

Dottrina

n. 11 - 2018

Raffaele Titomanlio

Blockchain: approcci di politica legislativa

* Le nuove tecnologie, soprattutto quando sembrano avere un impatto dirompente sullo *status quo*, come i Bitcoin e la Blockchain che ne costituisce il "motore", pongono il giurista ed il legislatore con lui, di fronte alla domanda se sia necessaria una regolazione o meno delle stesse.

Sullo sfondo delle problematiche che ruotano attorno al tema della blockchain (ed oggi in particolare dei Bitcoin) non possiamo non individuare, dal punto di vista del diritto pubblico, le questioni relative alla tutela dei consumatori, da un lato, ed alla libertà di iniziativa economica dall'altro, ma anche le peculiari questioni che coinvolgono la disciplina dei mercati finanziari e, più in generale, la sicurezza degli stessi. In via generale, inoltre, si pone anche la questione della legittimazione (e dei limiti) dell'intervento pubblico. Ogni nuova tecnologia, infatti, impone una riflessione in termini regolatori. Quando le prime autovetture cominciarono a circolare nelle strade delle città, tra la fine del 1800 e gli inizi del 1900, non ci si era ancora posti il quesito di come quella nuova tecnologia tutelava la sicurezza di chi la guidava. Ci vollero quasi sessant'anni per promulgare la prima legge su tale aspetto[1] che dettò le regole – che oggi sono diventate *standard* tecnici – vincolanti per l'introduzione sul mercato di un autoveicolo.

Da allora l'evoluzione tecnologica è stata sempre più veloce. Sono stati costituiti degli organismi a vocazione internazionale, nei quali partecipano componenti delle varie nazioni, con l'apposito ruolo di definire *standard* tecnici per i prodotti ed i servizi nonché, soprattutto in Europa, l'avvento della Comunità Economica Europea prima e dell'Unione Europea poi, ha ampiamente favorito tramite gli strumenti regolatori consentiti dai Trattati, l'uniformità di tali regole nell'ambito di tutti i Paesi membri.

In questa prospettiva vanno poste le questioni che attengono alle nuove tecnologie che così rapidamente in questi anni si stanno diffondendo tra il pubblico, come l'intelligenza artificiale il cui uso oramai è tanto capillare e diffuso quanto lo sono gli *smartphone* che contengono applicazioni che si fondano su tale tecnologia, la tematica dei robot e degli autonomi intelligenti, di cui si discute sempre di più, soprattutto per gli impatti che potrebbero avere sulla distribuzione del lavoro, ma che ancora non sono stati oggetto di una regolazione positiva da parte dei legislatori.

La blockchain, e le criptovalute, o meglio le valute virtuali[2], si inseriscono in tale contesto.

La prima teorizzazione delle criptovalute risale al 1998 (Wei Dai) mentre la Blockchain Bitcoin, dopo la pubblicazione del *paper* di Satoshi Nakamoto del 2008[3], è stata realizzata nel 2009. Da ciò si comprende che in realtà per quasi nove anni i legislatori di tutto il mondo hanno sostanzialmente ignorato tale tecnologia, che ora però è salita alla ribalta del palcoscenico anche, e soprattutto, in conseguenza dell'afflusso di capitali che si è verificato nell'ultimo semestre del 2017.

Dobbiamo però, per poter procedere alla nostra analisi, separare la tecnologia blockchain da quella che oggi è la sua più ampia applicazione, ossia le criptovalute.

Tale approccio è quello che è stato dichiarato anche dal governatore della Banca Centrale Europea, che mentre da un lato ha posto l'accento sulla elevata rischiosità dell'investimento in criptovalute, dall'altro ha dichiarato che la blockchain in sé è una tecnologia valida che sicuramente avrà importanti sviluppi nel futuro.

La Commissione Europea, dal canto suo, ha istituito un osservatorio permanente per monitorare i progetti e gli impatti che la blockchain può avere sui servizi governativi (e non) stanziando circa 350 milioni di euro di fondi per finanziare alcuni progetti.

Nei recenti mesi, quindi, varie Autorità di settore, soprattutto in ambito finanziario, sono intervenute per dettare delle regole in riferimento al settore specifico delle criptovalute, soprattutto al fine di arginare fenomeni di raccolta del capitale (attraverso lo strumento delle Initial Coin Offering) per una maggior tutela del pubblico e dei risparmiatori.

E, da ultimo, è notizia recente quella del sequestro di un sito internet (da parte dell'autorità giudiziaria su denuncia della Consob) che proponeva lo scambio di criptovalute, bitcoin ed altre, ritenendo l'offerta di criptovalute "una vendita illecita di prodotti finanziari" (in tale sito ai risparmiatori erano garantiti rendimenti mensili tra il 17 ed il 29 per cento quali frutto delle operazioni di trading sugli scambi con criptovaluta). Di qui il sequestro del sito, per la violazione dell'art. 101 del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria[4].

Gli approcci volti a regolare tale mercato sono stati di vario tipo. Da un lato si registrano gli interventi che sostanzialmente vietano

l'emissione di criptovalute (in tal senso le decisioni adottate dall'Autorità cinese e sudcoreana), dall'altro si pongono i Paesi che impongono il rispetto dei requisiti già previsti per l'accesso delle società ai mercati finanziari (come la SEC statunitense) riconducendo il fenomeno nell'ambito della disciplina vigente di regolazione dei mercati finanziari (così anche in Germania). Altri Paesi hanno invece adottato un approccio pro-attivo, emanando delle legislazioni di supporto (è il caso di Gibilterra in cui è entrato in vigore il 1° gennaio 2018 un provvedimento che inquadra in maniera generale il fenomeno della blockchain) ed addirittura facendo assumere all'autorità di vigilanza una funzione di "supporto" per coloro che vogliano promuovere iniziative in questo campo (come accaduto in Svizzera).

In Italia, ad oggi, il fenomeno delle criptovalute è stato disciplinato nell'ambito della legge anticirclaggio.

Il Decreto legislativo n. 231/2007, modificato dal d.l.vo n. 90/2017, definisce chi sono i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale (identificata quale *"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"*) estendendo gli obblighi di adeguata verifica della clientela e gli obblighi di segnalazione anche a tali soggetti, o meglio limitatamente a quelli che effettuano attività di conversione da valute virtuali in valute a corso forzoso e viceversa.

E' altresì prevista l'iscrizione di detti operatori in un'apposita sezione del registro dei cambiavalute, e si è in attesa di un decreto del Ministero dell'Economia che stabilirà modalità e tempi di tale iscrizione.

E' in questo quadro che si registrano, nel nostro Paese le prime pronunce giudiziarie in materia: dal provvedimento di sequestro sopra ricordato alla sentenza del Tribunale di Verona del settembre 2017 che riconosce la tutela ad investitori (persone fisiche) che si erano rivolti ad una società che forniva il servizio di cambio da valuta tradizionale (Euro) a valuta virtuale (Bit Coin) con lo scopo di finanziare delle imprese tramite un portale di *equity crowdfunding* strutturato con valuta virtuale[5].

Questa prima disamina dei diversi approcci che sono stati adottati nel settore delle criptovalute, le quali rappresentano oggi la più evidente e diffusa applicazione della tecnologia blockchain, e che hanno avuto il pregio far interessare i vari legislatori di tale tecnologia, ci è utile per cercare di inquadrare in maniera più formale il fenomeno.

Preso atto della necessità di fornire delle regole, si possono individuare tre paradigmi per guidare gli approcci di politica legislativa e di regolazione giuridica relativamente all'innovazione.

Tali paradigmi, riprendendo uno scritto[6] di un'attenta autrice, possono essere ricondotti alla metafora delle "scatole", proprio per rendere l'idea che devono essere visti come dei contenitori, i cui attori, oggetti e scopi sono diversi tra loro.

Il primo paradigma è relativo alla "scatola verde". In tale contesto la scoperta di una nuova tecnologia non impatta sul sistema giuridico esistente, trattandosi di nuove modalità tecnologiche per risolvere questioni che hanno già una loro disciplina da parte dei legislatori.

Si pensi ad esempio al passaggio di una rete di comunicazione da tecnologia 3G ad una 4G. Ciò che permette tale passaggio sono delle innovazioni tecnologiche sulle modalità di trasmissione e compressione dei dati, ma nessun legislatore, ovviamente, si sentirebbe obbligato a dettare una nuova disciplina legislativa per regolare l'uso di una tecnologia già esistente e che è stata solamente implementata.

Nell'ambito della blockchain si tratta delle ipotesi in cui la medesima venga utilizzata per svolgere attività che vengono eseguite con una tecnologia differente, e l'utilizzo della blockchain non genera impatti significativi a livello giuridico, nel senso che non appare necessario emanare nuove norme al fine di regolarne la disciplina.

Per comprendere se si tratti di un caso rientrante nella scatola verde, vengono suggerite due domande fondamentali:

- a. siamo di fronte ad un caso d'uso della blockchain che in realtà sostituisce una qualche funzione di back-office?
- b. La soluzione è stata implementata da uno o più soggetti regolamentati all'interno di una loro funzione già regolamentata?

In tali ipotesi ci si dovrebbe astenere dall'introdurre una nuova regolamentazione giuridica, cercando casomai di adeguare le norme esistenti. La necessità è più quella di affrontare le problematiche dal punto di vista tecnico che non giuridico, cercando di adeguare la normativa ove le differenze tecnologiche rispetto ai sistemi attuali siano più marcate.

Il secondo paradigma è quello della "scatola nera". Si tratta dei casi di utilizzo di una nuova tecnologia per finalità che sono di per sé illegali ed in cui si affronta il classico dilemma circa un giudizio di valore morale collegato intrinsecamente ad una tecnologia, la cui risposta, però, è sempre stata di affermare la neutralità morale della stessa, dovendo in verità concentrare l'attenzione sulle finalità e gli usi che se ne fanno.

La domanda da porsi è: L'obiettivo che si persegue è illegale indipendentemente dalla tecnologia utilizzata?

In tali ipotesi la sfida più grande è data dalla velocità con cui chi persegue obiettivi illeciti riesce a sfuggire ai tentativi di controllo da parte delle autorità regolatrici.

Nell'ambito della blockchain viene subito a mente il settore delle criptovalute e l'estensione degli obblighi previsti dalla normativa anticirclaggio nei confronti dei soggetti che consentono il cambio delle stesse da e in moneta corrente.

Anche le azioni di regolazione e contrasto alla raccolta di capitali tramite Initial Coin Offering (come ad esempio quelle adottate da Cina, Corea del sud, Stati Uniti e Germania) si pongono sulla stessa linea di politica legislativa, andando a colmare dei "vuoti normativi" per attività agevolate dall'uso della nuova tecnologia.

E' evidente, anche per la portata globale che oramai ha la tecnologia digitale, che i casi che ricadono nella scatola nera richiederebbero un'azione coordinata tra i governi, così come la richiedono tutte quelle manifestazioni di criminalità che assumono

carattere transfrontaliero, e che in simili ipotesi non è la tecnologia ad essere illecita in sé, ma i fini che si perseguono utilizzandola. Il terzo paradigma è quello della “sandbox” o “scatola della sabbia”. Si tratta di ipotesi in cui effettivamente la nuova tecnologia consente strutture ed applicazioni sconosciute nel mondo del diritto, e le cui potenzialità innovative potrebbero portare benefici alla comunità di cui però, allo stato, non se ne conoscono gli effetti.

Si tratta di casi d'uso che sono legali, ma che comportano rischi che l'autorità non vuole lasciare non regolamentati e che superano i modelli tradizionali.

Al fine di non frenare l'innovazione all'interno di schemi tradizionali e di verificare se tali casi possono essere regolati con norme alternative, alcuni Paesi hanno avviato delle iniziative specifiche (la UK Financial Conduct Authority inglese o il Global Blockchain Council istituito a Dubai) in cui le aziende ed i soggetti che utilizzano la tecnologia blockchain sono invitati a partecipare, all'interno di un contesto che non è ancora regolamentato ma che viene supervisionato dalle autorità, per comprendere come intervenire e regolare eventuali nuovi fenomeni e fattispecie.

Ciò in quanto ci si è accorti che determinati usi della blockchain, seppur leciti, potrebbero avere implicazioni e conseguenze di vasta portata che la legislazione attuale non è in grado di affrontare.

E' l'approccio utilizzato altresì dalla Svizzera, che ha creato delle vere e proprie zone territoriali (che ricordano i distretti industriali italiani o i poli tecnologici) dotate in alcuni casi di regole proprie ed in cui incentiva in vari modi (fiscalmente e tramite l'aggregazione degli attori potenzialmente interessati) la nascita di progetti e attività basate sulla blockchain.

E' altresì il caso del Portogallo che, come già chiarito prima, ha emanato una vera e propria legge generale sull'utilizzo delle tecnologie distribuite (le DLT) tra cui rientra appunto la blockchain.

Approcci esclusivamente nazionalistici ad una regolamentazione della blockchain sono però destinati a creare delle disparità, ciò sia per la possibilità da parte dei soggetti interessati di rendere i servizi collocando la sede legale in ogni parte del mondo, sia in quanto, trattandosi di una tecnologia nuova, sarebbe impossibile per ciascun legislatore poter cogliere tutti i diversi aspetti che richiederebbero di essere disciplinati.

A riprova di ciò è il sostanziale fallimento del BitLicense Regulatory Framework[7] promulgato dallo Stato di New York con l'intento di disciplinare i servizi basati su blockchain resi dall'interno dello Stato, che ha avuto quale principale effetto quello di far trasferire gran parte delle società che rendevano tali servizi in altri Stati che non avevano ancora regolato tali servizi.

Una politica legislativa di regolazione della blockchain basata sul paradigma della “sandbox”, pertanto, non può che passare attraverso un approccio integrato, coinvolgendo le istituzioni e gli organismi internazionali (G20, WTO, ICANN) ed adottando regole tecniche standardizzate, ponendo particolare attenzione ad un approccio multisettoriale e con casi d'uso particolari (con selezionati attori ed attraverso il monitoraggio da parte delle autorità).

L'Unione Europea si trova, in questo momento, a dover decidere quale linea adottare tra quelle sopra descritte. Da quanto fino ad oggi è emerso sembrerebbe che, nel settore delle criptovalute, abbia lasciato gli Stati membri liberi di decidere la politica legislativa da adottare, potendo creare però in tal modo, come sopra evidenziato, un fenomeno di *forum shopping* in favore dei Paesi più permissivi.

D'altra parte la blockchain in sé, oltre al settore finanziario, sembra poter avere le applicazioni più svariate, dalla gestione delle identità digitali, ai servizi di notarizzazione dei documenti, dalla possibilità di creare nuovi sistemi di voto elettronico distribuiti alla gestione dei registri pubblici.

Sembra fondamentale, in tale ottica, che in Italia si eviti di adottare un approccio a “scatola rossa”, con un'eccessiva regolazione normativa che avrebbe quale conseguenza quella di frenare l'implementazione di soluzioni innovative. La soluzione della “scatola verde”, ossia della cd. “sandbox” riuscirebbe a far porre lo Stato in una posizione di guida ed incentivazione della crescita di nuovi attori economici in questo settore tecnologico, contemporaneamente sorvegliando l'adozione di soluzioni innovative potendo poi così intervenire, in un momento successivo, con una regolamentazione più puntuale e realmente tesa a risolvere gli eventuali problemi emersi nel periodo di “sperimentazione”.

In conclusione, dal rapido esame sopra svolto si può affermare che allo stato attuale sono presenti una serie di problematiche che la tecnologia blockchain (oggi alla ribalta in particolare per il fenomeno dei Bitcoin) pone al soggetto pubblico, il quale da un lato deve assicurare la dovuta tutela ai consumatori (ed in particolare con riguardo alla sicurezza dei mercati finanziari), mentre dall'altra parte deve riuscire a garantire ad ogni soggetto (singolo o impresa) la libertà di iniziativa economica.

* Relazione tenutasi al convegno “Public Law and blockchain”, del ciclo “Le nuove frontiere del diritto pubblico”, tenutosi il 27 marzo 2018, presso la facoltà di Economia dell'Università di Roma Torvergata.

[1] Ci si riferisce al Safety Act entrato in vigore negli Stati Uniti nel 1966.

[2] Secondo la definizione contenuta nella Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE.

[3] Denominato “Bitcoin: a Peer-to-Peer Electronic Cash System” reperibile su <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> visitato il 15 settembre 2018.

[4] Si veda la delibera Consob n. 19968/2017 del 20 aprile 2017 reperibile su

http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/delibera_consob_20_aprile_2017_n_19968_0.pdf e delibera n. 2027/2017 del 6 dicembre 2017 reperibile su

http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/delibera_consob_6_dicembre_2017_n._20207_0.pdf visitati il 16 settembre 2018. In verità la delibera n. 19968/2017 si pone quale provvedimento definitivo di divieto nei confronti del medesimo soggetto e per la medesima attività per cui era stato già adottato precedentemente un provvedimento di sospensione cautelare dall'Autorità con delibera n. 19866 del 1 febbraio 2017. Sulla vicenda del sequestro un primo commento è stato svolto da Alessandro Longo, *Sequestrato per abusivismo finanziario un sito che vendeva Bitcoin*, 2018, su

http://www.repubblica.it/economia/2018/03/21/news/illecito_offrire_bitcoin_sul_web_prima_sentenza_in_italia_sequestrato_un_sito-191873778/ visitato il 16 settembre 2018.

[5] Reperibile su <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/finanziario/16726>. Per alcuni commenti vd. Nicola Baresi, *Contratto di "cambio" in bitcoin: applicabilità della disciplina sulla commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, 2017, su

<http://www.dirittobancario.it/giurisprudenza/banca-e-finanza/servizi-di-investimento/contratto-di-cambio-bitcoin-applicabilita-disciplina-commercializzazione> visitato il 15 settembre 2018; Massimo Giuliano, *L'adempimento delle obbligazioni pecuniarie nell'era digitale*, 2018, Giappichelli, p. 165.

[6] Julie A. Maupin, *Mapping the Global Legal Landscape of Blockchain Technologies*, reperibile su https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930077 visitato il 16 settembre 2018.

[7] Reperibile su https://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/bitlicense_reg_framework.htm visitato il 16 settembre 2018.