione del regolamento del 2015 sui trasferimenti di fondi ai fini del tracciamento dei trasferimenti di cripto attività⁴³.

Le misure “perfezionano l'attuale quadro normativo dell'UE, adeguandolo alle sfide nuove ed emergenti legate all'innovazione tecnologica, come le valute virtuali, la maggiore integrazione dei flussi finanziari nel mercato unico e la natura globale delle organizzazioni terroristiche. Queste proposte contribuiranno a creare un quadro molto più coerente per agevolare la conformità degli operatori soggetti alle norme AML/CFT, in particolare quelli che operano a livello transfrontaliero” (enfasi aggiunta)⁴⁴. A ben vedere, però, nelle diverse proposte legislative, ed in particolare in quelle che vanno ad incidere sui profili sostanziali, non si ravvisa nessun tipo di riferimento agli NFT, neppure a livello di considerando.

In parallelo, il legame tra tenuta dei controlli antiriciclaggio e nuove sfide sollevate dalla cripto-economia trova conferma pure nella emananda disciplina sostanziale delle cripto attività, ovverosia nella

Comunicazione della UIF sull'“Utilizzo anomalo di valute virtuali” del maggio 2019; la Comunicazione della UIF sulla “Prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale” dell'aprile 2016; il Rapporto finale della Consob, “le offerte iniziali e gli scambi di cripto-attività”, del 2 gennaio 2020.

⁴¹ COM(2021) 423 *final*.

⁴² COM(2021) 421 *final*. Per una prima puntuale analisi delle implicazioni derivanti dall'istituzione di un'autorità europea antiriciclaggio, v. A. URBANI, *Verso la centralizzazione della supervisione antiriciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, suppl. al n. 1, 172 ss.

⁴³ Reg. (UE) n. 2015/847.

⁴⁴ Così, il Comunicato Stampa della Commissione Europea, *Sconfiggere la criminalità finanziaria: la Commissione riesamina le norme contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo*, 20 luglio 2021 reperibile su https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_3690.

proposta di regolamento concernente il *Market in Crypto Assets* (MiCA) di cui si è raggiunto recentissimamente l'accordo politico tra Commissione, Consiglio e Parlamento europei⁴⁵. Infatti, è interessante notare che la proposta di regolamento MiCA integrata con le modifiche avanzate dal Parlamento europeo ha optato per l'"allargamento" dell'art. 1 concernente gli obiettivi e l'ambito di applicazione, con l'inserimento della lettera *e-bis*), la quale espande il novero di materie coperte dal regolamento anche alle "misure volte ad evitare l'uso improprio delle cripto-attività a fini illeciti per proteggere il mercato interno dai rischi connessi al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e ad altre attività criminali".⁴⁶

⁴⁵ L'intervento normativo in esame prende le mosse, di fondo, dai moniti sollevati verso la fine del 2018 dall'Autorità europea dei mercati finanziari (ESMA) circa le criticità connesse con quei *token* non qualificabili come "strumenti finanziari" o "prodotti di investimento" e, pertanto, non rientranti nella sfera d'applicazione della disciplina sui servizi di investimento (cfr. ESMA, *The Distributed Ledger Technology Applied to Securities Markets*, 2017; ESMA, *Advice- Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*, 2019; tale approccio appare in linea con il Rapporto finale elaborato della Consob nel 2019, là dove si evidenziava la necessità di compiere un "esercizio definitorio...al di fuori del perimetro degli strumenti finanziari e dei prodotti di investimento" al fine di introdurre "un'autonoma categoria": v. CONSOB, *Le offerte iniziali e gli scambi di criptoattività*, 19 marzo 2019, disponibile sul sito https://www.consob.it/documents/46180/46181/doc_disc_20190319.pdf/64251cef-d363-4442-9685-e9ff665323cf). Per maggiori dettagli, cfr. D. A. ZETZSCHE, F. ANNUNZIATA, D. W. ARNER, R. P. BUCKLEY, *The Markets in Crypto-Assets Regulation (MICA) and the EU Digital Financial Strategy*, in *EBI Working Paper Series*, 2020; V. LEMMA, "Banking" e "shadow banking" al tempo del Covid-19: riflessioni nella prospettiva del "Market" in "Crypto-Assets (MICA)" in questa *Rivista*, 2020, I, 851 ss.

⁴⁶ Sull'importanza del coordinamento tra comparti disciplinari, v. il *considerando* n. 8, il quale specifica che "Qualsiasi legislazione adottata nel settore delle cripto-attività dovrebbe essere specifica, pronta alle sfide del futuro e in grado di stare al passo con l'innovazione e gli sviluppi tecnologici. Le "cripto-attività" e la "tecnologia di registro distribuito" dovrebbero pertanto essere definite nel modo più ampio possibile, in modo tale da comprendere tutti i tipi di cripto-attività che attualmente non rientrano nell'ambito di applicazione della legislazione dell'Unione in materia di servizi finanziari. Tale legislazione dovrebbe inoltre contribuire all'obiettivo riguardante la lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo. Qualsiasi definizione di "cripto-attività" dovrebbe pertanto corrispondere alla definizione di "attività virtuali" contenuta nelle raccomandazioni del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI). Per lo stesso motivo, qualsiasi elenco di servizi per le cripto-attività dovrebbe comprendere anche i servizi relativi alle attività

Tale legame ci sembra ulteriormente confermato dal fatto che la proposta di regolamento relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (COM(2021) 420 final), non verterà più – come attualmente accade invece per la IV Direttiva antiriciclaggio – su una definizione di cripto valuta e di prestatore di servizi connessi con le cripto valute elaborate ai fini di questa disciplina, bensì adotterà, per rinvio, quanto previsto dalla MiCAR con riferimento alle cripto attività ed ai fornitori di servizi per le cripto attività. Più nel dettaglio, infatti, all'art. 2, par. 1, i nn. 13) e 14) prevedono rispettivamente che, ai fini del presente regolamento si applicano le definizioni seguenti: i) cripto-attività: “cripto-attività quale definita all'articolo 3, paragrafo 1, punto 2, del regolamento [MiCAR], tranne quando rientra nelle categorie di cui all'articolo 2, paragrafo 2, di tale regolamento o non è altrimenti qualificata come fondi⁴⁷; ii) fornitore di servizi per le cripto-attività: “fornitore di servizi per le cripto-attività quale definito all'articolo 3, paragrafo 1, punto 8, del regolamento [MiCA], se presta uno o più servizi per le cripto-attività quali definiti all'articolo 3, paragrafo 1, punto 9, di tale regolamento”⁴⁸.

Sempre in questa direzione di dialogo e coordinamento tra comparti disciplinari, i colegislatori hanno inoltre convenuto sull'urgenza di garantire la tracciabilità dei trasferimenti di cripto attività. Sempre nell'ambito del richiamato “pacchetto” di riforme proposto dalla Commissione per la disciplina antiriciclaggio, mette conto valorizzare, allora, l'estensione dell'ambito di applicazione del Regolamento (UE) n. 2015/847 riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi per includere i trasferimenti di cripto attività effettuati dai prestatori di servizi per le cripto attività in aggiunta alle attuali disposizioni sul trasferimento di fondi⁴⁹. Infatti, l'attuale

virtuali che potrebbero sollevare preoccupazioni in materia di riciclaggio di denaro e che sono identificati come tali dal GAFI”.

⁴⁷ In base all'ultima versione disponibile della proposta di Regolamento, per cripto attività si intende “una rappresentazione digitale di un valore o un diritto che utilizza la crittografia a scopo di sicurezza e si presenta sotto forma di moneta o token o qualsiasi altro supporto digitale e che può essere trasferito e memorizzato elettronicamente, utilizzando la tecnologia di registro distribuito o una tecnologia analoga”.

⁴⁸ Cfr. nota n. 38.

⁴⁹ Cfr. altresì la Relazione introduttiva alla proposta di revisione del Regolamento in discussione, dove si rileva che “La presente proposta prende come punto di partenza

Regolamento (UE) n. 2015/847 – nel rinviare all’art. 4, punto 15) della Direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento – si applica oggi esclusivamente al trasferimento di “fondi”, definiti come “banconote e monete, moneta scritturale e moneta elettronica”, mancando così di ricomprendere le cripto attività. La revisione del regolamento in parola interviene tra le altre cose proprio sull’ambito di applicazione, sicché l’art. 2, par. 1 prevede che “il presente regolamento si applica ai trasferimenti di fondi in qualsiasi valuta o di cripto-attività, inviati o ricevuti da un prestatore di servizi di pagamento, da un prestatore di servizi per le cripto-attività o da un prestatore intermediario di servizi di pagamento stabilito nell’Unione”. L’art. 3, par. 1, n. 10 della proposta definisce trasferimento di cripto attività come “un’operazione effettuata almeno parzialmente per via elettronica per conto di un cedente da un prestatore di servizi per le cripto-attività, allo scopo di mettere le cripto-attività a disposizione del cessionario mediante un prestatore di servizi per le cripto-attività, indipendentemente dal fatto

l’attuale Reg. (UE) 2015/847, del 20 maggio 2015, riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti di fondi e che abroga il Reg. (CE) n. 1781/2006, modificato dal Reg. (UE) 2019/2175 del 18 dicembre 2019. La presente proposta deve essere considerata come parte di un pacchetto congiuntamente con le altre proposte legislative che la accompagnano, pienamente coerenti tra loro. La presente proposta è coerente con le ultime modifiche apportate alle raccomandazioni del Gruppo d’azione finanziaria internazionale (GAFI), in particolare per quanto riguarda l’estensione dell’ambito di applicazione delle prescrizioni in materia di AML/CFT ai fornitori di servizi di attività virtuali e all’attenuazione dei rischi derivanti dalla loro attività. Pertanto, i prestatori di servizi di pagamento che partecipano ai trasferimenti di fondi hanno già l’obbligo, da diversi anni, di accompagnare i loro trasferimenti di fondi con dati informativi sul mittente e sul destinatario di ciascun trasferimento e di tenere tali dati informativi a disposizione delle autorità competenti. Tali obblighi di condivisione dei dati informativi nel contesto dei trasferimenti elettronici sono spesso definiti a livello internazionale come “regola di viaggio”, attuata nell’ambito del diritto dell’Unione mediante il Reg. (UE) 2015/847. Negli ultimi anni le crescenti preoccupazioni in merito ai rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo connessi alle attività virtuali hanno portato gli organismi internazionali di normazione e in particolare il GAFI a decidere di allineare il regime di trasparenza già elaborato per i prestatori di servizi di pagamento per il trasferimento di fondi ai prestatori di servizi di attività virtuali che effettuano i trasferimenti di attività virtuali. La presente proposta mira a introdurre queste nuove prescrizioni per i prestatori di servizi di attività virtuali nel diritto dell’UE, imponendo a tali soggetti l’obbligo di raccogliere e rendere accessibili i dati relativi ai cedenti e ai cessionari dei trasferimenti di attività virtuali o cripto-attività da essi effettuati”.

che il cedente e il cessionario siano il medesimo soggetto e che il prestatore di servizi per le cripto-attività del cedente e quello del cessionario coincidano”.

Lo scorso 29 giugno, i negoziatori della presidenza del Consiglio e del Parlamento europeo hanno condotto ad un accordo provvisorio sulla proposta relativa all’aggiornamento delle norme sulle informazioni che accompagnano i trasferimenti di fondi, estendendo l’ambito di applicazione della c.d. “*travel rule*” anche ai trasferimenti di cripto attività⁵⁰, coerentemente con le raccomandazioni 15 e 16 del FATF-GAFI. L’esito di tale intervento sarà l’introduzione dell’obbligo per i prestatori di servizi per le cripto attività di raccogliere e rendere accessibili determinate informazioni relative al cedente e al cessionario dei trasferimenti di cripto attività da essi effettuati (in virtù anche dell’implementazione di politiche, procedure e controlli interni adeguati). Ciò garantirà la tracciabilità dei trasferimenti di cripto-attività in modo da poter individuare con maggiore precisione le eventuali operazioni sospette e bloccarle.

Si presti ancora attenzione al fatto che la proposta di modifiche al regolamento in parola si basa sulla nozione di cripto attività dedotta nella proposta di regolamento MiCA (cfr. art. 3, par. 1, n. 15 che rinvia all’art. 3, par 1, n. 2, del MiCAR) e non già alla nozione di cripto valuta concepita ed adoperata a fini antiriciclaggio (cfr. la più volte richiamata definizione *ex* art. 3, par. 1, n. 18), della IV Direttiva antiriciclaggio).

Nonostante le riforme – di matrice sia istituzionale che di diritto sostanziale – della disciplina antiriciclaggio non paiano prendere una posizione precisa sul tema degli NFT e del loro inquadramento giuridico ai fini di questa materia, non è revocabile in dubbio che le linee evolutive dell’assetto di regole di prevenzione del riciclaggio vadano nella direzione di coordinarsi con la disciplina sostanziale finanziaria, in particolare con l’emanando MICAR. Sembra un passo importante per allestire un impianto sistematico di regole che inquadri, sia pur con le diversità di prospettiva e finalità proprie di ciascun specifico comparto disciplinare, la fenomenologia delle cripto attività e

⁵⁰ Segnatamente, il nuovo accordo prevede che l’insieme completo di informazioni sul cedente viaggi con il trasferimento delle cripto-attività, indipendentemente dall’importo delle cripto-attività oggetto della transazione.

scongiuri – finalmente – l’incertezza che da troppo tempo aleggia intorno a questo mercato.

6. Conclusioni.

Nonostante il crescente successo degli NFT abbia indotto *policy-makers* e molteplici autorità di supervisione a manifestare preoccupazione per il loro potenziale utilizzo per finalità illecite, l’attuale disciplina antiriciclaggio - pure all’esito degli aggiornamenti che a più riprese hanno inteso mantenere le regole al passo con la digitalizzazione della finanza - non affronta direttamente la loro sorte.

La normativa europea, e di conseguenza quella domestica (ancorché quest’ultima con alcune sue peculiarità degne di nota), hanno piuttosto elaborato la nozione di “valuta virtuale” i cui contorni, per quanto connotati da margini di flessibilità idonei a “catturare” una vasta fenomenologia di *asset* digitali, non parrebbe, di per sé, capace di estendersi anche agli NFT. Questi *tokens*, infatti, a differenza delle cripto valute o di altri *crypto-assets*, non sono in linea di principio concepiti per essere una “rappresentazione digitale di valore” e non sono destinati ad essere utilizzati come mezzo di scambio per l’acquisto di beni e servizi o per finalità d’investimento”; piuttosto, gli NFT dovrebbero essere – nella loro configurazione d’elezione, si badi bene – una rappresentazione digitale di un’idea, di un concetto o dei diritti (di proprietà intellettuale) connessi con il bene (digitale) di afferenza, ad esempio un’opera d’arte. A prescindere dall’etichetta di infungibilità, occorre tuttavia sempre valutare caso per caso quale sia la funzione in concreto svolta dal *token*, trattandosi di un mezzo che comunque rimane *potenzialmente* idoneo a rappresentare digitalmente qualsiasi *asset* immateriale, diritto (o anche valore!), e *potenzialmente* capace di essere adoperato per l’acquisto di beni e servizi o per finalità d’investimento, finendo, se del caso, per giustificarne l’assoggettamento alla disciplina di prevenzione del riciclaggio.

In altri termini, la geometria variabile dei *token* impone all’interprete un attento scrutinio, volta per volta, dei suoi contorni giuridici; un esercizio, questo, che è però tutt’altro che agevole, soprattutto dove si consideri che la maggior parte dei *token* esistenti sulle piattaforme di scambio *online* si connota per avere natura ibrida

Di là delle criticità connesse con la qualificazione ai fini antiriciclaggio degli NFT in quanto tali, l'eventuale applicazione di questa disciplina e dei relativi adempimenti potrebbe comunque riguardare piattaforme di vendita e scambio di NFT che vengono acquistati o scambiati tramite cripto valute (facendo così scattare gli obblighi antiriciclaggio previsti per i prestatori di servizi connessi con l'utilizzo di cripto valute). Per altra via, non deve mancare di valorizzare il recente allargamento della cerchia dei soggetti obbligati agli operatori del mercato dell'arte; intervento, questo, che consentirebbe alle maglie della disciplina di intercettare tutta una serie di situazioni connesse con l'utilizzo di NFT.

A fronte di tali incertezze, nemmeno le recenti tendenze evolutive di matrice europea della materia sembrano offrire utili spunti per agevolare l'opera dell'interprete, il quale, fintantoché non sarà presa una posizione chiara dal legislatore (in virtù di un intervento dedicato al "trattamento" specifico di questi *tokens*) o dalla giurisprudenza, continuerà a muoversi su un terreno insidioso.